

REVISTA

DEL TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Octava Época • Año I
Número 4 Noviembre 2016



Tribunal Federal de
Justicia Administrativa

80
Aniversario
1936 - 2016

REVISTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

**Presidente del Tribunal Federal
de Justicia Administrativa**
Mag. Manuel Luciano Hallivis Pelayo

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

Encargada de la Dirección de Difusión
Lic. Paola Pliego Fernández

**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 I, Núm 4., noviembre 2016, 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@tfja.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 28 de noviembre de 2016.

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 81

TERCERA PARTE:

PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR APROBADOS DURANTE
LA SÉPTIMA ÉPOCA 397

CUARTA PARTE:

ACUERDOS GENERALES Y JURISDICCIONALES DE SALA SUPERIOR 951

QUINTA PARTE:

ÍNDICES GENERALES 1001

PRIMERA PARTE

JURISPRUDENCIAS DE SALA SUPERIOR

PLENO

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-17

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VISITADOR, DEBE IDENTIFICARSE ANTE EL VISITADO, PREVIAMENTE A LA ENTREGA FÍSICA O MATERIAL DEL OFICIO QUE CONTIENE LA ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA.- Conforme al artículo 44, fracción III, del Código Fiscal de la Federación cuando se inicie la visita domiciliaria, los visitadores que en ella intervengan se deberán identificar ante la persona con quien se atiende la diligencia, lo que tiene como consecuencia que dicha circunstancia debe ser realizada previamente a la entrega del oficio que contiene la orden de visita domiciliaria, con independencia del orden en que se asiente en el acta, siempre y cuando quede claro que la identificación de los visitadores fue previa a la entrega de la orden respectiva, ya que, si no hay una identificación previa, el visitado, no tendría certeza de que la persona que le hace la entrega de dicho oficio, es un funcionario del Servicio de Administración Tributaria.

Contradicción de Sentencias Núm. 13321/14-17-01-1/AC1/Y OTRO/1315/16-PL-08-01.- Resuelta por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 5 de octubre de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretario: Lic. Juan Manuel Ángel Sánchez.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/55/2016)

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

[...]

QUINTO.- [...]

Del análisis integral a los fallos de mérito se advierte que las resoluciones controvertidas de forma directa, o indirectamente atendieron al principio de litis abierta, en cada uno de los juicios contencioso administrativos tienen características que resultan similares. Concretamente:

a) En todas ellas se está determinando un crédito fiscal derivado del ejercicio de facultades de comprobación por parte de unidades administrativas de carácter local del Servicio de Administración Tributaria.

b) En cada uno de los juicios, ya sea de oficio o por agravio expreso de la parte actora, fue materia de estudio la competencia de la autoridad emisora de la correspondiente orden de visita domiciliaria que sirvió de génesis para el ejercicio de dicha facultad de comprobación.

c) En todos los fallos un aspecto de estudio específico fue el momento en el que el notificador debe identificarse ante la persona con la cual se llevará a cabo la visita domiciliaria.

PUNTO DIVERGENTE EN LOS FALLOS DE MÉRITO

Del análisis que efectuó cada una de las Salas Regionales, respecto del punto específico a si consiste una

violación que el visitador se identifique ante la persona con la cual se llevará a cabo la visita domiciliaria, antes de que se haga entrega material del oficio con el cual se hace de conocimiento el inicio de las facultades de comprobación de la autoridad, lo anterior con fundamento en el artículo 44, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, concluyeron de la siguiente forma:

A) En la sentencia dictada por la **Décimo Segunda Sala Regional Metropolitana** dentro del juicio 26466/13-17-12-2, se estimó que el hecho de que el visitador se hubiere identificado hasta después de que la persona que se encontraba en el domicilio se identificó, no menoscaba el debido cumplimiento de las formalidades consignadas en la fracción III, del artículo 44, del Código Fiscal de la Federación, toda vez que al existir la obligación para dichos visitadores de levantar un acta debidamente circunstanciada es para que el visitado tenga seguridad de que no podrá alterarse su contenido.

B) En contraparte, en la sentencia dictada por la **Primera Sala Regional Metropolitana** en el expediente 13321/14-17-01-1, se considera que la autoridad actuó ilegalmente en virtud de que al momento de hacerse entrega del oficio que contiene la orden de visita, los visitadores no se habían identificado, toda vez que de conformidad con lo expresamente consignado en el acta que se analiza, esta cuestión tuvo verificativo posterior a la entrega de la citada orden.

Por lo que el momento en el cual los visitadores se debían identificar, fue cuando se informó que el representante legal no se encontraba, es decir, antes de haber hecho

entrega de la orden de visita domiciliaria, pues una vez que el personal actuante ya tenía conocimiento de con quién iba a llevarse a cabo dicha diligencia, se encontraba obligada a identificarse.

DETERMINACIÓN RESPECTO A LA EXISTENCIA DE LA CONTRADICCIÓN DENUNCIADA

Ante este escenario, esta Juzgadora advierte que es **EXISTENTE** la contradicción denunciada por la Administración Desconcentrada Jurídica del Distrito Federal “1”, de la Administración General Jurídica del Servicio de Administración Tributaria, habida cuenta que las Salas cuyos criterios contienden, arriban a conclusiones divergentes respecto del momento en el cual debe identificarse el visitador al iniciar la visita domiciliaria, esto con fundamento en el artículo 44, fracción III, del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, a efecto de determinar el criterio que deberá prevalecer, es oportuno establecer el fundamento en el cual se apoya la autoridad para fundar la contradicción:

En ese sentido se tiene que se alega la debida identificación del visitador, misma que se fundamenta en el artículo 44, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, que a la letra establece:

[N.E. Se omite transcripción]

Del artículo antes transcrito, se desprende que cuando se lleve a cabo una visita domiciliaria, los visitantes que en

ella intervengan, deberán de identificarse ante la persona con quien se entienda la diligencia, posteriormente a esto se le requerirá para que designe dos testigos y en caso de que no lo haga, los visitadores los designarán.

Ahora bien, esté Órgano Colegiado, estima pertinente analizar la facultad de comprobación, misma que consiste en una visita domiciliaria con fundamento en el artículo 42, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, esto es, la finalidad de dicha facultad es **comprobar** que los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados **han cumplido con las disposiciones fiscales** o en su caso poder determinar las contribuciones omitidas o créditos fiscales.

En ese sentido, es importante determinar, la cuestión en controversia en la presente contradicción, es decir, determinar el momento en el que el visitador debe identificarse en una visita domiciliaria.

Para lo cual es necesario establecer que el visitador que notificará el oficio por el cual se inicia la visita domiciliaria, primeramente debe:

1. Cerciorarse que es el domicilio fiscal del visitado.
2. Requerir la presencia del representante legal.
3. En caso de ausencia del mismo, y bajo previo citatorio, identificar a la persona con la cual se entenderá la diligencia.

4. La identificación del funcionario o visitador ante la persona quien atenderá la visita.
5. Entrega de la orden de visita domiciliaria (inicio de la visita domiciliaria).

En ese sentido, debe precisarse que cuando se haga entrega del oficio con el cual se notifica la visita domiciliaria, el visitador tiene la obligación de identificarse previamente, ante la persona que entenderá la diligencia.

Lo anterior, para otorgarle al visitado seguridad y certeza jurídica, esto es, la obligación que tiene el visitador nace en virtud de que al momento que se identifica le otorga certeza jurídica de que es un funcionario del Servicio de Administración Tributaria y seguridad de que se encuentra facultado para llevar a cabo la visita domiciliaria.

Por lo tanto, en dicha secuela de hechos, se puede entender que existe un paso previo al inicio de la visita domiciliaria, esto es, dicha etapa comprende desde el momento en que se cerciora de que es el domicilio correcto, hasta el momento en el que el visitador se identifica con el visitado; y posteriormente inicia la visita domiciliaria, la cual comprende la entrega física del oficio que contiene la orden de visita domiciliaria.

Situación que debe quedar debidamente detallada en el acta circunstanciada, ya que, tal y como lo señala el artículo 46, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, las actas de visita domiciliaria deben estar debidamente circunstanciadas,

lo anterior para otorgar certeza del desarrollo de la visita, y en qué momento el visitador se identificó ante el visitado.

En ese sentido, este Órgano Colegiado considera que para tener certeza de que el visitador primero se identificó y después entregó el oficio que contiene la orden de visita, debe atenderse a lo establecido en la circunstanciación del acta parcial de inicio, con independencia del orden en que se asiente en el acto, siempre y cuando quede claro que la identificación de los visitadores fue previa a la entrega de la orden respectiva.

Es por eso, que el visitador debe identificarse ante la persona con la que se atenderá la diligencia, previo a realizar la entrega física del oficio que contiene la orden de visita domiciliaria.

Con motivo de todo lo hasta el presente punto expuesto, a manera resolución (Sic) de la contradicción de los criterios puestos en conocimiento de este Pleno, se dictan las siguientes tesis con carácter de jurisprudencia:

VISITADOR, DEBE IDENTIFICARSE ANTE EL VISITADO, PREVIAMENTE A LA ENTREGA FÍSICA O MATERIAL DEL OFICIO QUE CONTIENE LA ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA.- Conforme al artículo 44, fracción III, del Código Fiscal de la Federación cuando se inicie la visita domiciliaria, los visitadores que en ella intervengan se deberán identificar ante la persona con quien se atiende la diligencia, lo que tiene como consecuencia que dicha circunstancia debe ser reali-

zada previamente a la entrega del oficio que contiene la orden de visita domiciliaria, con independencia del orden en que se asiente en el acta, siempre y cuando quede claro que la identificación de los visitadores fue previa a la entrega de la orden respectiva, ya que, si no hay una identificación previa, el visitado, no tendría certeza de que la persona que le hace la entrega de dicho oficio, es un funcionario del Servicio de Administración Tributaria.

Por lo expuesto, y con fundamento en el artículo 77 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y las fracciones IX y XVI del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se resuelve:

I. Es EXISTENTE y PROCEDENTE la denuncia de contradicción de sentencias definitivas denunciada por el Administrador Desconcentrado Jurídico del Distrito Federal “1”, de Servicio de Administración Tributaria y en consecuencia:

II. Se fija con carácter de jurisprudencia la tesis establecida en la parte final del Considerando Quinto de esta resolución, y en consecuencia:

III. Se ordena su publicación en la Revista de este Tribunal.

IV. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de **05 de octubre 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, el **C. Magistrado Víctor Martín Orduña Muñoz**, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el día **17 de octubre 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, disposiciones aplicables 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 **C. Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo**, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-18

LEY ADUANERA

AGENTE ADUANAL SUSTITUTO, PARA OBTENER SU PROPIA PATENTE DEBE ESPERAR A LA CONVOCATORIA RESPECTIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 9 DE DICIEMBRE DE 2013).- Si bien es cierto el artículo 159 de la Ley Aduanera vigente hasta el 9 de diciembre de 2013, no establece expresamente entre los requisitos para obtener la patente de agente aduanal, la publicación de la convocatoria respectiva, ello no debe entenderse como una omisión de ley, que permita al agente aduanal sustituto que aspira a obtener su propia patente, eximirlo de tal requisito, en razón de que éste tan solo es el instrumento que permite el exacto cumplimiento de todos aquellos establecidos esencialmente en el artículo 159 de la Ley Aduanera, debido a que el artículo 11, fracción V, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, faculta a la Administración General de Aduanas a establecer los lineamientos que instrumenten los procedimientos para la obtención de patente de agente aduanal, lo que implica que tal norma reglamentaria se trata del medio que permite la eficacia de los supuestos establecidos en ley, además de que tiene la característica de ser una facultad reglada, en la medida en que precisa los instrumentos para cumplir precisamente con el mandato del artículo 159 de la Ley Aduanera, de manera que la autoridad no tiene la posibilidad de determinar libremente el contenido de su posible actuación, más que para instrumentar lo establecido en ley, pues los requisitos ya están dados en el artículo 159

de la Ley Aduanera. De ahí que, válidamente la autoridad indique que para estar en posibilidad de atender a la petición del agente aduanal sustituto de autorizarle su propia patente, sea necesaria la publicación de una convocatoria, sin que ello implique el establecimiento de requisitos adicionales a la ley, sino que se norma el procedimiento y se otorga la posibilidad a la autoridad para que regule la forma en que se cumplirán los requisitos previstos en la ley para que la autoridad otorgue dicha patente. Máxime, que tanto el agente aduanal sustituto como el agente aduanal deben cumplir con los requisitos del artículo 159 de la Ley Aduanera, los cuales en el primer caso, no necesariamente siguen cumpliéndose, cuestión que justifica la emisión de una convocatoria mediante la cual sea posible verificar tal situación.

Contradicción de Sentencias Núm. 972/14-04-01-5/YOTRO/821/16-PL-08-01.- Resuelta 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: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Maribel Cervantes Lara.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/56/2016)

CONSIDERANDO:

[...]

QUINTO.- [...]

Así, en el presente apartado este Pleno determinará la tesis que debe prevalecer en la contradicción existente entre los fallos dictados en los juicios 972/14-04-01-5-OT y 21141/14-17-05-7, respecto a si un agente aduanal sustituto para obtener su propia patente de agente aduanal, requiere o no esperar a la emisión de una convocatoria que se publique en el Diario Oficial de la Federación.

En primer término, resulta necesario precisar que en ambos juicios los actores ***** y *****, tienen el carácter de agente aduanal sustituto y solicitaron el otorgamiento de su propia patente de agente aduanal el 5 de diciembre de 2013 (con antelación a la reforma del 9 de diciembre de 2013 al artículo 159 de la Ley Aduanera).

De ahí que, se debe analizar si para esa fecha existía disposición expresa que obligara a los solicitantes a esperar la convocatoria aludida, cuestión que es materia de la presente contradicción.

Para tal efecto, debemos atender a lo establecido en los artículos 159, 163 y 163-A de la Ley Aduanera, vigente hasta antes de las reformas de 9 de diciembre de 2013, dado que el primero de los ordinales citados establece los requisitos para obtener la patente de agente aduanal; el segundo,

precisa los derechos de los agentes aduanales y, el tercero, establece, la posibilidad de que un agente aduanal sustituto obtenga su propia patente. Dichas normas disponen:

[N.E. Se omite transcripción]

Del primero de los preceptos legales transcritos se advierten los requisitos esenciales que debe cumplir cualquier persona física que desee obtener la patente de agente aduanal, a saber:

- Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos.
- No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso y en el caso de haber sido agente o apoderado aduanal, su patente o autorización no hubieran sido canceladas.
- Gozar de buena reputación personal.
- No ser servidor público, excepto tratándose de cargos de elección popular, ni militar en servicio activo.
- No tener parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado y colateral hasta el cuarto grado, ni por afinidad, con el administrador de la aduana de adscripción de la patente.
- Tener título profesional o su equivalente en los términos de la ley de la materia.

- Tener experiencia en materia aduanera, mayor de tres años.
- Exhibir constancia de su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.
- Aprobar el examen de conocimientos que practique la autoridad aduanera y un examen psicotécnico.

El segundo de los numerales transcritos establece los derechos de los agentes aduanales, específicamente la fracción VI del artículo 163 de la Ley Aduanera, señala el de designar a una persona física ante el Servicio de Administración Tributaria, como su agente aduanal adscrito, para que en caso de fallecimiento, incapacidad permanente o retiro voluntario, **este lo sustituya**, obteniendo su patente aduanal para actuar al amparo de la misma en la aduana de adscripción original y en las tres aduanas adicionales que, en su caso, le hubieran sido autorizadas.

Cabe precisar que el agente aduanal sustituto debe cumplir previamente con los requisitos esenciales que se exigen a cualquier agente aduanal, previstos en el artículo 159 de la Ley Aduanera, según indica la parte final del artículo 163 de la Ley Aduanera.

Finalmente, el último precepto legal invocado prevé, entre otras cuestiones, la posibilidad de que el agente aduanal sustituto obtenga su propia patente, caso en el cual debe cumplir también con los requisitos del artículo 159 de la Ley Aduanera.

Ahora, si en la especie los agentes aduanales sustitutos ya han cumplido con los requisitos del artículo 159 de la Ley Aduanera, no resultaría razonable que deban esperar la emisión de una convocatoria para obtener su propia patente y, en ello radica el punto de contradicción de las sentencias que se analizan, como se explicará en líneas por venir.

En principio, debe precisarse que tanto al ser designado como agente aduanal sustituto como al obtener la titularidad una patente de agente aduanal, debe cumplirse con los requisitos listados en el artículo 159 de la Ley Aduanera, sin embargo, cuando se tiene la condición de agente aduanal sustituto y se pretende obtener la patente propia, esa condición no garantiza que se continúe cumpliendo con las exigencias del citado ordinal, debido a que el estado de algunos requisitos podría cambiar, *verbi gratia*, el requisito de examen de conocimientos y psicotécnico, tiene una vigencia de tres años, motivo por el cual la espera de la publicación de la convocatoria encuentra su primer justificación.

Por otra parte, es cierto que de la lectura al artículo 159 de la Ley Aduanera vigente hasta el 9 de diciembre de 2013, no se advierte el procedimiento por el cual los aspirantes a una patente de agente aduanal puedan cumplir con los requisitos que el mismo establece.

De ahí que para la instrumentación de dicho procedimiento se deba acudir al Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, vigente en la fecha en que se

llevó a cabo la solicitud para obtener la patente aduanal, cuyo artículo 11, fracción V, establece:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme al artículo transcrito, la Administración General de Aduana, tiene la facultad de normar los procedimientos para obtener una patente de agente aduanal, con lo que, en principio, no se estaría agregando ningún requisito para obtener la citada patente. De ahí que, si el propio Reglamento previene que la autoridad tiene la posibilidad de normar el procedimiento de que se trata, que es de carácter instrumental, es evidente que no se contrapone a la norma sustantiva ni va más allá de la misma.

Ahora bien, la Sala Regional del Norte Centro I, sostiene que la convocatoria a que alude la autoridad demandada en los juicios respectivos, no se encuentra prevista expresamente en una disposición de carácter general, sino únicamente en la página electrónica www.sat.gob.mx, lo que no resulta del todo acertado, pues tal y como se ha expresado en párrafos anteriores, el artículo 11, fracción V, del citado Reglamento, sí prevé la facultad de la autoridad para implementar los mecanismos necesarios a fin de llevar a cabo el procedimiento respectivo para otorgar la patente aduanal, y en ese supuesto, la página electrónica en cita, es precisamente el mecanismo que la autoridad empleó para dar a conocer los lineamientos que se requieren para tales efectos.

Máxime que tal reglamento emitido por el Poder Ejecutivo Federal, en uso de su facultad reglamentaria, provee la exacta observancia de la ley (en este caso de la Ley Aduanera), pues se trata de una disposición general, abstracta e impersonal y de observancia obligatoria.

A mayor abundamiento dicha facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta al principio fundamental de legalidad, del cual derivan dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde novedosamente materias reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas del Congreso de la Unión.

El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, **cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle** y en los que encuentre su justificación y medida; lo que en el presente caso acontece, dado que la disposición del artículo 159 de la Ley Aduanera en estudio, se complementa con la facultad prevista en el artículo 11, fracción V, del Reglamento antes referido, que otorga a la autoridad la facultad de normar los lineamientos que instrumenten el procedimiento para la obtención de la patente aduanal.

Así, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal tiene como principal objeto un mejor proveer en la esfera administrativa, pero siempre con base en las leyes reglamentadas.

Es aplicable la jurisprudencia sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo contenido es el siguiente:

“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 166655. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Agosto de 2009. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 79/2009. Página: 1067]

El citado criterio señala la facultad reglamentaria al Poder Ejecutivo, para que dentro de la esfera de la administración pública, se pueda desarrollar adecuadamente una actividad de un campo determinado, para que el reglamento dé cumplimiento a la función de una ley y estará por tanto, siempre subordinado jerárquicamente y dependerá de la existencia o modificaciones que pueda tener la misma.

De ahí que, el hecho de que la Administración General de Aduanas establezca un procedimiento para otorgar una patente de agente aduanal no quiere decir que imponga requisitos adicionales a los previstos en la Ley sustantiva, máxime que a través de la instrumentación es posible cumplir y corroborar, en el caso del agente aduanal sustituto, que siga cumpliendo con los requisitos establecidos en la norma sustantiva.

En ese sentido la autoridad no establece requisitos adicionales al indicar que es necesario que sea publicada una convocatoria para atender su petición, pues a través de dicha convocatoria se está instrumentado dicho procedimiento.

En consecuencia, si bien el artículo 159 de la Ley Aduanera vigente hasta el 9 de diciembre de 2013, únicamente establecía los requisitos para obtener la patente de agente aduanal, sin contemplar el procedimiento para su otorgamiento, también es cierto que la autoridad contaba con la facultad de establecer los lineamientos para instrumentar tales procedimientos, acorde al artículo 11, fracción V, del Reglamento del Servicio de Administración Tributaria; con lo cual, se le otorgó la posibilidad de regular la forma en que se cumplirán los requisitos para otorgar dicha patente.

En efecto, la facultad señalada en el artículo 11, fracción V, del Reglamento del Servicio de Administración Tributaria, de establecer los lineamientos que instrumenten los procedimientos para obtener, entre otras, la patente de agente aduanal sustituto, se trata de una facultad reglada debido a que se encuentra vinculada por el artículo 159 de la Ley Aduanera a actuar en cierto sentido, pues no debe perderse de vista que es este último el que establece los requisitos para obtener la patente de agente aduanal, mientras que la norma reglamentaria solo precisa los instrumentos para darle eficacia a la ley.

Es aplicable al efecto la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, que aparece

publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, Febrero de 2003, página 1063, cuyo texto indica:

“FACULTADES DISCRECIONALES Y REGLADAS. DIFERENCIAS.” [N.E. Se omite transcripción]

En razón de lo anterior, se concluye que para estar en posibilidad de cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 159 de la Ley Aduanera, se requiere de una norma que instrumente dicho procedimiento, como lo es la emisión y publicación en el Diario Oficial de la Federación, de la convocatoria respectiva, que precise el cómo deben cumplirse con los requisitos, de ahí que el artículo 11, fracción V del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria indique que compete a la autoridad establecer los lineamientos que instrumenten los procedimientos para obtener la patente de agente aduanal, sin que sea necesario que tal norma de procedimiento sea citada en el propio artículo 159 de la Ley Aduanera, ya que no es un requisito adicional.

Así, en la resolución impugnada dentro del juicio tramitado en la Quinta Sala Regional Metropolitana, se afirma que la autoridad demandada sí estableció los lineamientos que instrumentan los procedimientos para obtener la patente de Agente Aduanal, encontrándose previstos en el portal de Internet www.sat.gob.mx, y en los cuales se desprende como requisito para iniciar el procedimiento, la publicación de una convocatoria en el Diario Oficial.

En efecto, tal como lo señalan los Magistrados de la Quinta Sala Regional Metropolitana, el artículo 159 de la Ley Aduanera (vigente en la fecha en que los actores solicitaron la autorización de patente aduanal), únicamente establecía los requisitos para la obtención de la patente de agente aduanal, sin embargo, la autoridad demandada sí estableció los lineamientos correspondientes para el procedimiento respectivo, los cuales se encontraban previstos en el portal de Internet antes mencionado y dentro del cual se previó como uno de los requisitos dentro del procedimiento para obtener la patente aduanal, el esperar la publicación de la convocatoria tantas veces aludida.

Por lo tanto, debe prevalecer el criterio de este Pleno, en el sentido de que, si bien el artículo 159 de la Ley Aduanera vigente al 9 de diciembre de 2013, no establecía como requisito para obtener la patente como agente aduanal la emisión de una convocatoria, lo cierto es que la autoridad contaba con la facultad establecida en el artículo 11, fracción V, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, para implementar los mecanismos necesarios a fin de llevar a cabo el procedimiento respectivo para otorgar, entre otras, la patente de agente aduanal, y en ese supuesto, la página electrónica www.sat.gob.mx, es precisamente el mecanismo que empleó para dar a conocer los lineamientos que se requieren para tales efectos.

En tal virtud, conforme a lo dispuesto por artículo 77 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este Pleno Jurisdiccional emite el criterio jurisprudencial que a continuación se reproduce:

AGENTE ADUANAL SUSTITUTO, PARA OBTENER SU PROPIA PATENTE DEBE ESPERAR A LA CONVOCATORIA RESPECTIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 9 DE DICIEMBRE DE 2013).

- Si bien es cierto el artículo 159 de la Ley Aduanera vigente hasta el 9 de diciembre de 2013, no establece expresamente entre los requisitos para obtener la patente de agente aduanal, la publicación de la convocatoria respectiva, ello no debe entenderse como una omisión de ley, que permita al agente aduanal sustituto que aspira a obtener su propia patente, eximirlo de tal requisito, en razón de que éste tan solo es el instrumento que permite el exacto cumplimiento de todos aquellos establecidos esencialmente en el artículo 159 de la Ley Aduanera, debido a que el artículo 11, fracción V, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, faculta a la Administración General de Aduanas a establecer los lineamientos que instrumenten los procedimientos para la obtención de patente de agente aduanal, lo que implica que tal norma reglamentaria se trata del medio que permite la eficacia de los supuestos establecidos en ley, además de que tiene la característica de ser una facultad reglada, en la medida en que precisa los instrumentos para cumplir precisamente con el mandato del artículo 159 de la Ley Aduanera, de manera que la autoridad no tiene la posibilidad de determinar libremente el contenido de su posible actuación, más que para instrumentar lo establecido en ley, pues los requisitos ya están dados en el artículo 159 de la Ley Aduanera. De ahí que, válidamente la autoridad indique que para estar en posibilidad de atender a la petición del agente

aduanal sustituto de autorizarle su propia patente, sea necesaria la publicación de una convocatoria, sin que ello implique el establecimiento de requisitos adicionales a la ley, sino que se norma el procedimiento y se otorga la posibilidad a la autoridad para que regule la forma en que se cumplirán los requisitos previstos en la ley para que la autoridad otorgue dicha patente. Máxime, que tanto el agente aduanal sustituto como el agente aduanal deben cumplir con los requisitos del artículo 159 de la Ley Aduanera, los cuales en el primer caso, no necesariamente siguen cumpliéndose, cuestión que justifica la emisión de una convocatoria mediante la cual sea posible verificar tal situación.

Por lo expuesto, con fundamento en los artículos 77 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 18, fracciones IX y XVI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vigente hasta el 18 de julio de 2016, de conformidad con lo previsto en el párrafo sexto del artículo Quinto Transitorio de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación en esa misma fecha, se

RESUELVE:

I. Ha resultado procedente la contradicción de sentencias denunciada en la especie, por las razones expuestas en el presente fallo.

II. Debe tenerse como Jurisprudencia el texto aprobado como tal en la presente resolución.

III. 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 unanimidad de **10 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 **Víctor Martín Orduña Muñoz**, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el **día 14 de octubre 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, 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, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de julio de 2016. Firma el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del

Tribunal Federal de Justicia 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 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, los nombres de las personas físicas que intervienen en el juicio, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-19

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

PRUEBA PERICIAL. SU FALTA DE DESAHOGO TRAE CONSIGO UNA VIOLACIÓN DE PROCEDIMIENTO QUE IMPIDE EL ESTUDIO DEL FONDO DEL ASUNTO.- Cuando la parte actora en su escrito inicial de demanda, ofrece prueba pericial para acreditar los extremos de su acción en relación a una cuestión técnica, y el Magistrado Instructor no obstante haberla admitido omite su desahogo en términos de lo previsto por el artículo 231 del Código Fiscal de la Federación que establece las reglas para tal efecto, ello se traduce en una violación de procedimiento trascendente, que necesariamente debe subsanarse, toda vez que deja al particular en estado de indefensión respecto de la cuestión que pretende demostrar con dicho medio de acreditamiento, lo que impide el estudio y resolución del fondo del asunto, por lo que, lo conducente es devolver el expediente a la Sala de origen, a fin de que reponga el procedimiento en términos del artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en materia fiscal.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/57/2016)

PRECEDENTES:

V-P-SS-814

Juicio No. 11590/02-17-04-4/736/03-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia

Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de marzo de 2002, por unanimidad de 11 votos.- Magistrada Ponente: María del Consuelo Villalobos Ortiz.- Secretario: Lic. Horacio Cervantes Vargas.

(Tesis aprobada en sesión de 17 de marzo de 2006)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VI. No. 69. Septiembre 2006. p. 43

VII-P-SS-113

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 17342/12-17-08-9/456/13-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de junio de 2013, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alejandro Sánchez Hernández.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez.

(Tesis aprobada en sesión de 5 de junio de 2013)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año III. No. 25. Agosto 2013. p. 118

VII-P-SS-396

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 6166/09-17-01-5/AC4/2147/15-PL-06-04.- 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 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe.

(Tesis aprobada en sesión de 15 de junio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 349

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose

su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.-
Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo,
Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y
la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria
General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-20

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

RESIDENCIA. FORMAS DE ACREDITARLA PARA ACCEDER A LOS BENEFICIOS DE UN TRATADO INTERNACIONAL PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN.- De acuerdo al artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2002, para que se apliquen los beneficios de un Tratado de doble tributación, la residencia se acredita con la constancia expedida por la autoridad extranjera, la cual no requiere de legalización para hacer fe en México, ni tampoco ser exhibida con traducción autorizada, pues únicamente es necesario exhibir tal traducción, cuando la autoridad fiscal así lo requiera; por lo cual, la residencia puede ser probada ante la autoridad fiscal o ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el juicio contencioso administrativo, con la citada constancia y de manera adicional de acuerdo a la Regla 3.1.4 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2002 y sólo como una facilidad, también podrá acreditarse con:

- i) Una certificación de residencia expedida por la autoridad hacendaria del país de que se trate; o
- ii) Una certificación de presentación de la declaración del último ejercicio de la contribución que corresponda al impuesto sobre la renta, bajo el régimen aplicable a los residentes en el país de referencia, expedida por la autoridad hacendaria del país de que se trate; o
- iii) En caso de que al momento de acreditar la residencia no haya vencido el plazo para presentar la declaración del último ejercicio, una certificación en la que conste que presentaron su declaración conforme al régimen aplicable a los

residentes de dicho país por el penúltimo ejercicio, expedida por la autoridad hacendaria del país de que se trate.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/58/2016)

PRECEDENTES:

VI-P-SS-196

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 30432/04-17-07-9/938/08-PL-02-09.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de enero de 2009, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. María Vianey Palomares Guadarrama.

(Tesis aprobada en sesión de 19 de agosto de 2009)

R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año II. No. 22. Octubre 2009. p. 36

VII-P-SS-397

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 15 de junio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 351

VIII-P-SS-6

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 6126/15-11-01-4/1255/16-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Supe-

rior 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.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.
(Tesis aprobada en sesión de 10 de agosto de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 351

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-21

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.- SE DEBE EXHIBIR CON LAS DOCUMENTALES QUE HAYAN SIDO OFRECIDAS POR LA PARTE ACTORA.- El artículo 14, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece que la parte actora puede ofrecer como prueba el expediente administrativo del que haya derivado la resolución controvertida; debiéndose entender por expediente administrativo, el que contenga toda la información relacionada con el procedimiento que dio lugar a la resolución traída a juicio. Asimismo, establece que el expediente administrativo deberá ser remitido en un solo ejemplar por la autoridad y no incluirá las documentales privadas de la parte actora, salvo que las especifique como ofrecidas. Por lo que, si la parte actora ofrece como prueba documental de su parte el expediente administrativo del cual derivó la resolución impugnada, la autoridad demandada deberá exhibirlo con todas las documentales que lo integren, incluyendo necesariamente las que haya ofrecido y señalado la parte actora en su escrito inicial de demanda.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/59/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-SS-46

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5099/09-17-09-5/AC1/478/11-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de abril de 2012, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. María Laura Camorlinga Sosa.

(Tesis aprobada en sesión de 23 de mayo de 2012)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 12. Julio 2012. p. 45

VII-P-SS-138

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 6235/13-17-05-11/1289/13-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de octubre de 2013, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Beatriz Rodríguez Figueroa.

(Tesis aprobada en sesión de 17 de octubre de 2013)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año III. No. 29. Diciembre 2013. p. 137

VII-P-SS-256

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 18408/14-17-05-8/503/15-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de mayo de 2015, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Yazmín Alejandra González Arellanes.

(Tesis aprobada en sesión de 13 de mayo de 2015)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 49. Agosto 2015. p. 133

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-22

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR FALTA DE AFECTACIÓN DE LOS INTERESES JURÍDICOS DEL DEMANDANTE. SE ACTUALIZA ESTA CAUSA SI DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO EN EL QUE SE IMPUGNA COMO AUTOAPLICATIVA UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL, ÉSTA PIERDE VIGENCIA Y NO SE ACREDITA QUE HUBIESE PRODUCIDO CONSECUENCIAS MATERIALES.- Conforme al artículo 8, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el juicio es improcedente contra los actos que no afecten los intereses jurídicos del demandante, salvo en los casos de legitimación expresamente reconocida por las leyes que rigen al acto impugnado. En ese sentido, se actualiza dicha causa de improcedencia cuando se impugna como autoaplicativa una disposición de carácter general bajo el argumento de que establece una obligación, y durante la tramitación del juicio aquella pierde vigencia, eliminando la supuesta obligación, destruyéndose así de manera total e incondicionada sus efectos, y no se demuestra que haya producido durante su vigencia alguna consecuencia material en perjuicio de la demandante, por lo que evidentemente no es susceptible de ser declarada nula ni de ser ya aplicada, lo que además deja sin materia al juicio, debiendo sobreseerse con fundamento en el artículo 9, fracciones II y V, de dicha ley.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/60/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-SS-237

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 23919/13-17-02-3/1442/14-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 29 de octubre de 2014, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alfredo Salgado Loyo.- Secretario: Lic. Ernesto Christian Grandini Ochoa.
(Tesis aprobada en sesión de 26 de noviembre de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 43. Febrero 2015. p. 84

VII-P-SS-398

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1534/14-03-01-8/641/15-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 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 6 de julio de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 354

VIII-P-SS-7

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1025/14-10-01-4/2003/14-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno 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: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe.
(Tesis aprobada en sesión de 10 de agosto de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 354

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-23

CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS DE 1951

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.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/61/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-SS-279

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1524/14-17-09-8/2116/14-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1 de julio de 2015, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Elva Marcela Vivar Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión de 30 de septiembre de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 53. Diciembre 2015. p. 126

VII-P-SS-375

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 y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Rubén Durán Miranda.

(Tesis aprobada en sesión de 23 de junio de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 1. Agosto 2016. p. 111

VIII-P-SS-1

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2198/15-13-01-4/1466/16-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 7 de septiembre de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Ana María Reyna Ángel.

(Tesis aprobada en sesión de 7 de septiembre de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 47

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-24

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES. LOS PROCEDIMIENTOS DE VERIFICACIÓN Y DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES PREVISTOS EN EL CITADO ORDENAMIENTO, INSTAURADOS POR EL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS, SON AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES.- Del análisis efectuado a los artículos 56 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, 138 y 144 de su Reglamento, se colige, que los procedimientos de verificación y de imposición de sanciones instaurados por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, son autónomos e independientes; ya que, ambos procedimientos inician, se substancian y resuelven de manera distinta; pues, el procedimiento de verificación procederá cuando el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos advierta el incumplimiento a resoluciones dictadas por el propio Instituto dentro de un procedimiento de protección de derechos; o bien, cuando presuma la existencia de violaciones a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares; por lo que, el procedimiento de verificación podrá iniciarse de oficio o a petición de parte, se substancia mediante una visita de verificación, dentro de la cual el citado Instituto podrá requerir toda la información que considere necesaria y culmina con la determinación de iniciar o no un procedimiento de imposición

de sanciones; en tanto, que el procedimiento de imposición de sanciones inicia con la notificación al presunto infractor de las irregularidades detectadas por el Instituto en comento en los procedimientos de protección de derechos o de verificación, otorga el plazo de quince días para que el presunto infractor rinda pruebas y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga, y una vez substanciado el procedimiento, concluye con la emisión del acto en el que se determina o no la imposición de una multa; inclusive, la ley prevé que la resolución recaída a cada procedimiento es impugnabile por sí sola a través del juicio contencioso administrativo federal.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/62/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-SS-298

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 13776/14-17-07-3/605/15-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de agosto de 2015, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. María Laura Camorlinga Sosa.

(Tesis aprobada en sesión de 18 de noviembre de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 55. Febrero 2016. p. 40

VIII-P-SS-2

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 10671/14-17-14-4/1674/14-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 17 de agosto de 2016, por mayoría de 9 votos a favor y 1

voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretaria: Lic. Tekua Kutsu Franco Godínez.

(Tesis aprobada en sesión de 17 de agosto de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 50

VIII-P-SS-3

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 21423/15-17-01-6/814/16-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 17 de agosto de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. María Delfina Moreno Flores.

(Tesis aprobada en sesión de 17 de agosto de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 50

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-25

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES. MOMENTO OPORTUNO PARA CONTROVERTIR LAS IRREGULARIDADES COMETIDAS EN EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN INSTAURADO POR EL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS.- En términos de los artículos 56 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y 138 de su Reglamento, la resolución recaída al procedimiento de verificación instaurado por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, es impugnabile mediante juicio contencioso administrativo federal ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; de modo, que si la demandante estima que el citado Instituto incurrió en diversas violaciones al substanciar el procedimiento de verificación instaurado en su contra, el momento oportuno para controvertir lo actuado y resuelto en el procedimiento referido, es al interponer el juicio contencioso administrativo federal en contra de la resolución final del propio procedimiento, dentro del plazo previsto en el artículo 13 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; y no, hasta la imposición de la sanción correspondiente dictada en un procedimiento posterior; debido a que, los procedimientos tanto de verificación como de imposición de sanciones, instaurados por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, constituyen

procedimientos diversos que concluyen, cada uno, con una resolución impugnable por sí misma.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/63/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-SS-299

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 13776/14-17-07-3/605/15-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de agosto de 2015, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. María Laura Camorlinga Sosa.

(Tesis aprobada en sesión de 18 de noviembre de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 55. Febrero 2016. p. 42

VIII-P-SS-4

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 10671/14-17-14-4/1674/14-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 17 de agosto de 2016, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretaria: Lic. Tekua Kutsu Franco Godínez.

(Tesis aprobada en sesión de 17 de agosto de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 52

VIII-P-SS-5

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 21423/15-17-01-6/814/16-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior

del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 17 de agosto de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. María Delfina Moreno Flores.

(Tesis aprobada en sesión de 17 de agosto de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 52

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-26

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

RÉGIMEN DE INCORPORACIÓN FISCAL. CONSTITUYE UN RÉGIMEN OPTATIVO PARA LOS CONTRIBUYENTES, INCLUSO PARA AQUELLOS QUE SE ENCUENTREN INSCRITOS BAJO EL RÉGIMEN GENERAL, SIEMPRE QUE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 111 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.- Derivado de la Reforma Fiscal aprobada en 2013, el legislador introdujo un nuevo régimen tributario, a saber el Régimen de Incorporación Fiscal (RIF), el cual constituye un nuevo esquema de tributación opcional para las personas físicas que realicen actividades empresariales, enajenen bienes o presten servicios por los que no se requiera para su realización título profesional, siempre que los ingresos propios de su actividad obtenidos en el ejercicio inmediato anterior, no hubieran excedido de dos millones de pesos o en su caso, tratándose de contribuyentes que inicien actividades, la proyección de los mismos para el ejercicio de que se trate, tampoco exceda de dos millones de pesos. En ese sentido, el artículo 111 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que recoge la intención del legislador de implementar un nuevo régimen tributario optativo para los contribuyentes, establece como únicas limitantes para acogerse al mismo, el que el contribuyente; 1) sea una persona física; 2) realice actividades empresariales, enajene bienes o preste servicios por los que no se requiera para su realización título profesional; 3) que los ingresos propios de su actividad no excedan de dos

millones de pesos; y 4) que no actualice ninguna de las causas de excepción previstas en el cuarto párrafo del numeral en comento. De tal manera, que si un contribuyente persona física ya sea que inicie actividades o en su caso, se encuentre tributando bajo un régimen diverso, decide optar por tributar bajo el Régimen de Incorporación Fiscal, únicamente se encuentra condicionado a colmar los requisitos antes precisados, sin que resulte legal negar a un contribuyente el cambio de régimen fiscal solicitado, por ya encontrarse tributando en un régimen previo, ya que dicha consideración además de no encontrarse prevista en el artículo 111 aludido, coarta el derecho de los contribuyentes de cambiar de régimen de tributación al que en su caso, vinieran aplicando, como lo prevén los artículos 29 fracción VII y 30 fracción V inciso c), ambos del Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/64/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-SS-349

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 573/15-20-01-7/1989/15-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de febrero 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 13 de abril de 2016)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 59. Junio 2016. p. 158

VII-P-SS-350

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 498/15-20-01-6/69/16-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de abril de 2016, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión de 13 de abril de 2016)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 59. Junio 2016. p. 158

VII-P-SS-400

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 497/15-20-01-5/845/16-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de julio de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramírez Juárez.

(Tesis aprobada en sesión de 6 de julio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 358

VII-P-SS-401

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 30346/15-17-14-4/820/16-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de julio de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.

(Tesis aprobada en sesión de 6 de julio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 358

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-27

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

RÉGIMEN DE INCORPORACIÓN FISCAL. EL ARTÍCULO 111 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 11 DE DICIEMBRE DE 2013, ESTABLECE TRES SUPUESTOS PARA TRIBUTAR BAJO DICHO RÉGIMEN.-

Del artículo 111 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 2013, se desprende que existen diversos supuestos bajo los cuales, los contribuyentes personas físicas se encuentran en aptitud de tributar en los términos del Régimen de Incorporación Fiscal, a saber: a) tratándose de contribuyentes que realicen únicamente actividades empresariales, enajenen bienes o presten servicios por los que no se requiera para su realización título profesional, siempre que los ingresos propios de su actividad obtenidos en el ejercicio inmediato anterior, no hubieran excedido de la cantidad de dos millones de pesos (primer párrafo); b) tratándose de contribuyentes que inicien alguna de las actividades señaladas en el inciso anterior, y estimen que sus ingresos del ejercicio no excederán del límite de dos millones de pesos (segundo párrafo); y c) tratándose de contribuyentes que realicen actividades empresariales mediante copropiedad, siempre que la suma de los ingresos de todos los copropietarios por las actividades empresariales que realicen a través de la copropiedad, sin deducción alguna, no excedan en el ejercicio inmediato anterior de la cantidad de dos millones de pesos, y que el ingreso que en lo individual

le corresponda a cada copropietario por dicha copropiedad, sin deducción alguna, adicionado de los ingresos derivados de ventas de activos fijos propios de su actividad empresarial del mismo copropietario, en el ejercicio inmediato anterior, no hubieran excedido del multicitado monto (tercer párrafo). En tal virtud, la opción del contribuyente persona física para adherirse a los derechos y obligaciones que rigen el Régimen de Incorporación Fiscal, queda supeditada a que acredite encontrarse en alguno de los supuestos referidos en líneas pretéritas, y no actualice alguna causa de excepción de las contempladas en el cuarto párrafo del artículo 111 aludido.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/65/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-SS-351

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 573/15-20-01-7/1989/15-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de febrero 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 13 de abril de 2016)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 59. Junio 2016. p. 160

VII-P-SS-352

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 498/15-20-01-6/69/16-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en

sesión de 6 de abril de 2016, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión de 13 de abril de 2016)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 59. Junio 2016. p. 160

VII-P-SS-402

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 497/15-20-01-5/845/16-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de julio de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramírez Juárez.

(Tesis aprobada en sesión de 6 de julio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 361

VII-P-SS-403

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 30346/15-17-14-4/820/16-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de julio de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.

(Tesis aprobada en sesión de 6 de julio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 361

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo,

Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-28

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

RÉGIMEN DE INCORPORACIÓN FISCAL. LOS CONTRIBUYENTES QUE ADEMÁS DE PERCIBIR INGRESOS POR LAS ACTIVIDADES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 111 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA VIGENTE A PARTIR DE 2014, OBTENGAN INGRESOS POR SUELDOS O SALARIOS, ASIMILADOS A SALARIOS O INTERESES, TAMBIÉN SE ENCUENTRAN POSIBILITADOS PARA TRIBUTAR BAJO DICHO RÉGIMEN.-

De la interpretación sistemática y armónica de las Reglas 2.5.7 y 3.13.1, ambas de la Resolución Miscelánea Fiscal para el ejercicio fiscal 2015, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2014, se desprende que el Servicio de Administración Tributaria, reconoció el derecho a favor de los contribuyentes personas físicas que en el ejercicio fiscal 2015, además de percibir ingresos por la realización de actividades empresariales, la enajenación de bienes o la prestación de servicios por los que no se requiera para su realización título profesional, obtuvieran ingresos por sueldos o salarios, asimilados a salarios, o intereses, la opción de tributar bajo el Régimen de Incorporación Fiscal; lo anterior, siempre que el total de los ingresos obtenidos en el ejercicio fiscal inmediato anterior; esto es, 2014, en su conjunto no hubieran excedido de dos millones de pesos, así como que no se actualizara algún supuesto de excepción de los señalados en el cuarto párrafo del artículo 111 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 2013. Prerrogativa que incluso hizo extensiva a

aquellos contribuyentes que en el ejercicio inmediato anterior (2014), hubieran iniciado actividades empresariales de conformidad con la Sección I del Capítulo II del Título IV, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, o en su caso, aquellos que hubieran reanudado actividades durante dicho ejercicio. Así, el Servicio de Administración Tributaria a través de la emisión de las disposiciones de carácter general en comento, otorgó en beneficio de los contribuyentes personas físicas cuyos ingresos no derivaran exclusivamente de las actividades previstas en el artículo 111 antes referido, el derecho para tributar bajo el Régimen de Incorporación Fiscal, bajo las únicas limitantes de que sus ingresos en conjunto durante el ejercicio inmediato anterior no hubieran excedido la cantidad de dos millones de pesos, que no se actualizara alguna de las causales de excepción previstas en el ordinal 111 aludido, así como que los otros ingresos que obtuvieran se trataran de aquellos derivados por sueldos o salarios, asimilados a salarios o intereses. De ahí, que la posibilidad de tributar bajo el nuevo Régimen de Incorporación Fiscal no resulte exclusivo de aquellos contribuyentes que obtengan sus ingresos únicamente por la realización de actividades empresariales, enajenación de bienes o la prestación de servicios por los que no se requiera para su realización título profesional.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/66/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-SS-353

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 573/15-20-01-7/1989/15-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Supe-

rior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de febrero 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 13 de abril de 2016)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 59. Junio 2016. p. 162

VII-P-SS-354

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 498/15-20-01-6/69/16-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de abril de 2016, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión de 13 de abril de 2016)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 59. Junio 2016. p. 162

VII-P-SS-404

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 497/15-20-01-5/845/16-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de julio de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramírez Juárez.

(Tesis aprobada en sesión de 6 de julio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 364

VII-P-SS-405

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 30346/15-17-14-4/820/16-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en

sesión de 6 de julio de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.

(Tesis aprobada en sesión de 6 de julio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 364

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

PRIMERA SECCIÓN

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-1aS-5

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONFLICTO COMPETENCIAL POR MATERIA. LA IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INCOMPETENCIA PARA CONOCER DE UN JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR UN MAGISTRADO INSTRUCTOR, NO IMPIDE A LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA RESOLVER LA MATERIA DEL CONFLICTO SUSCITADO.- De la interpretación armónica a los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 30 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se desprende la improcedencia de la declaratoria de incompetencia del Magistrado Instructor para conocer de un juicio contencioso administrativo, en virtud de que es una facultad exclusiva de las Salas Regionales, sin embargo, ello no impide a las Secciones de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resolver qué Sala Regional es la competente para conocer del asunto, con la finalidad de evitar dilación en la impartición de justicia en beneficio de los particulares, toda vez que el principio de tutela judicial, permite a este órgano de impartición de justicia crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales

para que los particulares puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos ante el citado Tribunal.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-23/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-1411

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 740/16-09-01-3-ST/1215/16-EAR-01-4/544/16-S1-04-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz. (Tesis aprobada en sesión de 18 de agosto de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 433

VII-P-1aS-1412

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4530/15-01-02-8/1395/16-EAR-01-9/673/16-S1-05-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Mitzi Palacios Galván. (Tesis aprobada en sesión de 14 de julio de 2016.)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 433

VII-P-1aS-1413

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 38/16-11-02-6/784/16-EAR-01-2/711/16-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretario: Lic. Galdino Orozco Parejas.

(Tesis aprobada en sesión de 14 de julio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 433

VII-P-1aS-1414

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 64/16-14-01-2/630/16-EAR-01-8/535/16-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretario: Lic. David Alejandro Alpide Tovar.

(Tesis aprobada en sesión de 14 de julio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 433

VII-P-1aS-1415

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4489/16-17-13-2/818/16-EAR-01-3/336/16-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia

Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Yanet Sandoval Carrillo.

(Tesis aprobada en sesión de 14 de julio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 433

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el trece de octubre de dos mil dieciséis.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-1aS-6

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONFLICTO COMPETENCIAL POR MATERIA. LA SALA REGIONAL DEBE REGULARIZAR LA EMISIÓN DEL ACUERDO EN EL QUE SE DECLARÓ INCOMPETENTE EL MAGISTRADO INSTRUCTOR PARA CONOCER DE UN JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AL CARECER ÉSTE DE FACULTADES PARA REALIZARLO.- De conformidad con el artículo 30 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es facultad exclusiva de las Salas Regionales declararse incompetentes para conocer de un asunto por razón de materia, cuando a su consideración el juicio contencioso administrativo sea competente de una diversa Sala Regional. En consecuencia, resulta improcedente que el Magistrado Instructor tanto en la vía ordinaria como en la sumaria, realice la declaratoria de la incompetencia correspondiente, por lo que, en términos de los artículos 58 y 297, fracción II del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la Sala Regional deberá regularizar el procedimiento, para que en el plazo de tres días siguientes a aquel en que sea notificada la sentencia que resuelva el incidente respectivo, deje sin efectos la providencia del Magistrado Instructor, emita un acuerdo de forma colegiada en el que se realice la declaratoria de incompetencia correspondiente y remita los autos a la Sala Regional competente para su tramitación y resolución.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-24/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-1416

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 740/16-09-01-3-ST/1215/16-EAR-01-4/544/16-S1-04-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz. (Tesis aprobada en sesión de 18 de agosto de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 435

VII-P-1aS-1417

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4530/15-01-02-8/1395/16-EAR-01-9/673/16-S1-05-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Mitzi Palacios Galván. (Tesis aprobada en sesión de 14 de julio de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 435

VII-P-1aS-1418

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 38/16-11-02-6/784/16-EAR-01-2/711/16-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretario: Lic. Galdino Orozco Parejas. (Tesis aprobada en sesión de 14 de julio de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 435

VII-P-1aS-1419

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 64/16-14-01-2/630/16-EAR-01-8/535/16-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretario: Lic. David Alejandro Alpide Tovar.

(Tesis aprobada en sesión de 14 de julio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 435

VII-P-1aS-1420

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4489/16-17-13-2/818/16-EAR-01-3/336/16-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Yanet Sandoval Carrillo.

(Tesis aprobada en sesión de 14 de julio de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 435

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el trece de octubre de dos mil dieciséis.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-1aS-7

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

INCIDENTE DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO.- RESULTA INFUNDADO SI LA MATERIA DEL JUICIO PRINCIPAL VERSA SOBRE LA UBICACIÓN DEL DOMICILIO FISCAL DE LA PARTE ACTORA.- El artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dispone que, por regla general, para determinar la competencia territorial de las Salas Regionales, se deberá atender al domicilio fiscal de la parte actora y que se presumirá que el domicilio señalado en la demanda es el fiscal, salvo que la parte demandada demuestre lo contrario. Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 30 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala que en caso de duda, será competente por razón de territorio la Sala Regional ante quien se haya presentado el asunto. En ese orden de ideas, si de las constancias de autos, específicamente del acto impugnado, se advierte que la materia del juicio principal versa sobre la ubicación del domicilio fiscal de la parte actora, será hasta que se resuelva en definitiva el juicio de nulidad que se conozca con certeza la ubicación del domicilio fiscal, por lo que, en este caso, será competente por razón de territorio la Sala Regional ante quien se haya interpuesto la demanda, como lo establece el artículo 30, segundo párrafo, de la Ley Adjetiva.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-25/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-1350

Incidente de Incompetencia Núm. 2756/15-06-01-9/1946/15-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de marzo de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Yanet Sandoval Carrillo.

(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. 210

VII-P-1aS-1351

Incidente de incompetencia Núm. 4433/15-11-01-2/1998/15-S1-01-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de abril de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretario: Lic. Pedro de la Rosa Manzano.

(Tesis aprobada en sesión de 28 de abril de 2016)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 58. Mayo 2016. p. 210

VII-P-1aS-1352

Incidente de Incompetencia Núm. 7000/15-07-02-4/40/16-S1-02-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de abril de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.

(Tesis aprobada en sesión de 28 de abril de 2016)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 58. Mayo 2016. p. 210

VIII-P-1aS-12

Incidente de Incompetencia Núm. 2011/15-22-01-2/413/16-S1-05-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Mitzi Palacios Galván.

(Tesis aprobada en sesión de 18 de agosto de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 79

VIII-P-1aS-13

Incidente de Incompetencia Núm. 3048/15-22-01-4/318/16-S1-05-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 23 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez.

(Tesis aprobada en sesión de 23 de agosto de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 79

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el trece de octubre de dos mil dieciséis.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-1aS-8

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

COMPETENCIA POR TEMPORALIDAD. LA AUTORIDAD EMISORA DEL ACTO IMPUGNADO NO SE ENCUENTRA OBLIGADA A SUSTENTARLA.-

La competencia de las autoridades dentro del sistema jurídico mexicano, se divide en competencia por grado, materia y territorio; bajo esta intelección, si en el juicio contencioso administrativo federal, se plantea la indebida fundamentación de la competencia de la autoridad emisora del acto impugnado, por la supuesta ilegalidad consistente en la omisión en la cita de los preceptos que le otorguen competencia por temporalidad, deben declararse inatendibles los argumentos planteados en ese sentido, en virtud de que el sistema jurídico mexicano, no contempla la competencia por temporalidad de las autoridades.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-26/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-722

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 977/12-03-01-1/700/13-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de junio de 2013, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.

(Tesis aprobada en sesión de 12 de septiembre de 2013)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año III. No. 27. Octubre 2013. p. 184

VII-P-1aS-1025

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 7147/13-17-09-11/1283/14-S1-02-04.- Resuelto por la Primera 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.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.

(Tesis aprobada en sesión de 18 de septiembre de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 40. Noviembre 2014. p. 362

VII-P-1aS-1283

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/5581-07-03-03-03-OT/1958/14-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 26 de noviembre de 2015, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Yazmín Alejandra González Arellanes.

(Tesis aprobada en sesión de 26 de noviembre de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 54. Enero 2016. p. 114

VII-P-1aS-1360

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4061/14-12-02-4/227/16-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de abril de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Arturo Garrido Sánchez.

(Tesis aprobada en sesión de 14 de abril de 2016)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 58. Mayo 2016. p. 250

VIII-P-1aS-11

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 20428/15-17-14-3/1047/16-S1-03-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 16 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretario: Lic. Jorge Carpio Solís.

(Tesis aprobada en sesión de 16 de agosto de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 76

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el trece de octubre de dos mil dieciséis.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-1aS-9

LEY ADUANERA

IMPORTACIÓN TEMPORAL.- FORMA DE ACREDITAR EL LEGAL RETORNO DE LAS MERCANCÍAS.- De conformidad con lo establecido en el artículo 106, fracción III, inciso b y último párrafo, de la Ley Aduanera, se entiende por régimen de importación temporal, la entrada al país de mercancías para permanecer en él por tiempo limitado y con una finalidad específica, siempre que retornen al extranjero y señala además que las mercancías que hubieran sido importadas temporalmente deberán retornar al extranjero en los plazos previstos, y en caso contrario, se entenderá que las mismas se encuentran ilegalmente en el país, por haber concluido el régimen de importación temporal al que fueron destinadas. Por su parte, el artículo 36 del mismo ordenamiento legal dispone que aquellos que pretendan exportar mercancías que hubieran sido importadas temporalmente y que retornen en el mismo estado, se encuentran obligados a presentar ante la aduana, por conducto de agente o apoderado aduanal, un pedimento acompañado de los documentos que comprueben el cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación. Por tanto, el documento idóneo a efecto de acreditar que las mercancías importadas temporalmente fueron retornadas, es el pedimento de exportación correspondiente, ya que sin su presentación, la autoridad válidamente puede considerar que las mercancías se encuentran de manera ilegal en el país.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-27/2016)

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-782

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 31746/12-17-01-2/946/13-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión 10 de septiembre de 2013, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Elizabeth Ortiz Guzmán. (Tesis aprobada en sesión de 12 de noviembre de 2013)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 30. Enero 2014. p. 75

VII-P-1aS-926

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2181/13-07-02-5/1459/13-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de abril de 2014, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alejandro Sánchez Hernández.- Secretaria: Lic. María Vianey Palomares Guadarrama. (Tesis aprobada en sesión de 22 de abril de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 35. Junio 2014. p. 182

VII-P-1aS-1156

Cumplimiento de Ejecutoria relativo al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 539/12-05-02-6/1767/12-S1-04-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de abril de 2015, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistra-

do Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Yazmín Alejandra González Arellanes.

(Tesis aprobada en sesión de 7 de abril de 2015)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 47. Junio 2015. p. 236

VII-P-1aS-1198

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 525/12-01-01-2/1270/14-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de junio de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Elva Marcela Vivar Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión de 11 de junio de 2015)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 49. Agosto 2015. p. 331

VIII-P-1aS-6

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 289/16-EC2-01-1-0T/967/15-S1-02-04 antes 3014/14-06-03-8-OT/967/15-S1-02-04.- Resuelto por la Primera 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.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Ana Patricia López López.

(Tesis aprobada en sesión de 11 de agosto de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 66

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el trece de octubre de dos mil dieciséis.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

SEGUNDA PARTE

PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

PLENO

LEY DE BIOSEGURIDAD DE ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS

VIII-P-SS-17

LEY DE BIOSEGURIDAD DE ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS. EL ACUERDO POR EL QUE SE DETERMINAN CENTROS DE ORIGEN Y CENTROS DE DIVERSIDAD GENÉTICA DEL MAÍZ, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 02 DE NOVIEMBRE DE 2012, ESTABLECE, CON APEGO A LA LEY, LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA LA PROTECCIÓN DEL MAÍZ, SUS RAZAS, VARIETADES Y PARIENTES SILVESTRES.- El artículo 2, fracción XI, de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, establece que para cumplir con su objeto, dicha ley tiene como finalidad determinar las bases, para el establecimiento caso por caso de las áreas geográficas libres de organismos genéticamente modificados, en las que se prohíba y restrinja la realización de actividades con tales organismos, así como de cultivos de los cuales México sea centro de origen, en especial del maíz, que mantendrá un régimen de protección especial. Dicho numeral se cumple con el Acuerdo referido, ya que a través del mismo se preserva el derecho que tiene toda persona a un medio ambiente saludable, previsto en el artículo 4º constitucional, puesto que mediante ese Acuerdo se establecen las zonas restringidas consideradas centros de origen y de diversidad genética de las clases de maíz, en las que no se podrá permitir la liberación al ambiente de maíz

genéticamente modificado, así como las medidas necesarias para la protección del maíz, sus razas, variedades y parientes silvestres, dado que el principal objetivo de dicho Acuerdo es proteger las zonas de origen del maíz respecto de la contaminación de los organismos genéticamente modificados, a fin de evitar que esta tenga efectos adversos para la conservación y utilización sustentable del medio ambiente, lo cual es relevante si se toma en cuenta que México es uno de los países con mayor biodiversidad del mundo, centro de origen de cultivos alimenticios importantes, como el maíz, por lo que dicha regulación lo que pretende es impedir la siembra y comercialización indiscriminada de dichos organismos, que no solo pueden poner en riesgo el patrimonio biológico, sino la salud y las fuentes de alimentación de la población del país.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1099/13-EAR-01-3/1754/15-PL-06-04.- 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: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez. (Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

LEY DE BIOSEGURIDAD DE ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS

VIII-P-SS-18

LEY DE BIOSEGURIDAD DE ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS. EL ACUERDO POR EL QUE

SE DETERMINAN CENTROS DE ORIGEN Y CENTROS DE DIVERSIDAD GENÉTICA DEL MAÍZ, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 02 DE NOVIEMBRE DE 2012, NO RESTRINGE LA LIBERTAD DE COMERCIO.-

Conforme al artículo 1° de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, su objetivo es regular las actividades de utilización confinada, liberación experimental, liberación en programa piloto, liberación comercial, comercialización, importación y exportación de organismos genéticamente modificados, con el fin de prevenir, evitar o reducir los posibles riesgos que estas actividades pudieran ocasionar a la salud humana, al medio ambiente, a la diversidad biológica o a la sanidad animal, vegetal y acuícola. Por tanto, resulta prioritario para el Estado conservar aquellas áreas geográficas de nuestro país en donde se haya llevado a cabo el proceso de domesticación de una especie determinada como es el maíz, o bien en las que exista diversidad morfológica o genética, o ambas, de determinadas especies, áreas que se caracterizan por albergar poblaciones de parientes silvestres y que constituyen una reserva genética, de donde las prohibiciones establecidas en ese Acuerdo, a fin de no permitir la liberación al ambiente de maíz genéticamente modificado, no restringen la garantía de libertad de trabajo establecida en el artículo 5° constitucional, sino que como norma reglamentaria protegen el interés de la sociedad, al garantizar que las especies del maíz, incluyendo a sus parientes silvestres, subespecies y variedades, respecto de los cuales México es centro de origen y de diversidad genética, estarán protegidas de las actividades de utilización, confinamiento y liberación experimental de organismos genéticamente modificados, con el fin de prevenir, evitar o reducir

los posibles riesgos que tales actividades pudieran ocasionar a la salud humana o al medio ambiente.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1099/13-EAR-01-3/1754/15-PL-06-04.- 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: 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 :

[...]

QUINTO.- [...]

Además, esta Juzgadora considera que el Acuerdo impugnado en este juicio, lejos de vulnerar el interés social preserva el derecho que tiene toda persona a un medio ambiente saludable, previsto en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyas reformas se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 1999 y el 8 de febrero de 2012, mismo que establece, en la parte que nos interesa lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción

Conforme a dicho numeral, toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y

bienestar y el daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque; siendo obligación del Estado garantizar un desarrollo nacional integral y sustentable que sujete la actividad económica a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

Por tanto, el Acuerdo combatido en este juicio, el cual ha quedado antes transcrito en este fallo, constituye una categoría de ordenamiento que preserva el derecho humano contenido en el referido artículo 4° constitucional, siendo preciso señalar, que tal acto de carácter general no es de índole legislativa ni reglamentaria, sino que se trata de un cuerpo normativo que regula 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.

Es así, que 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 pública para regular una materia concreta y específica.

Así, la expedición de los Acuerdos de carácter general encuentran su fundamento en una cláusula habilitante prevista en una ley o en un reglamento al tenor de la cual una autoridad administrativa diversa al Presidente de la República, 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.

Esta circunstancia encuentra sustento en la tesis **XXI/2013** del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, del mes de Diciembre de 2013, página 9, que menciona:

“CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS.” [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, sirve de apoyo a lo anterior, la tesis número **1a. XXII/2012 (10a.)**, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 649, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, sustentada al resolverse el Amparo en revisión 753/2011. Operadora Cantabria, S.A. de C.V. 18 de enero de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez, que es del tenor literal 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]

Es conveniente precisar que la atribución así conferida, no delega ningún tipo de facultad legislativa a favor de los emisores del Acuerdo por el que se determinan Centros de Origen y Centros de Diversidad Genética del Maíz, esto es, Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales y Secretario de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, ya que al emitir dicho Acuerdo, únicamente se busca dar agilidad, prontitud, firmeza y precisión a los actos de aplicación de las normas expedidas, que en este caso resultan ser los artículos 86 de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados y 49, fracción IV, de su Reglamento.

Igualmente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la habilitación conferida por el Congreso de la Unión a una autoridad administrativa para expedir reglas generales administrativas no conlleva una delegación de facultades legislativas, ni pugna con el principio de división de poderes, tomando en cuenta que tales disposiciones tienen una naturaleza diversa a la que corresponde a los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes dictados por el Presidente de la República.

Resulta aplicable la tesis **P. XII/2002**, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, del mes de Abril de 2002, página 8, que precisa:

“REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. LA FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA

HABILITAR A LAS SECRETARÍAS DE ESTADO A FIN DE EXPEDIRLAS, NO CONSTITUYE UNA DELEGACIÓN DE FACULTADES LEGISLATIVAS.” [N.E. Se omite transcripción]

También se invoca la tesis **P. XIV/2002** del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, del mes de Abril de 2002, página 9, que menciona:

“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 esos términos, como antes se señaló, el Acuerdo controvertido en este juicio se emitió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, que establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme a tal dispositivo legal, **las especies de las que México sea centro de origen y de diversidad genética así como las áreas geográficas en las que se localicen**, serán determinadas conjuntamente mediante acuerdos emitidos por la SEMARNAT y la SAGARPA, con base en

la información con la que cuenten en sus archivos o en sus bases de datos, incluyendo la que proporcione, entre otros, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, el Instituto Nacional de Investigaciones Forestales, Agrícolas y Pecuarias, el Instituto Nacional de Ecología, la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad y la Comisión Nacional Forestal, así como los acuerdos y tratados internacionales relativos a estas materias, debiendo dichas dependencias establecer en esos acuerdos, las medidas necesarias para la protección de dichas especies y áreas geográficas.

Por tanto, conforme a ese numeral se faculta a las autoridades demandadas a expedir disposiciones administrativas como la controvertida, con el objeto de, según establece el artículo 2º, fracción I, de la citada Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados: *“Garantizar un nivel adecuado y eficiente de protección de la salud humana, del medio ambiente y la diversidad biológica y de la sanidad animal, vegetal y acuícola, respecto de los efectos adversos que pudiera causarles la realización de actividades con organismos genéticamente modificados.”*

En efecto, la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 2005, se expidió con un objetivo protector de la salud, el ambiente, la biodiversidad, según se desprende de los siguientes numerales:

[N.E. Se omite transcripción]

El transcrito artículo 1° de dicha Ley, señala como objetivos de la misma regular las actividades de utilización confinada, liberación experimental, liberación en programa piloto, liberación comercial, comercialización, importación y exportación de organismos genéticamente modificados, con el fin de prevenir, evitar o reducir los posibles riesgos que estas actividades pudieran ocasionar a la salud humana, al medio ambiente, a la diversidad biológica o a la sanidad animal, vegetal y acuícola.

Esto es, dicha Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados tiene por objeto la regulación de las siguientes actividades: 1) la utilización confinada, 2) la liberación -en fases experimental, piloto y comercial-, 3) la comercialización, 4) la importación y, 5) la exportación, de todo organismo genéticamente modificado.

Por su parte, el artículo 2° dispone en su fracción XI, que para cumplir su objeto, determinará las bases para el establecimiento caso por caso de áreas geográficas libres de organismos genéticamente modificados, **en las que se prohíba y aquellas en las que se restrinja la realización de actividades con determinados organismos de esa naturaleza, así como de cultivos de los cuales México sea centro de origen, en especial del maíz, que mantendrá un régimen de protección especial.**

En cuanto a la definición que se da de diversos conceptos, para efectos de dicha ley, el artículo 3°, señala que “caso por caso”, es la evaluación individual de los organismos genéticamente modificados, sustentada en la evidencia científica

y técnica disponible, considerando entre otros aspectos, el organismo receptor, el área de liberación y las características de la modificación genética, así como los antecedentes que existan sobre la realización de actividades con el organismo de que se trate y los beneficios comparados con opciones tecnológicas alternas para contender con la problemática específica; así como “centro de origen”, es aquella área geográfica del territorio nacional en donde se llevó a cabo el proceso de domesticación de una especie determinada; y centro de diversidad genética, es aquella área geográfica del territorio nacional donde existe diversidad morfológica, genética o ambas de determinadas especies, que se caracteriza por albergar poblaciones de parientes silvestres y que constituye reserva genética.

Por su parte, el artículo 9 de la referida Ley, señala los principios que determinan las normas derivadas de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados. Dichos principios son los siguientes:

- (i) Principio de protección de la bioseguridad y el medio ambiente, según el cual la protección de la biodiversidad y de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida debe salvaguardarse mediante la evaluación previa y monitoreo posterior a la liberación de los posibles riesgos derivados de las actividades con organismos genéticamente modificados.
- (ii) Principio de legalidad, según el cual se deberán observar las disposiciones contenidas en dicha Ley

de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, reglamentos, normas oficiales mexicanas y tratados en los que México sea parte.

- (iii) Principio de transparencia y eficacia de los procedimientos, según el cual los procedimientos administrativos, para otorgar permisos y autorizaciones para realizar actividades con organismos genéticamente modificados, deben ser eficaces y transparentes.
- (iv) Enfoque de precaución o precautorio, según el cual, con el fin de proteger el medio ambiente y la diversidad biológica, el Estado mexicano deberá aplicar el enfoque de precaución, conforme a sus capacidades, tomando en cuenta los compromisos establecidos en los tratados internacionales en que es parte.
- (v) Principio de evaluación caso por caso, siendo esta la evaluación individual de los organismos genéticamente modificados, sustentada en la evidencia científica y técnica disponible.
- (vi) Principio de liberación paso por paso, que es el enfoque metodológico conforme al cual todo organismo genéticamente modificado que esté destinado a ser liberado comercialmente, debe ser previamente sometido a pruebas satisfactorias conforme a los estudios de evaluación de riesgos y los reportes de resultados aplicables en la realización de activida-

des de liberación experimental y de liberación en programa piloto.

- (vii) Rectoría responsable del Estado, según el cual la aplicación de la ley, el reglamento y las normas oficiales mexicanas, los procedimientos administrativos y criterios para la evaluación de los posibles riesgos que pudieran generar las actividades con organismos genéticamente modificados, los instrumentos de control de dichas actividades, la implantación de medidas de seguridad y de urgente aplicación y la aplicación de sanciones por violación a las disposiciones aplicables en la materia, son la forma como el Estado mexicano actúa con precaución, de manera prudente y con bases técnicas y científicas, para prevenir, reducir o evitar los posibles riesgos que las actividades con organismos genéticamente modificados pudieran ocasionar a la salud humana, al medio ambiente o a la diversidad biológica.

En tal virtud, dichos principios prevén que el sistema debe instrumentarse para dotar a la bioseguridad de normas jurídicas que vayan creando los instrumentos y los criterios que regirán a las autoridades y a los gobernados en la tramitación, otorgamiento, ejecución, vigilancia y control de los organismos genéticamente modificados.

Además, en términos de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, los instrumentos del sistema son los siguientes:

- (i) Normas reglamentarias.
- (ii) Programa para el Desarrollo de la Bioseguridad y la Biotecnología.
- (iii) Normas oficiales mexicanas en materia de bioseguridad.
- (iv) Régimen de permisos.
- (v) Régimen de avisos.
- (vi) Régimen de autorizaciones de la Secretaría de Salud.
- (vii) Sistema Nacional de Información sobre Bioseguridad.
- (viii) Registro Nacional de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados.
- (ix) Establecimiento, caso por caso, de áreas geográficas libres de organismos genéticamente modificados.
- (x) Régimen de protección especial del maíz.

Tomando en cuenta estos objetivos, principios e instrumentos del sistema, la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados fue previendo, en sus transitorios, la conformación de los órganos de participación y sistemas de información que permitieran el desarrollo de la normatividad y

su aplicación, estableciéndose un término específico para la expedición de las disposiciones reglamentarias relativas a la coordinación y participación, en las que deberá contemplarse la creación de organismos técnico-científicos plurales de coordinación, consulta y participación, entre los que destacan la Comisión Intersecretarial de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados y dos órganos consultivos, el Consejo Consultivo Científico y el Consejo Consultivo Mixto. De igual forma, se estableció un término específico para la reglamentación y posterior funcionamiento de los sistemas de información sobre bioseguridad.

En esos términos, resulta evidente que dichas disposiciones se encuentran destinadas al cuidado de la diversidad biológica, y la obligación que tiene el Estado de garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su alimentación, salud, desarrollo y bienestar, así como que la bioseguridad de los organismos genéticamente modificados, tiene como objetivo garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de su utilización confinada, la liberación experimental, la liberación en programa piloto, su comercialización, importación y exportación, de dichos organismos, a fin de evitar que tenga efectos adversos para la conservación y utilización sustentables del medio ambiente.

Siendo importante precisar que la Academia Mexicana de las Ciencias,¹ ha señalado que la biotecnología es una

¹ Por un uso Responsable de los Organismos Genéticamente Modificados. Comité de Biotecnología. Coordinador Francisco Gonzalo Bolívar Zapata. Academia Mexicana de las Ciencias, pág. 11.

actividad multidisciplinaria sustentada en el conocimiento de disciplinas más tradicionales como la microbiología, la genética, la bioquímica, la ingeniería bioquímica y de algunas otras más recientes como la genómica y la bioinformática y, que a partir del conocimiento de la célula viva y su funcionamiento, mediante estas disciplinas, la biotecnología ha coadyuvado a satisfacer demandas en la solución de problemas relevantes en diversos sectores como el de la salud, el agropecuario, el industrial y el medio ambiente.

Es así, que señala, que mediante técnicas modernas de la ingeniería genética y de la genómica, es posible aislar o sintetizar genes de cualquier origen, siendo los genes segmentos de las moléculas de ácido desoxirribonucleico (ADN) que es el material genético de todos los seres vivos. Con dichos genes es posible construir organismos genéticamente modificados (OGM) o transgénicos, con el propósito de desarrollar mejores sistemas biológicos y tecnología biológica, para la producción de medicamentos y alimentos entre otros.

Por tanto, resulta evidente que ante la modificación del material genético para aplicarse en plantas y animales, la ley tiene la obligación de regular aquellas actividades que tengan que ver con la utilización confinada, liberación experimental, liberación en programa piloto, liberación comercial, comercialización, importación y exportación de los referidos organismos genéticamente modificados, con el fin de prevenir, evitar o reducir los posibles riesgos que estas actividades pudieran ocasionar a la salud humana o al medio ambiente y a la diversidad biológica, máxime que, como antes se señaló

en este fallo, constituyen derechos fundamentales preservados en el artículo 4° constitucional.

Resulta aplicable la siguiente tesis emitida por el Poder Judicial de la Federación, cuyos datos de publicación son los siguientes: Época: Décima Época. Registro: 160000. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2. Materia(s): Constitucional. Tesis: I.4o.A.811 A (9a.). Página: 1807, misma que dice así:

“MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE INTERVIENEN EN SU PROTECCIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

Por otra parte, es importante también señalar que el 29 de enero de 2000, representantes de 130 países, en Montreal, Canadá, adoptaron oficialmente el marco internacional que se conoce como el Protocolo de Cartagena sobre Protección de Riesgos Biotecnológicos del Convenio de Diversidad Biológica, el cual fue suscrito por México y ratificado por el Senado de la República, por lo que forma parte de la legislación nacional, mismo que establece en la parte que es de nuestro interés lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De donde se estima que El Protocolo de Cartagena prevé la toma de conciencia de la expansión de la biotecnología

moderna y la preocupación pública sobre sus posibles efectos adversos para la diversidad biológica y la salud humana, pues si bien es cierto, reconoce que puede “contribuir al bienestar humano si se desarrolla y utiliza con medidas de seguridad adecuadas para el ambiente y la salud humana”, también lo es que considera “la importancia de los centros de origen y los de diversidad genética” y que algunos países, especialmente países en desarrollo, tienen capacidad reducida para controlar los riesgos conocidos y potenciales derivados de los organismos vivos modificados.

Lo anterior, también se observa en su artículo 2, en el que se establece, que las “partes” tomarán las medidas necesarias y convenientes para cumplir con las obligaciones que les encomienda el protocolo. Entre ellas, se encuentra establecer legislaciones nacionales al respecto, en caso de que no existan. También que corresponde a las “partes” velar porque el desarrollo, manipulación, transporte, utilización, transferencia y liberación de cualesquier organismo vivo modificado se realicen de forma que se eviten o reduzcan los riesgos para la diversidad biológica y la salud humana.

Por otra parte, un aspecto muy importante del Protocolo es que se establece el Principio Precautorio, el cual reconoce que la falta de certeza científica sobre la inocuidad de los organismos vivos modificados, permite a los países prohibir su entrada.

En tal virtud, se estima que el Acuerdo por el que se determinan Centros de Origen y Centros de Diversidad

Genética del Maíz, contrario a lo expresado por la actora en sus conceptos de impugnación, no vulnera la garantía de libertad de comercio preservada en el artículo 5° constitucional, en relación con los artículos 2°, fracción XI, 3° fracciones VII, VIII y IX, de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, antes transcritos en este fallo.

Se sostiene lo anterior, en virtud de que las demandas cumplen estrictamente con lo dispuesto en los numerales antes señalados, ya que a través de dicho Acuerdo están determinando las bases para el establecimiento “caso por caso” de las áreas geográficas libres de organismos genéticamente modificados, en los que, a fin de cumplir con el objetivo de dicha ley, que es el de garantizar un nivel adecuado y eficiente de protección a la salud humana, del medio ambiente y la diversidad biológica y de la sanidad animal, vegetal y acuícola, respecto de los efectos adversos que pudieran causarles a los mismos, **se prohíba o restrinja la realización de actividades con dichos organismos genéticamente modificados, así como los cultivos de los cuales México sea Centro de Origen y en especial del maíz, que mantendrá un régimen de protección especial.**

En efecto, con la emisión de dicho Acuerdo las demandadas están cumpliendo con **sus deberes de garantía y protección al medio ambiente, pues con el mismo se están previendo todas las medidas necesarias para evitar violaciones al derecho a la salud humana y a un medio ambiente saludable**, lo cual es de vital importancia en el

sistema jurídico mexicano, toda vez que es una precondition necesaria para el ejercicio de otros derechos como la vida y la integridad personal.

Además, dicho Acuerdo cumple con prohibir o restringir la siembra y comercialización de maíz genéticamente modificado, producto de la biotecnología moderna, lo cual es relevante si se toma en cuenta que México es uno de los países con mayor biodiversidad del mundo, centro de origen de cultivos alimenticios importantes, como el maíz, por lo que dicha regulación lo que pretende es impedir la siembra y comercialización indiscriminada de dichos organismos, que no solo pueden poner en riesgo el patrimonio biológico, sino la salud y las fuentes de alimentación de la población del país.

Lo anterior, se corrobora con lo sostenido en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Rio de Janeiro en junio de 1992, que en el capítulo 16 textualmente señaló lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se desprende que si bien es una preocupación a nivel mundial establecer sistemas de producción agropecuaria más viables, **también lo es que dicha labor requerirá la aplicación de la biotecnología a la agricultura, al medio ambiente y al cuidado de la salud humana de manera satisfactoria, pero sin el riesgo ecológico de introducir sin la regulación y cuidado que**

tales organismos genéticamente modificados requieren, lo cual se observa debidamente en la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, que prevé en su Capítulo II, una serie de principios en materia de bioseguridad que se deben tomar en cuenta, los cuales han sido antes analizados en este fallo.

Por lo que, es evidente que el Acuerdo controvertido está aplicando dichos principios para efectos de determinar que el maíz es una especie de la que nuestro país es centro de origen, es decir, donde se llevó a cabo el proceso de domesticación de esa semilla, así como aquellas que albergan poblaciones de sus parientes silvestres, razas o variedades, lo que servirá para efectos de que las demandadas al resolver las solicitudes de permisos para realizar la liberación experimental al ambiente de maíz genéticamente modificado, incluyendo su importación para esa actividad, regulado en el artículo 42 de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, antes transcrito, nieguen tales permisos tratándose de áreas geográficas en donde los maíces sean centros de origen y de diversidad genética, que impidan precisamente la liberación de dichos organismos genéticamente modificados.

Dicha **etapa de liberación experimental** consiste en la introducción al medio ambiente, de un organismo genéticamente modificado, adoptando siempre todas las medidas de contención -físicas, químicas o biológicas- necesarias para limitar su contacto con la población y el medio

ambiente, únicamente con fines de análisis y observación del organismo genéticamente modificado.²

En ese sentido, para que un organismo genéticamente modificado pueda ser sometido a la etapa antes señalada, debe contar con un **permiso** que al efecto emita la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT),³ o en su caso, la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA).⁴

Sin embargo, la Ley establece que en aquellos casos en que sea competencia de la SAGARPA la expedición del **permiso** para la liberación de un organismo genéticamente modificado -en cualquiera de las etapas-, la SEMARNAT deberá emitir un *dictamen de bioseguridad*, en el que se analicen y evalúen los riesgos que podría causar al medio ambiente y a la diversidad biológica.⁵

Por otra parte, la Ley referida prevé determinadas disposiciones en materia de protección al medio ambiente, y en este sentido, establece tres tipos de **zonas restringidas**⁶

² Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, artículo 3, fracción XVII.

³ Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, artículo 11, fracción III.

⁴ Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, artículo 13, fracción III.

⁵ Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, artículo 15, fracción I.

⁶ Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, artículo 3, fracción XXXVI.

para la liberación de organismos genéticamente modificados: **1)** los Centros de Origen y Diversidad Genética, **2)** las Áreas Naturales Protegidas y, **3)** las Zonas Libres.

Los Centros de Origen y Diversidad Genética son las áreas geográficas ubicadas dentro del territorio nacional, consideradas como el lugar natural de origen de ciertas especies vegetales o animales, así como de sus variedades, donde se permite la liberación de organismos genéticamente modificados, siempre que sean distintos a las especies nativas y no causen un perjuicio a la salud humana o a la diversidad biológica.⁷

Las Áreas Naturales Protegidas son aquellas zonas en donde los ambientes originales no han sido significativamente alterados por el hombre, o bien, aquellas zonas que requieren la intervención del hombre para ser preservadas y restauradas.⁸

Por otra parte, las Zonas Libres son aquellas áreas geográficas establecidas para la protección de productos agrícolas orgánicos y otros de interés para la comunidad solicitante.⁹

⁷ Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, artículos 86-88.

⁸ Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, artículo 89.

⁹ Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, artículo 90.

En tal virtud, en el presente caso, en atención a lo dispuesto en tales disposiciones legales, las demandadas actuaron legalmente al emitir el Acuerdo controvertido que precisamente establece las zonas restringidas consideradas centros de origen y de diversidad genética de las clases de maíz, en las que no se podrá permitir la liberación al ambiente de maíz genéticamente modificado, dado que el principio objetivo de dicho Acuerdo es proteger las zonas de origen del maíz de la contaminación de los organismos genéticamente modificados.

De acuerdo a lo anterior, como antes se dijo, no hay ninguna violación o limitación a la garantía de libertad de comercio que señala la enjuiciante, prevista en el artículo 5° de la Constitución, que prevé que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos; sin embargo, el derecho a la libertad de trabajo reconocido en dicho numeral no es absoluto, irrestricto e ilimitado, ya que su ejercicio se encuentra condicionado a la satisfacción de determinados presupuestos, como es que la actividad sea lícita, que no se agraven derechos de terceros y no se ofendan los derechos de la sociedad.

En ese sentido, si bien la comercialización y/o producción del maíz es una actividad lícita que realiza la actora en este juicio, debido a que no está prohibida por la ley, también lo es que los permisos para la siembra de semillas genéticamente modificadas -con la previa satisfacción de diversos requisitos legales para que las personas puedan realizar ese tipo de siembra - presupone la garantía y el respeto mínimo

de los derechos de la sociedad, lo que enmarca una medida encaminada a garantizar un nivel adecuado y eficiente de protección de la salud humana, del medio ambiente y la diversidad biológica, así como de sanidad vegetal y acuícola, con el fin de evitar los efectos adversos que pudieran causarle a la sociedad, la realización de dichas actividades con organismos genéticamente modificados, de suerte que si se atiende a lo anterior, se evidencia que constituye un tema de salud pública que afecta en diferentes rubros a la sociedad.

En tal virtud, es evidente que el Acuerdo controvertido no restringe la garantía de libertad de trabajo, sino que como norma reglamentaria protege el interés de la sociedad, al garantizar que las especies del maíz, incluyendo a sus parientes silvestres, subespecies y variedades, respecto de los cuales México es centro de origen y de diversidad genética, estarán protegidas de las actividades de utilización, confinamiento, y liberación experimental de organismos genéticamente modificados, con el fin de prevenir, evitar o reducir los posibles riesgos que estas actividades pudieran ocasionar a la salud humana o al medio ambiente.

En efecto, esta Juzgadora no pasa desapercibido que los derechos sustantivos de carácter fundamental de libertad de trabajo, desarrollo integral y sustentable y seguridad jurídica que consagra nuestra Constitución, son del todo importantes; sin embargo, los mismos deben concebirse actuando y funcionando de modo complementario, en una relación de sinergia, con equilibrio y armonía con las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y la salud no solo de las personas sino de los animales y vegetales, por lo que es

claro, que, en este caso deben ponderarse los bienes jurídicos en tutela, que permiten imponer restricciones necesarias que permitan la vigencia efectiva de estos últimos derechos fundamentales.

Resulta aplicable al caso por analogía, la tesis de jurisprudencia P./J. 33/2015 (10a.), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos datos de localización son los siguientes: Época: Décima Época. Registro: 2009991. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: Página: 11.

“SERVICIO PROFESIONAL DOCENTE. LOS ARTÍCULOS 52, 53, OCTAVO Y NOVENO TRANSITORIOS DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO VULNERAN EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE TRABAJO.” [N.E. Se omite transcripción]

Igualmente resulta aplicable la siguiente tesis cuyos datos de publicación son los siguientes: Época: Novena Época. Registro: 168069. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX, Enero de 2009. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.4o.A.666 A. Página: 2788, que es del tenor siguiente:

“PROPORCIONALIDAD EN LA PONDERACIÓN. PRINCIPIOS DEL MÉTODO RELATIVO QUE DEBEN ATENDERSE PARA EVALUAR LA LEGITIMIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL LEGIS-

LADOR, EN EL JUICIO DE AMPARO EN QUE LA LITIS IMPLICA LA CONCURRENCIA Y TENSIÓN ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBERTAD DE COMERCIO Y LOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, AL PLANTEARSE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA DE OBSERVANCIA GENERAL QUE PROHÍBE LA VENTA DE PRODUCTOS DERIVADOS DEL TABACO.” [N.E. Se omite transcripción]

En esos términos, es claro que el referido Acuerdo en forma apegada a derecho, está regulando lo previsto en el transcrito artículo 2º, fracción XI, de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, que prevé la facultad de determinar las bases para el establecimiento caso por caso de áreas geográficas libres de organismos genéticamente modificados y aquellas en las que se restrinja la realización de actividades con determinados organismos de esa naturaleza, así como de cultivos de los cuales México sea centro de origen, lo que indudablemente persigue el fin de reunir mayor información en cuanto al conocimiento de la variación existente en las razas de maíz en nuestro país, así como documentar razas de esa semilla en peligro de extinción que deben ser protegidas.

A mayor abundamiento, se tiene que el Acuerdo controvertido no está limitando la garantía de libertad de comercio en contra de la empresa actora, prueba de ello es que a través del oficio impugnado N° B00.04.03.02.01.-11580, se le expide el permiso de liberación al ambiente en etapa experimental de maíz (*Zea mays* L.) genéticamente modificado, con ex-

cepción del predio de Huatabampo en el Estado de Sonora, esto es, se le permite dicha liberación en el Municipio de San Ignacio Río Muerto, ubicado en la misma entidad, por lo que resulta claro que podrá realizar su actividad u objeto social, que es, entre otros, la importación, distribución y producción de semillas convencionales de maíz.

En ese mismo orden de ideas, resulta **infundado** el argumento de la actora en el que sostiene que la emisión del Acuerdo requería previamente de un estudio caso por caso individual de los organismos genéticamente modificados a liberar, con base en las evidencias científicas y técnicas disponibles, puesto que con los razonamientos antes señalados en este fallo, ha quedado debidamente acreditado que los Acuerdos que emite la SEMARNAT y SAGARPA, como el controvertido, tienen por objeto determinar las bases para el establecimiento “caso por caso” de las áreas geográficas libres de organismos genéticamente modificados, en las que se prohíba y aquellas en las que se restrinja la realización de dichas actividades con determinados organismos genéticamente modificados.

Es decir, lo que se protege con la emisión de los Acuerdos referidos, es que las **especies**, como el maíz, de la que nuestro país es centro de origen y de diversidad genética se encuentren libres de organismos genéticamente modificados o se restrinja la realización de actividades con los mismos; en cambio, en los artículos 3º, fracción VII, y 60 de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados se dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De tales numerales se desprende una hipótesis diversa a la regulada en el artículo 2º, fracción XI de la misma Ley, pues en estos numerales lo que se norma **es la evaluación individual de los referidos organismos genéticamente modificados** sustentada en la evidencia científica y técnica disponible, para lo cual se deberá realizar una evaluación de riesgo, en el que se analizará caso por caso los posibles riesgos o efectos que la liberación experimental al ambiente de tales organismos, pueda causar al medio ambiente y a la diversidad biológica, así como a la sanidad animal, vegetal y acuícola.

De donde es claro, que se está ante la presencia de diferentes hipótesis legales cuando se habla del principio de “caso por caso”, pues en el supuesto previsto en el artículo 2º, fracción XI de la Ley de la materia, son las **especies** de las que México sea centro de origen y diversidad genética, las que se protegen de la liberación de organismos genéticamente modificados, cuando se trate de organismos distintos a las especies nativas, para lo cual la autoridad competente determinará las bases para el establecimiento “caso por caso” de dichas áreas geográficas libres de dichos organismos; y en el segundo supuesto, se trata de una evaluación también “caso por caso” pero de dichos **organismos genéticamente modificados** para determinar los posibles riesgos o efectos que su liberación puede traer al medio ambiente.

Lo anterior se corrobora con lo establecido en la Norma Oficial Mexicana Nom-164-SEMARNAT/SAGARPA-2013, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 2014, la que dispone en la parte que nos interesa lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

La citada Norma Oficial Mexicana establece que las liberaciones de organismos genéticamente modificados en el ambiente deben realizarse “paso a paso” conforme a lo cual, todo organismo de esa naturaleza que esté destinado a ser liberado comercialmente debe ser previamente sometido a pruebas satisfactorias conforme a los estudios de riesgo, la evaluación de riesgos y los reportes de resultados aplicables en la realización de actividades de liberación experimental y de liberación en programa piloto de dichos organismos, de conformidad con el artículo 9 fracción IX, de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados.

Que las actividades con organismos genéticamente modificados, definidas en la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, pueden producir riesgos a la diversidad biológica, mismos que se evaluarán caso por caso, y que la evaluación de riesgo estará sustentada en la mejor evidencia científica y técnica disponible de conformidad con lo establecido en el artículo 9 fracción VIII, de dicha Ley.

Que deben ser monitoreados los posibles riesgos que puedan ocasionar las actividades con organismos genéticamente modificados en la salud humana o en el medio ambiente y la diversidad biológica o en la sanidad animal, vegetal o acuícola.

Que la biodiversidad desempeña un papel fundamental en la regulación específica de polinizadores, plagas y vectores de enfermedades, así como la climática y de las respuestas a los eventos naturales extremos. Por lo que,

el mantenimiento de las relaciones entre los componentes de la biodiversidad o también denominadas interacciones bióticas, es particularmente importante para la regulación de la polinización, de las plagas, enfermedades o de especies invasoras, por citar algunos ejemplos.

Que el objetivo y campo de aplicación de dicha Norma Oficial, es establecer las características y contenidos que deben incluir los reportes de resultados de la o las liberaciones realizadas de organismos genéticamente modificados, experimentales o en programa piloto, en relación con los posibles riesgos para el medio ambiente y la diversidad biológica, así como la sanidad animal, vegetal y acuícola.

Por tanto, queda debidamente clara la diferencia entre el establecimiento “caso por caso” de las áreas geográficas libres de organismos genéticamente modificados, tratándose de **especies** en las que México sea centro de origen y de diversidad genética y, la evaluación individual de dichos organismos que estén destinados a ser liberados comercialmente, para lo cual, deben ser previamente sometidos a pruebas satisfactorias conforme a los estudios de riesgo, la evaluación de riesgos y los reportes de resultados aplicables en la realización de actividades de liberación que se realizan caso por caso, con base en estudios fundamentados científica y técnicamente.

Además, no le asiste la razón a la empresa actora al aseverar que el Acuerdo controvertido viola ese principio de “caso por caso”, al establecer una prohibición “a priori” para la siembra del maíz genéticamente modificado en determinadas

regiones, sin que previamente se haya evaluado cada caso concreto, ya que la prohibición que se establece en ese Acuerdo no podría tener esa naturaleza de “**a priori**”, entendida como lo que está dado de antemano, antes de la experiencia, antes de los hechos, pues tratándose de las semillas de maíz que constituyen centros de origen o de diversidad genética en nuestro país, su naturaleza precisamente viene a ser la de una semilla en su estado nativo o silvestre, por lo que en estos casos no habría ninguna razón para realizar ese análisis a priori de posibles riesgos que puedan causar al ambiente.

Es decir, precisamente los maíces que son origen de nuestro país, así como sus parientes silvestres, subespecies y variedades de los géneros *Zea* y *Tripsacum* a que se refiere el Acuerdo controvertido, no son organismos genéticamente modificados, y por ello se les protege de los organismos que **sí lo son**, por lo que no habría ninguna razón jurídica o científica para someter a dichos maíces a todas las pruebas de estudio y evaluación del riesgo que regula la ley de la materia, únicamente para los organismos genéticamente modificados.

En los mismos términos, resulta **infundado** que la actora alegue que más del 85% de las tierras aptas para la agricultura en el norte del país, son materia de la zona prohibida en el Anexo II, del Acuerdo controvertido y, que además, existen zonas de riesgo alimentadas por pozos que no necesariamente están catalogadas como tal en las bases de datos oficiales, de tal manera que la prohibición prevista en dicho Acuerdo, per se resulta devastadora para el comercio y las actividades de dicha actora, en tanto que los mapas de

las zonas prohibidas abarcan la mayor parte de las zonas fértiles de México.

Se sostiene lo anterior, en razón de que tal como antes se señaló en este fallo, resulta prioritario para el Estado conservar aquellas áreas geográficas de nuestro país en donde se llevó a cabo el proceso de domesticación de una especie determinada como es el maíz, o bien en las que existe diversidad morfológica, genética o ambas de determinadas especies, que se caracterizan por albergar poblaciones de parientes silvestres y que constituyen una reserva genética, puesto que la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros sistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forma parte, hacen no solo necesario sino forzoso que las autoridades protejan a esas especies, con el objeto de prevenir, evitar o reducir los posibles riesgos que las actividades con organismos genéticamente modificados, pudieran ocasionar a la salud humana o al medio ambiente y a la diversidad biológica.

De donde, es del todo válido que las demandadas en cumplimiento a lo dispuesto en la citada Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, hayan emitido el Acuerdo controvertido e incluido diversas entidades de nuestro país (Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León, Tamaulipas, Sinaloa y Sonora) pues en las mismas, como se motiva en dicho acto, se encuentran poblaciones de parientes silvestres en las que el maíz fue domesticado y en las que existe diversidad morfológica o

genética; además, de que a través del mismo se determinan las medidas necesarias para la protección del maíz, cuya información que sirvió de sustento para su emisión, permitió identificar setenta razas de maíz, tres especies y dos sub-especies de teocintle y a trece especies de *Tripsacum* como parientes silvestres, mismo al que se considera pariente terciario del maíz, lo cual constituye una importante reserva genética que permite la subsistencia de la especie.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 14, penúltimo párrafo, y 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, 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, 2º, 48, fracción I, inciso a), 49, 50, 51, fracción II y 52, fracción 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.- Han resultado infundadas las causales de improcedencia y sobreseimiento planteadas por la autoridad demandada en contra del Acuerdo por el que se determinan Centros de Origen y Centros de Diversidad Genética del Maíz; en consecuencia;

II.- No se sobresee el juicio contencioso administrativo por lo que respecta al Acuerdo citado anteriormente.

III.- La parte actora acreditó parcialmente sus pretensiones; en consecuencia:

IV.- En términos de lo resuelto en el Considerando Quinto de la presente sentencia, se reconoce la validez del Acuerdo anteriormente citado.

V.- Conforme a lo resuelto en el Considerando Sexto del presente fallo, se declara la nulidad del oficio controvertido, para los efectos señalados en el último párrafo de dicho Considerando.

VI.- 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 Rafael Estrada Sámano, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elaboró el engrose el veinticinco de agosto 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, Secretaría General de Acuerdos, quien da fe.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

VIII-P-SS-19

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA PREVISTA EN LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 213 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, PRESUPUESTOS PARA SANCIONAR EL “USO” NO AUTORIZADO DE UNA MARCA REGISTRADA.- Conforme a lo dispuesto en la fracción XVIII del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, constituye una infracción administrativa el usar una marca registrada, sin consentimiento del titular o sin la licencia respectiva, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la marca registrada. Por cuanto al “uso” de una marca, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya ha definido en la ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia 2a./J. 17/2011, que en concordancia con el artículo 130 de la Ley de la Propiedad Industrial, el Reglamento de dicha Ley, en su artículo 62, explica que una marca se encuentra en uso, cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentren disponibles en el mercado bajo esa marca en la cantidad y del modo que corresponde a los usos y costumbres en el comercio; y que también se entenderá que la marca se encuentra en uso, cuando se aplique a productos destinados a la exportación. Por tanto, cuando el citado numeral 213, fracción XVIII, de la Ley de la materia refiere que se actualizará una infracción administrativa al usarse una marca registrada, sin el consentimiento del titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a los que esta aplique, no debe

entenderse que dicho dispositivo sanciona cualquier mención de la marca, sino aquellos casos en los que, no existiendo autorización, los productos o servicios han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca en la cantidad y del modo que corresponde a los usos y costumbres en el comercio o se aplique a productos destinados a la exportación.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 644/15-EPI-01-12/468/16-PL-09-04.- 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 9 votos a favor y 2 votos con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretaria: Lic. Tekua Kutsu Franco Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

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

[...]

CUARTO.- [...]

Este Órgano Colegiado estima que la litis a dilucidar en el presente asunto se circunscribe a determinar si la empresa denominada ***** realizó las conductas infractoras establecidas en las fracciones I, IX inciso c) y XVIII del artículo 213, de la Ley de la Propiedad Industrial, para lo cual se analizará:

- a) Si se violó el derecho exclusivo del uso, por parte de la referida empresa tercero, respecto del registro marcario 568656 ***** mediante el uso sin consentimiento de su titular y licencia respectiva, en servicios iguales o similares a los amparados por el referido registro.
- b) Si la empresa tercero realiza actos que causen, conduzcan o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente que se prestan servicios bajo especificaciones, licencia o autorización de *****.
- c) Si por parte de la empresa tercero se efectuaron actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal.

Una vez precisado lo anterior, este Órgano jurisdiccional estima que resultan **INFUNDADOS** los argumentos expresados en los conceptos de impugnación PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO del escrito de demanda, por las razones que a continuación se exponen.

Primeramente, se atiende **el punto de litis previsto en el inciso a)**, consistente en determinar si la empresa ***** violó el derecho exclusivo del uso del registro marcario, cuyo titular es la parte actora.

Al respecto la actora indicó que una marca otorga a su titular el derecho exclusivo de usarla para identificar sus pro-

ductos o servicios, otorgándole la facultad para actuar contra cualquier tercero que emplee una marca igual aplicada a los mismos o similares productos o servicios, de manera que se proteja al titular de la marca frente a terceros que pretendan aprovecharse de ella y/o del público consumidor.

En ese tenor, afirma que de los hechos descritos en su demanda se advierte que en el caso se actualizan los tres supuestos que componen la fracción XVIII del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, esto es, (a) usar una marca registrada; (b) que no haya consentimiento del titular o exista licencia respectiva; y (c) que los servicios sean iguales o similares a los que la marca se aplique; en razón de que la presunta infractora a través de diversos medios masivos de comunicación está haciendo uso del registro marcario de *****.

A fin de atender a la materia de la litis resulta pertinente referir el contenido de la fracción XVIII del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, con base en la cual la hoy actora solicitó la declaración administrativa de infracción, en contra de *****.

[N.E. Se omite transcripción]

De la disposición en comento se advierte que constituye una infracción administrativa **el usar** una marca registrada, sin consentimiento del titular o sin la licencia respectiva, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la marca registrada.

En relación con el “uso” de una marca registrada, la actora manifiesta que la fracción XVIII del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial hace referencia a dicha acción **en sentido amplio**, entendiéndose por este cualquier mención de la marca sin autorización de su titular.

Por lo que se estima ilegal lo resuelto tanto en la resolución originalmente recurrida como en la impugnada, en el sentido de que no se actualizaba el supuesto de infracción consistente en la violación al derecho exclusivo de **uso** del registro marcario, pues la autoridad demandada consideró que la conducta que atribuye a la presunta infractora no se considera “uso” en los términos del artículo 62 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, conforme al cual se entiende que una marca se encuentra en uso cuando los servicios en los que se aplica la misma, han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca, en la cantidad y del modo, según corresponda a los usos y costumbres en el comercio.

En efecto, la autoridad precisó en su actuar que el artículo 62 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial no es exclusivo para los procedimientos de caducidad, pues lo que este preceptúa, también es aplicable “entre otros casos”, como lo es el determinar si una marca se encuentra en uso dentro de los procedimientos de solicitud de infracciones administrativas, respecto de lo cual la actora señaló que la aplicación de este artículo no es clara ni evidente, ya que dicho precepto hace referencia al diverso artículo 130 de la Ley de la Propiedad Industrial, que prevé la caducidad de un registro marcario, y por tanto, el numeral 62 define el

uso únicamente para efectos de dicha figura y no aplica en todos los casos en que se haga referencia a la palabra “uso”.

Razones por las que la actora aduce que se realiza una indebida interpretación por parte de la autoridad del artículo 213 fracción XVIII de la Ley de la Propiedad Industrial y una indebida aplicación del artículo 62 Reglamentario, ya que a pesar de que la demandada reconoció que la presunta infractora sí utiliza la marca registrada de la actora en los comerciales que transmite a través de radio y en canales de televisión, no obstante, concluyó que este “uso” no puede considerarse ilegal, porque dichos servicios no se ofrecen bajo la marca ***** , sino bajo la marca *****.

Ahora bien, en torno a la cuestión planteada, al emitir la jurisprudencia **2a./J. 17/2011**, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó lo que debe entenderse por “uso” de una marca, como motivo de la contradicción de tesis 354/2011, suscitada entre los Tribunales Colegiados Cuarto y Séptimo, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito, como se desprende de la transcripción de la ejecutoria de diecinueve de octubre de dos mil once, que se reproduce en la parte que interesa:

[N.E. Se omite transcripción]

En la ejecutoria que ha quedado reproducida parcialmente, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dilucidó si el artículo 87 de la Ley de la Propiedad Industrial, al contemplar quiénes pueden hacer uso de una marca, delimita en forma implícita a los sujetos susceptibles de obtener su registro.

Para tal efecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó la normativa aplicable en materia de Propiedad Industrial, de lo cual concluyó que dentro de los actos que pueden atentar contra la propiedad industrial o que constituyen competencia desleal relacionada con la misma, el diverso numeral 129 de la Ley de la Propiedad Industrial refiere, entre otras cuestiones, la prohibición o regulación **del uso de marcas registradas**, en tanto que los artículos **130**, 136, 139 y 141 de la misma ley, **sancionan la inactividad en el uso de una marca** y autorizan al titular de una marca la concesión mediante convenio o licencia a una o más personas para que **hagan uso** de una marca.

Al realizar dicho estudio, **fue necesario que la Suprema Corte de Justicia de la Nación definiera lo que debe entenderse por el “uso” de una marca**, para lo cual interpretó en forma armónica, concatenada y sistemática los artículos de la Ley de la Propiedad Industrial, citados en el párrafo anterior, esclareciendo que **por cuanto al “uso” de una marca, en concordancia con el artículo 130 de la Ley de la Propiedad Industrial, el Reglamento de dicha ley en su artículo 62, explica que una marca se encuentra en uso, cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentren disponibles en el mercado en el país bajo esa marca en la cantidad y del modo que corresponde a los usos y costumbres en el comercio; y que también se entenderá que la marca se encuentra en uso cuando se aplique a productos destinados a la exportación; todo lo cual significa que cualquier persona**

que se dedique a la actividad industrial o comercial se encuentra en aptitud de explotar o usar una marca, sin que para ser usuario de un registro marcario necesariamente tenga que ser un industrial, comerciante o prestador de servicios, puesto que la marca también puede ser usada por personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, a saber, comisionistas, fabricantes, productores, diseñadores, entre otros.

En ese orden de ideas, resulta claro que, en una cuestión que no se encontraba directamente relacionada con la figura de la caducidad marcaria, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, definió con claridad los supuestos en los que se actualiza el “uso” de una marca, **lo cual efectuó atendiendo a lo dispuesto en los artículos 130 de la Ley de la Propiedad Industrial, y 62 de su Reglamento.**

El contenido de los artículos 130 de la Ley de la Propiedad Industrial y 62 de su Reglamento, es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se advierte que si bien el artículo 62, Reglamentario, hace alusión al diverso numeral 130 (que prevé el supuesto de caducidad del registro marcario), ello únicamente se realiza en forma enunciativa, toda vez que su texto estipula en forma clara que tanto en la caducidad, como **en otros casos**, una marca se encuentra en uso cuando los servicios en los que se aplica la misma, han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca, en la cantidad y del modo, según corresponda

a los usos y costumbres en el comercio, de manera que al utilizar la expresión “entre otros casos” fue voluntad del legislador que la definición de uso contenida en este dispositivo no tuviera una aplicación casuista y limitada, sino que la misma se actualizara en demás supuestos en que la Ley de Propiedad Industrial haga referencia al “uso” de una marca.

En consecuencia, resulta **INFUNDADO** lo argumentado en el sentido de que la autoridad demandada vulneró los principios de exacta aplicación de la ley, exhaustividad, congruencia y seguridad jurídica, ya que contrario a lo que afirma la actora, realizó una debida interpretación y motivación del artículo 213, fracción XVIII de la Ley de la Propiedad Industrial, al relacionarlo con los artículos 130 de la misma y 62 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, pues dichos preceptos sí definen el uso del registro marcario.

No pasa inadvertido que la demandante también refirió que la interpretación efectuada por la autoridad en cuanto al uso marcario, contravenía los criterios sostenidos por nuestros más altos Tribunales, sin embargo, por una parte no precisó a cuáles criterios hacía alusión y por la otra, este Pleno Jurisdiccional advirtió que la interpretación efectuada por la autoridad fue concordante con la conclusión alcanzada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por tanto, cuando el citado numeral 213, fracción XVIII, de la Ley de la materia refiere que se actualizará una infracción administrativa al usarse una marca registrada, sin el consentimiento del titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a los que esta apli-

que, **no debe entenderse que dicho dispositivo sanciona cualquier mención de la marca, sino aquellos casos en los que, no existiendo autorización, los productos o servicios han sido puestos en el comercio** o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca en la cantidad y del modo que corresponde a los usos y costumbres en el comercio.

[...]

Por lo antes expuesto y de conformidad con lo previsto por los artículos 48 fracciones I, inciso a) y b), 49, 50, 51 a contrario sensu y 52 fracción I, 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; 14, fracción XI y XVI, 18, fracción XI, y 30, fracción VI, 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, 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; se

RESUELVE:

I.- La parte actora no probó su pretensión, **en consecuencia;**

II.- Se reconoce la **VALIDEZ** de la resolución impugnada y de la originalmente recurrida, descritas en el Resultando Primero del presente fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en la sesión celebrada el 10 de agosto de 2016, por mayoría de nueve votos a favor de la ponencia de los Magistrados, Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel L. Hallivis Pelayo y; dos con los resolutivos del Magistrado Rafael Anzures Uribe y la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez.

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 30 de agosto 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 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; 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 Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia 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 tercero interesado, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-SS-20

CONDONACIÓN DE MULTAS FISCALES. EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN LA REGLA 2.17.8 DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2015, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA, AL PREVER QUE LA AUTORIDAD FISCAL PUEDA DETERMINAR LOS SUPUESTOS, REQUISITOS, FORMAS Y PLAZOS PARA EL PAGO DE LO NO CONDONADO.- En virtud de que es una potestad discrecional de la autoridad fiscal la condonación de las multas hasta el 100%, y que el propio artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, le otorga esa atribución para que mediante la emisión de reglas de carácter general, determine los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, así como la forma y los plazos para el pago de la parte no condonada, es del todo legal que en la citada Regla 2.17.8, se determinen los porcentajes a condonar; la calidad del sujeto pasivo de la obligación tributaria; y la forma y plazos para el pago de la parte no condonada tanto de las contribuciones omitidas como de las multas y, se condicione que la resolución que al efecto se emita, surtirá sus efectos cuando el contribuyente cumpla con tales pagos, ya que debe tomarse en cuenta que dicha condonación proviene de una conducta infractora que dio lugar a la omisión total o parcial en el pago de contribuciones y sus accesorios, lo que evidentemente trasciende directamente a los ingresos que debió percibir el fisco federal, puesto que conforme a lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, constitucional, todos los mexicanos están obligados a contribuir para los gastos

públicos, así de la Federación, como del entonces Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes; por lo que tal incumplimiento, conlleva una afectación mayor para el Estado, que justifica el establecimiento de tales requisitos.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 20112/15-17-12-6/213/16-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 31 de agosto de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-SS-21

CONDONACIÓN DE MULTAS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y LA REGLA 2.17.8 DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2015. CONSTITUYE UN BENEFICIO OTORGADO VOLUNTARIAMENTE POR EL LEGISLADOR, POR LO QUE LA AUTORIDAD ESTÁ FACULTADA PARA FIJAR UN PLAZO PERENTORIO PARA CUBRIR LAS CONTRIBUCIONES Y LA CANTIDAD DE LA MULTA QUE NO HAYA SIDO CONDONADA.- De lo dispuesto en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá condonar hasta el 100% las multas por infracción a las disposiciones

fiscales y aduaneras, incluso aquellas que fueron determinadas por el propio contribuyente, para lo cual el Servicio de Administración Tributaria, a través de reglas de carácter general establecerá los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, así como la forma y plazos para el pago de la parte no condonada, por lo que es evidente que dicha norma legal prevé un beneficio o gracia otorgado a los contribuyentes para extinguir la obligación de pago de adeudos fiscales por concepto de multas, pendientes de pago, y siempre que se cumpla con los requisitos previstos en tal numeral, lo que pone de relieve que se trata de una renuncia al cobro concedido por el Estado, como detentador de la potestad tributaria, a través de un acto voluntario, esencialmente unilateral, excepcional y discrecional. Por tanto, si a través de la citada Regla 2.17.8, se establece el procedimiento para determinar el porcentaje de condonación solicitada por el contribuyente, así como los requisitos y los supuestos para determinar dicho porcentaje y, la forma y plazos para el pago de la parte no condonada, resulta legal que la autoridad fiscal en la resolución que al respecto emita, fije un plazo perentorio para el pago de la cantidad de la multa que no haya sido condonada, así como respecto del monto de las contribuciones omitidas y sus accesorios.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 20112/15-17-12-6/213/16-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 31 de agosto de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.

(Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-SS-22

REGLA 2.17.8 DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2015, AL ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR EL PORCENTAJE DE CONDONACIÓN SOLICITADA, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE RESERVA Y PRIMACÍA DE LA LEY.- En observancia al principio de reserva de ley, las resoluciones misceláneas fiscales no pueden regular materias que deben ser normadas en las leyes; y respecto al principio de primacía de la ley o subordinación jerárquica, la miscelánea fiscal debe estar precedida por un ordenamiento legal en el que encuentra su justificación y medida, toda vez que su función se limita a detallar y precisar la regulación correspondiente, y no a corregir disposiciones y procedimientos legales. Dichos principios se observan debidamente en la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, pues si la facultad para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pueda condonar hasta el 100% de las multas por infracciones a las disposiciones fiscales, incluyendo las determinadas por los propios contribuyentes, deriva del artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, y la citada regla establece el procedimiento para determinar el porcentaje de condonación solicitada por el contribuyente, así como los requisitos y supuestos para determinar dicho porcentaje y, la forma y plazos para el pago de la parte no condonada, es evidente que las disposiciones de dicha Regla constituyen el carácter técnico operativo para dar previsión a dicha obligación.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 20112/15-17-12-6/213/16-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 31 de agosto de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

CONSIDERANDO:

[...]

TERCERO.- [...]

De acuerdo a lo anterior, este Pleno Jurisdiccional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, considera que tratándose de la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2014, impugnada en este juicio por la empresa actora, **es de naturaleza heteroaplicativa**, ya que con su sola expedición no impone ninguna carga u obligación sobre la generalidad de los contribuyentes obligados, sino que derivado de la individualización llevada a cabo sobre la esfera jurídica de la actora al momento de haber presentado su solicitud de condonación de la multa impuesta a su cargo, aquella se ubicó en los supuestos de hechos previstos en dicha Regla, y por lo tanto se surtieron las consecuencias jurídicas ahí previstas.

Lo anterior, se desprende de la siguiente transcripción que se realiza de dicha Regla 2.17.8, que es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Cabe precisar, que la empresa actora interpuso el presente juicio contencioso administrativo en contra de la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, en unión del primer acto de aplicación, es decir, de la respuesta que se dio a la solicitud de condonación efectuada por la demandante ante la autoridad demandada.

Por lo cual, es inconcuso que la resolución impugnada en el presente juicio es precisamente la citada regla de carácter general en unión al primer acto de aplicación, consistente en el oficio número 400-36-00-03-08-2015-07934, de fecha 21 de mayo de 2015, mediante el cual se le informa a la actora que procede el 70% de condonación de la multa impuesta a su cargo por la supuesta omisión del pago del impuesto al valor agregado, por el periodo de enero a junio de 2008.

De donde es claro, que dicha impugnación es conjunta en términos del artículo 2°, segundo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Asimismo, es también importante precisar que la citada Regla transcrita anteriormente, se expidió por el Jefe del Servicio de Administración Tributaria, en términos de lo dispuesto en el artículo 14, fracción III de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, que faculta a la autoridad a

expedir disposiciones administrativas para aplicar eficientemente la legislación fiscal y aduanera, numeral que establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Según lo dispuesto en dicho artículo, las autoridades fiscales, en este caso el Jefe del Servicio de Administración Tributaria, pueden emitir resoluciones anuales que contengan disposiciones de carácter general, tendientes a precisar o detallar la regulación establecida en las leyes y Reglamentos, que incidan en el ámbito fiscal, para lograr su eficaz aplicación.

Lo anterior significa que, en los términos ya precisados, dichas normas de carácter general se encuentran sujetas al principio de reserva de ley y subordinación jerárquica; en efecto, en relación con este tipo de normas de carácter general el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que están sujetos a los principios de reserva y primacía de ley.

Es aplicable al respecto, la tesis dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, P. LV/2004 de la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, en Septiembre de 2004, visible en la página 15, que a la letra dice:

“RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL. LAS REGLAS QUE CONTIENE PUEDEN LLEGAR A ESTABLECER OBLIGACIONES A LOS CONTRIBUYENTES, YA

QUE NO CONSTITUYEN CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN SINO DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL.” [N.E. Se omite transcripción]

Conforme a la citada tesis, las resoluciones misceláneas fiscal están sujetas a los principios de reserva y primacía de la ley, esto es, a los mismos principios a los que están sujetos los reglamentos respecto de las leyes.

Ahora bien, como ya se precisó anteriormente, el primero de los referidos principios determina que la miscelánea fiscal no puede regular materias que deben ser normadas en las leyes y, el segundo, consiste en que la miscelánea fiscal debe estar precedida por un ordenamiento legal en el que encuentra justificación y medida, toda vez que se limita a detallar y precisar la regulación correspondiente.

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio contenido en tesis I.1o.(I Región) 7 A del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Junio 2011, página 1081, cuyo rubro y contenido es:

“ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERALES. DEBEN SUJETARSE A LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA.” [N.E. Se omite transcripción]

Así resulta claro, que estas normas de observancia general no deben incluir en el ámbito reservado a la ley o al reglamento, ni mucho menos ir en contra de los actos formal

y materialmente legislativos que habilitan su emisión, toda vez que de dichas reglas pueden derivar obligaciones para los gobernados, por lo que en su emisión deben respetarse los principios constitucionales de reserva de ley y reserva reglamentaria, ya que indudablemente que reflejan la voluntad de la administración pública en ejercicio de sus potestades, con efectos generales.

De ahí que en atención al principio de reserva de ley, las resoluciones misceláneas fiscales no pueden regular materias que deben ser normadas en las leyes; y respecto al principio de primacía de la ley o subordinación jerárquica, la miscelánea fiscal debe estar precedida por un ordenamiento legal en el que encuentra su justificación y medida, toda vez que su función se limita a detallar y precisar la regulación correspondiente, y no a corregir disposiciones y procedimientos legales.

En virtud de lo anterior, queda de manifiesto que la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, está sujeta a los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica.

Ahora bien, a fin de determinar si la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, cumple con tales principios o va más allá de lo dispuesto en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, que es precisamente el precepto legal en el que encuentra justificación y medida, esta Juzgadora procede a transcribir dicha norma legal, que es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto anteriormente transcrito, se advierte que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá condonar hasta el 100% las multas por infracción a las disposiciones fiscales y aduaneras, incluso aquellas que fueron determinadas por el propio contribuyente, para lo cual el Servicio de Administración Tributaria, a través de reglas de carácter general establecerá los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, así como la forma y plazos para el pago de la parte no condonada.

Asimismo, que la solicitud de condonación de multas en los términos del artículo en comento, no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al respecto, no podrán ser impugnadas por los medios de defensa que establece el Código Fiscal de la Federación.

También señala que la solicitud de condonación, dará lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, si así se pide y se garantiza el interés fiscal.

Finalmente prevé que solo procederá la condonación de multas que hayan quedado firmes y siempre que un acto administrativo conexo no sea materia de impugnación.

Dicho artículo 74 del Código Tributario Federal, en opinión de esta Juzgadora, prevé un beneficio otorgado a los contribuyentes para extinguir la obligación de pago de adeudos fiscales por concepto de multas, pendientes de pago, y siempre que se cumpla con los requisitos previstos en tal numeral.

Por lo que, es claro que en términos generales, la condonación implica el perdón o remisión de una deuda, lo que pone de relieve que se trata de una renuncia al cobro por parte del fisco federal, ya que en el ámbito tributario la condonación se identifica como un beneficio fiscal concedido por el Estado, detentador de la potestad tributaria, a través de un acto voluntario, esencialmente unilateral, excepcional y discrecional, por virtud del cual exime al deudor del pago de las multas que se hayan originado por infracciones a las disposiciones fiscales, inclusive las que se hayan determinado por el propio contribuyente.

Es aplicable al caso siguiente por analogía, el criterio jurisprudencial 2a./J. 77/2009, emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos datos de localización son los siguientes: Época: Novena Época. Registro: 167135. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX, Junio de 2009. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: Página: 294

“CONDONACIÓN DE CRÉDITOS FISCALES. EL ARTÍCULO SÉPTIMO TRANSITORIO, FRACCIÓN I, INCISOS A) Y B), DE LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2007, QUE OTORGA AL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA LA FACULTAD PARA CONCEDERLA, RESPETA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA.” [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, es aplicable la siguiente tesis cuyos datos de localización son los siguientes: Quinta Época. Segunda

Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXVI, página 706, que es del tenor siguiente:

“CONDONACIÓN DE MULTAS FISCALES, NATURALEZA DE LA.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese orden de ideas, la condonación constituye un beneficio otorgado voluntariamente por el legislador, pero una vez que se actualicen los supuestos que señala la ley al respecto, se constituye en un derecho para el contribuyente deudor, al cual puede acceder porque con base en el mismo, se le podrán perdonar adeudos derivados de multas que se le hayan impuesto y que se encuentren firmes.

Ahora bien, para efectos de determinar el procedimiento que deben observar los contribuyentes que presenten una solicitud de condonación de multas, conforme a dicho precepto legal, el Servicio de Administración Tributaria expidió la citada la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, por lo que, contrario a lo que sostiene la actora, dicha regla no vulnera el principio de reserva de ley, pues la misma tiene sustento y encuentra su justificación, en lo dispuesto en el artículo 74 del citado Código Fiscal de la Federación.

Así entonces, del análisis y estudio que esta Juzgadora realiza de dicha Regla 2.17.8, antes transcrita en este fallo, advierte que establece lo siguiente:

- Norma el procedimiento a seguir para, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, determinar el porcentaje de condonación que se aplicara respecto de una multa impuesta al contribuyente; por lo que, al efecto señala que se considerará la antigüedad del periodo o ejercicio al que corresponda la multa, computándose la antigüedad a partir de la presentación de la declaración o a partir del vencimiento de la obligación para presentar las declaraciones o pagos provisionales o definitivos del que derivan las multas, cuando no se hubieren presentado, hasta la fecha de presentación de la solicitud.
- Tratándose de multas de comercio exterior, la antigüedad se computará a partir de la fecha en que se dio el despacho de las mercancías, se cometió la infracción, o se descubrió la infracción y hasta la fecha de presentación de la solicitud de condonación.
- Por otro lado, señala que las Administraciones Locales de Recaudación resolverán las solicitudes de condonación aplicando a la multa, el porcentaje que le corresponda según se trate de impuestos propios o impuestos retenidos, trasladados o recaudados, considerando para ello la antigüedad de la multa conforme a lo siguiente:

Antigüedad	Multas por impuestos propios	Multas por impuestos retenidos, trasladados y recaudados
Más de 5 años	100%	70%
Más de 4 y hasta 5 años	90%	60%
Más de 3 y hasta 4 años	80%	50%
Más de 2 y hasta 3 años	70%	40%
Más de 1 y hasta 2 años	60%	30%
Hasta 1 año	50%	20%

- También señala, que el cálculo de la antigüedad de las multas derivadas de impuestos provisionales retenidos, trasladados y recaudados, será a partir del mes en que se tuvo la obligación de presentar la declaración.
- Asimismo, que la resolución de condonación de multas fiscales, surtirá efectos cuando el contribuyente cumpla con el pago del remanente correspondiente al importe del porcentaje de la multa que no se condonó; que las multas no condonadas, así como el monto de las contribuciones omitidas y sus accesorios, según sea el caso, deberán pagarse actualizados en términos de los artículos 17-A y 70 del Código Fiscal de la Federación, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha, en que surta efectos la notificación de la resolución de condonación.

De lo antes expuesto, se tiene que la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, para efectos de lo previsto en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, regula el procedimiento en aquellos supuestos en los que, el contribuyente presente una solicitud de condonación de multas, para lo cual la autoridad recaudadora tomara en cuenta tres factores: i) la antigüedad del periodo o el ejercicio al que corresponda dicha multa; ii) si se trata de multas derivadas de comercio exterior, la antigüedad se computará a partir de la fecha en que se dio el despacho de las mercancías, se cometió la infracción o se descubrió la infracción y hasta la fecha de presentación de la solicitud de condonación; iii) si se trata de impuestos propios, retenidos, trasladados, o recaudados; y conforme a tales parámetros se determinará el porcentaje que le corresponde, el cual va desde el 100% hasta el 50% si son multas por ingresos propios y del 70% al 20% si provienen de multas por impuestos retenidos, trasladados y recaudados.

De donde, se arriba a la conclusión de que la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, es del todo legal, pues si la facultad para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pueda condonar hasta el 100% de las multas por infracciones a las disposiciones fiscales, incluyendo las determinadas por los propios contribuyentes, deriva del artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, y la regla de carácter general controvertida establece el procedimiento para determinar el porcentaje de condonación solicitada por el contribuyente, así como los requisitos y supuestos para determinar dicho porcentaje y, la forma y plazos para el pago de la parte no condonada, es evidente

que las disposiciones de dicha Regla constituyen el carácter técnico operativo para dar previsión a dicha obligación, por lo que, no se viola el principio de reserva de la ley, ni el de primacía de la ley.

En efecto, resulta **infundado** que la actora argumente que la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, va más allá de lo establecido en dicho artículo 74 del Código Tributario Federal, porque establece, arbitrariamente un procedimiento para determinar el porcentaje de condonación, que se traduce en una limitación a su derecho a obtener la condonación del 100% de la multa.

Lo anterior es así, ya que al ser una potestad discrecional de la autoridad fiscal la condonación de las multas hasta el 100%, como antes se señaló en este fallo, es evidente que el fisco federal cuenta también con facultades de esa naturaleza para mediante la emisión de reglas de carácter general, determinar los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, así como la forma y los plazos para el pago de la parte no condonada, ya que el propio artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, le otorga esa atribución.

Así entonces, el Servicio de Administración Tributaria a lo que está obligada para efectos del procedimiento de condonación previsto en dicho artículo 74 del Código Tributario, es a señalar en su regla de carácter general, con toda precisión y claridad los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación de multas por cualquier infracción a las disposiciones fiscales, así como la forma y los plazos para el pago de la parte no condonada, los cuales en opinión

de esta Juzgadora se cumplen debidamente en la regla controvertida en este juicio, por lo que la misma se encuentra investida de legalidad.

Por tanto, no hay una facultad que exceda a lo dispuesto en ese artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, o que sea arbitraria, porque la demandada haya señalado para efectos de determinar el procedimiento de condonación, que se debe observar la antigüedad del periodo o ejercicio al que corresponda la multa, computándose dicha antigüedad a partir de la presentación de la declaración o a partir del vencimiento de la obligación para presentar las declaraciones, ya que en este caso, está tomando en cuenta aquellos adeudos que tengan una antigüedad de más de cinco años, para efectos de concederles el 100% de condonación, si se trata de impuestos propios de la contribuyente y de 70%, si son impuestos retenidos, trasladados y recaudados.

Esto es, el parámetro que toma en cuenta la demandada es el transcurso del tiempo que ha corrido en relación con la obligación para presentar declaraciones de impuestos o a partir del vencimiento de la obligación para presentar dichas declaraciones o pagos provisionales o definitivos, de los que derivan las multas, o a partir de la fecha en que se dio el despacho de las mercancías, tratándose de impuestos al comercio exterior; así como la calidad de contribuyente que tenga el interesado, en relación con el cumplimiento de la obligación tributaria, es decir, si es sujeto directo del impuesto o, si es retenedor o recaudador del mismo, o si lo debió trasladar.

Es así que válidamente, la demandada toma en cuenta las distintas figuras jurídico-fiscales de los sujetos pasivos de la obligación tributaria, ya que no es lo mismo que un contribuyente directo sea el deudor y, por tanto, el titular de la obligación derivada de la realización del hecho imponible, que los que tienen la calidad de retenedores o que trasladan los impuestos, los que únicamente tienen la calidad de responsables solidarios con dicho titular, o los que recaudan los impuestos, pues estos se convierten en auxiliares del fisco federal para efectos del entero de los impuestos.

En tal virtud, tal distinción entre “multas por impuestos propios” y “multas por impuestos retenidos, trasladados y recaudados”, contrariamente a lo que sostiene la actora, no es arbitraria, ya que encuentra su justificación en la calidad del sujeto pasivo de la obligación tributaria, que no puede generalizarse al tener cada uno de los supuestos previstos en la ley- sujeto directo, responsable solidario, retenedor, el que traslada el impuesto o el que los recauda- diferentes obligaciones y responsabilidades en el cumplimiento de las disposiciones fiscales, lo que incluso se refleja en dichas disposiciones, como en el supuesto del artículo 26 del Código Fiscal de la Federación, que establece las personas físicas y morales que serán responsables solidarios, disponiendo el último párrafo de ese numeral, que la responsabilidad solidaria comprenderá los accesorios de las contribuciones, con excepción de las multas, lo que no impide que dichos responsables puedan ser sancionados por actos u omisiones propios.

De igual manera, el artículo 70-A del mismo Código Fiscal de la Federación, prevé que cuando con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación, las autoridades fiscales hubieren determinado la omisión total o parcial en el pago de contribuciones, sin que estas incluyan las retenidas, recaudadas o trasladadas, el infractor podrá solicitar los beneficios que dicho numeral otorga, como es la reducción el monto de las multas.

Por tanto, es innegable que la autoridad en la Regla controvertida actúa de manera debida al determinar los porcentajes de las multas de acuerdo a la calidad del sujeto pasivo obligado al pago de las contribuciones.

En esos términos, esta Juzgadora considera, que tales parámetros no afectan de ninguna manera el derecho que tiene la actora para obtener la condonación en el pago de las multas que adeude, ya que la autoridad demandada cuenta con plenas atribuciones para establecer esos límites o parámetros y para apreciar o valorar discrecionalmente las circunstancias del caso y, de ser posible, los motivos que se tuvieron para la imposición, por lo que, se deja libertad para el análisis de la situación particular, sin que por supuesto la autoridad fiscal deje de observar los citados principios de reserva de la ley y primacía de la ley.

En efecto, si se toma en cuenta que la condonación, como instrumento de índole excepcional, se ha empleado no solo para hacer más equitativo el sistema tributario, sino

para regularizar la situación del contribuyente, es evidente que si la deuda fiscal (por concepto de multas), puede quedar extinguida total o parcialmente según el porcentaje que se prevea, válidamente la demandada puede establecer dichos límites y parámetros, siendo que el propio artículo 74 del Código Tributario Federal, le permite tal actuación al señalar expresamente que: “... **se podrá condonar hasta el 100% las multas por infracción a las disposiciones fiscales...**”.

Por lo que, en este caso la preposición “**hasta**” que se encuentra en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, se aplica en la regla impugnada para expresar el límite de la potestad de la autoridad que le permite condonar desde un porcentaje menor del 20% hasta uno total como es el 100%, como se desprende del significado que se encuentra en el Diccionario de la Lengua Española de dicha preposición.

“**hasta**

(‘asta)

preposición

1. se usa para expresar el límite de acciones, lugares o cantidades *Se debe agregar agua hasta donde lo indica el envase.*
2. muestra el nivel al cual algo ha llegado *El agua nos llega hasta las rodillas.*
3. indica el momento en que empieza o se realiza positivamente la acción que expresa el verbo en negativo *No lo haré hasta que no me lo digas.*
4. muestra que algo se incluye en una situación determinada aunque no se espere que así fuese *Hasta un niño lo haría.”*

Además, debe tomarse en cuenta, que la condonación de multas previstas en el citado artículo 74 del Código Tributario Federal, proviene de una conducta infractora que dio lugar a la omisión total o parcial en el pago de contribuciones, lo que evidentemente trasciende directamente a los ingresos que debió recibir el fisco federal, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, constitucional, todos los mexicanos están obligados a contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del entonces Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes; por lo que tal incumplimiento, conlleva una afectación mayor para el Estado, lo que permite a la autoridad fiscal a través de la Regla de Carácter General controvertida en este juicio, condicionar dicha facultad a la determinación de porcentajes, la calidad del sujeto pasivo de la obligación tributaria y la forma y plazos para el pago de la parte no condonada, sin que ello implique una violación al principio de legalidad tributaria, ya que, se reitera, el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, prevé que será a través de las reglas de carácter general que se determinarán los supuestos, requisitos, formas y plazos para el pago de la parte no condonada.

Resulta aplicable al caso, por analogía, la siguiente tesis emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, cuyos datos de localización son los siguientes: Época: Novena Época. Registro: 184518. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVII. Abril de 2003. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: 2a. XLIX/2003. Página: 206.

“CONDONACIÓN DE MULTAS. EL SISTEMA PREVISTO PARA TAL EFECTO EN LOS ARTÍCULOS 70-A Y 74 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, AL OTORGAR UN TRATO DESIGUAL A LOS QUE COMETIERON UNA CONDUCTA INFRACTORA QUE DIO LUGAR A LA OMISIÓN TOTAL O PARCIAL EN EL PAGO DE CONTRIBUCIONES, RESPECTO DE LOS QUE ÚNICAMENTE INCUMPLIERON CON UNA OBLIGACIÓN FORMAL.” [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, tampoco constituye una actuación arbitraria el que la Regla controvertida prevenga la eficacia de la condonación, a que se efectúe el pago de la parte no condonada en el plazo de 10 días, pues al respecto, señala el demandante que ello no se encuentra previsto en el transcrito artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, lo cual no resulta ser así.

En efecto, no le asiste la razón a la actora, puesto que si bien el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, transcrito en párrafos anteriores, no establece el plazo dentro del cual el contribuyente debe pagar el monto de la cantidad no condonada, también lo es que el mismo artículo señala que el Servicio de Administración Tributaria, a través de las reglas de carácter general, establecerá los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, así como la forma y **los plazos para el pago** de la parte no condonada.

Por tanto, la propia disposición legal permite que la regla de carácter general controvertida, establezca el plazo para el pago de la parte no condonada, lo cual en opinión

de esta Juzgadora debe ser así, ya que si, como antes se señaló, la autoridad fiscal ejerce una facultad que otorga una gracia para el contribuyente al condonarle las multas que adeuda por infracciones a las disposiciones fiscales, dicha autoridad se encuentra plenamente facultada para fijar un plazo perentorio para el pago de la cantidad de la multa que no haya sido condonada, así como respecto del monto de las contribuciones omitidas y sus accesorios.

De tal suerte que el simple hecho de que la regla de carácter general limite esos efectos a un plazo determinado, no vulneraría *per se* el principio de reserva de ley, pues la misma válidamente puede prever un plazo para que el contribuyente efectúe el pago de la parte no condonada, esto es, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución de condonación, pues de lo contrario, de no fijarse ese plazo, el contribuyente estaría sujeto a una incertidumbre en cuanto a dicho pago, el cual podría ser exigido por la autoridad fiscal de inmediato, a través del procedimiento administrativo de ejecución, puesto que constituye un crédito fiscal que es exigible al encontrarse firme, por lo que resulta acertado que la demandada sostenga, que de no establecerse tales requisitos, se dejarían al arbitrio de la autoridad en detrimento de la seguridad jurídica de los contribuyentes.

De acuerdo a lo anterior, tampoco le asiste la razón a la actora cuando asevera que la Regla controvertida carece de los requisitos de fundamentación y motivación, puesto que como antes se señaló en este fallo, dichas reglas constituyen cuerpos normativos sobre aspectos técnicos y operativos

para materias específicas, por lo que para cumplir con la exigencia prevista en el artículo 16 constitucional que ordena que los actos administrativos cumplan con los requisitos de fundamentación y motivación, es suficiente que el Jefe del Servicio de Administración Tributaria cite alguno de los supuestos legales que lo facultan para expedirlas, como son los artículos 14, fracción III, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 33, fracción I, inciso g), del Código Fiscal de la Federación, que precisamente lo facultan para expedir ese tipo de reglas, mismos que se encuentran citados en la Regla controvertida en este juicio, como se desprende de lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por lo que, contrario a lo que señala la demandante, no es necesario que la autoridad demandada adicionalmente exponga o precise las causas o razones por las cuales ejerce sus atribuciones en la materia, ya que como acontece con las leyes en sentido formal, basta la existencia de situaciones sociales que reclamen ser legalmente reguladas para que se colme el requisito de motivación.

Es aplicable al caso, la tesis de jurisprudencia 2a./J. 85/2013 (10a.), emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos datos de localización son los siguientes: Época: Décima Época. Registro: 2004306. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 2. Materia(s): Administrativa. Tesis: Página: 1051, que es del tenor siguiente:

“REGLAS DE CARÁCTER GENERAL EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR EMITIDAS POR EL JEFE DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. SU FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

En virtud de lo anteriormente expuesto y en términos del artículo 52, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se reconoce la validez de la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2014.

CUARTO.- En virtud de que en el Considerando que antecede se reconoció la validez de la regla impugnada, esta Juzgadora procede a estudiar y analizar los conceptos de impugnación tendientes a controvertir el oficio 400-36-00-03-08-2015-07934, de fecha 21 de mayo de 2015, a través del cual la autoridad demandada le condonó a la empresa hoy actora, el 70% de la multa que le fue impuesta por la omisión del pago del impuesto al valor agregado, por el periodo de enero a junio de 2008.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis VI.1o.A.291 A, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, en Junio de 2010, visible en la página 935, cuyo rubro y contenido rezan lo siguiente:

“JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. TÉCNICA PARA SU ESTUDIO CUANDO SE PROMUEVE

CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS, DECRETOS Y ACUERDOS DE CARÁCTER GENERAL, IMPUGNADOS POR SU SOLA ENTRADA EN VIGOR O CON MOTIVO DEL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

En esos términos, esta Juzgadora procede al estudio y resolución de manera conjunta de los conceptos de impugnación CUARTO, QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO, hechos valer por la parte actora, por estar estrechamente relacionados entre sí, en los cuales medularmente manifestó lo siguiente:

Que el oficio 400-36-00-03-08-2015-07934, de fecha 21 de mayo de 2015, que constituye el primer acto de aplicación de la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, es ilegal, en virtud de que carece de una debida fundamentación y motivación, contraviniendo con ello lo dispuesto en los artículos 38, fracción IV y 74 del Código Fiscal de la Federación, en relación con los numerales 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Que no es obstáculo para el cumplimiento de la debida fundamentación y motivación, el hecho de que exista una regla de carácter general aplicable al caso, ya que la autoridad demandada está obligada a exponer las razones particulares que justifiquen el sentido de su determinación; máxime si se determinó que la actora tiene el derecho a la condonación únicamente en un 70% de la multa, la cual es contraria a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación.

Que en la resolución impugnada, la autoridad demandada únicamente señaló que “*procede la condonación de un 70 por ciento de conformidad con la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para el ejercicio 2015*”, y posteriormente reseñó la antigüedad de las supuestas omisiones de pago del impuesto al valor agregado; sin embargo, no expone las razones particulares por las cuales procedió la condonación en un 70%.

Que dicha resolución es ilegal, en virtud de que el requisito establecido por las demandadas referente a que: “... *se debe acreditar que las cantidades aportadas por los socios o accionistas como aumento al capital social, provienen de sus cuentas bancarias*”, no se encuentra contenida en ordenamiento alguno, pues independientemente de su origen, no están gravadas con el impuesto al valor agregado.

Que es violatoria de los principios de legalidad tributaria y de seguridad jurídica, en razón de que al considerar la autoridad que el origen de las citadas aportaciones están gravados por el referido impuesto al valor agregado, ello equivale a que se están adicionando requisitos no contemplados en la ley, esto es, que la empresa actora tenga que demostrar de donde provinieron los depósitos bancarios objeto del incremento del capital social.

Que ni la Ley del Impuesto sobre la Renta, ni el Código Fiscal de la Federación, ni la Ley General de Sociedades

Mercantiles, establecen que para efectos de las aportaciones para aumentos de capital social, el particular debe acreditar que los aumentos provienen de las cuentas de los socios o accionistas, no obstante ello, la demandada negó la condonación del crédito fiscal determinado, aun y cuando tal acreditación no puede considerarse como un requisito legal.

Que la demandada en la foja 12 de la resolución impugnada, sin mediar razonamiento lógico-jurídico que sustente su actuación, negó condonar la cantidad de \$***** correspondiente al impuesto al valor agregado de los meses de enero a junio de 2008, así como de la parte no condonada de la multa en suma de \$***** lo cual es ilegal, pues dicha actora no tiene obligación jurídica de acreditar que las aportaciones de capital social provienen de cuentas de accionistas para efectos del impuesto al valor agregado.

Que dicho crédito no tiene sustento jurídico ni material, en razón de que ella demostró a la autoridad demandada que los depósitos efectuados en su cuenta, correspondieron a aportaciones de sus socios, por concepto de aumento de capital social y, por lo tanto, no son objeto del impuesto al valor agregado.

Que dicha actora demostró el cumplimiento de sus obligaciones fiscales relativas al impuesto al valor agregado, pues exhibió el Libro de Actas de Asamblea en los que se acuerda el monto de capital social; los avisos presentados ante el Servicio de Administración Tributaria de dicho aumento; el Acta de Asamblea de la empresa, en la cual se aprobó dicho aumento de capital, con los que se acreditó que las

cantidades depositadas en su cuenta, en suma de \$***** corresponden a aumentos de capital social.

Que la demandada se encuentra impedida para determinar créditos fiscales con base en presunciones infundadas y operaciones inexistentes, ya que considera que los depósitos efectuados en su cuenta son “valor de actos o actividades”, del impuesto al valor agregado, por lo que procede declarar la nulidad de dicha resolución impugnada en este juicio.

Por su parte, la autoridad demandada señaló en su oficio de contestación, medularmente lo siguiente:

Que son notoriamente infundados e inoperantes los agravios de la actora, pues de la resolución impugnada no se desprende que la autoridad señale que la enjuiciante debe acreditar que las cantidades aportadas por los socios o accionistas, como aumento de capital, provienen de las cuentas bancarias, por lo que, es inconcuso enfrascarse en el análisis de una situación inexistente.

Que, por tanto, no es punto de litigio la determinación del crédito fiscal por omisiones en materia del impuesto al valor agregado, ya que en la resolución impugnada en este juicio, no se encuentra en entredicho si acreditó o no el origen de los depósitos de su cuenta bancaria y si estos corresponden a aumento de capital social, puesto que esa determinación fue materia de resolución diversa, siendo lo controvertido la procedencia de la condonación de una multa determinada mediante el diverso oficio N° 500-70-02-02-04-2009-3622 de fecha 27 de mayo de 2009.

Una vez expuesto lo anterior, a juicio de este Órgano Jurisdiccional los conceptos de impugnación en estudio son, por una parte **infundados**, y por otra **inoperantes**, por las siguientes consideraciones de hecho y de derecho.

En primer término es importante precisar que la resolución impugnada en el presente juicio fue emitida en acatamiento a lo ordenado en la ejecutoria de fecha 13 de abril de 2015, visible en la página del Consejo de la Judicatura Federal, dictada por el Juzgado Décimo Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, dentro del número de toca 1042/2013, a la cual se le otorga valor probatorio pleno en términos de los artículos 46, fracción I, 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, en la que el Tribunal de Alzada resolvió lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De tal ejecutoria se desprende que el Juzgado Décimo Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, concedió el amparo y protección a la entonces quejosa, hoy actora, para el efecto de que la Administradora Local de Recaudación del Centro del Distrito Federal, dejara sin efectos el oficio de 11 de septiembre de 2013, a través del cual se resolvió la solicitud de condonación presentada por dicha actora y, con plenitud de jurisdicción, resolviera nuevamente sobre dicha solicitud de condonación, fundando y motivando pormenorizada y claramente las circunstancias especiales y razones particulares del sentido de su determinación.

En cumplimiento a lo anterior, la autoridad demandada emitió el oficio número 400-36-0-03-08-2015-07934, de fecha 21 de mayo de 2015, el cual constituye la resolución impugnada en el presente juicio, al cual se le otorga valor probatorio pleno en términos de los artículos 46, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativos, 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, mismo que señala, en la parte de nuestro interés, lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo reproducido anteriormente, se advierte que el Administrador Local de Recaudación del Centro Distrito Federal, en primer término señaló que de la revisión de las constancias que integran el expediente de la resolución determinante N° 500-70-02-02-04-2009-3622 de 27 de agosto de 2009, emitida por la Administración Local de Auditoría Fiscal del Centro del Distrito Federal, se conoce que se determinó a su cargo un crédito fiscal por omisiones en el pago del impuesto al valor agregado por el periodo de enero a junio de 2008, más recargos y multa por incumplimiento de contribuciones en cantidad de \$***** procediéndose a actualizar las contribuciones omitidas y los recargos, por lo que resultó un crédito fiscal en cantidad de \$*****.

Una vez precisado lo anterior, la demandada procedió a analizar la solicitud de condonación presentada el 5 de marzo de 2012 por la empresa hoy actora, respecto de la multa determinada en el citado oficio 500-70-02-02-04-2009-3622, en cantidad de \$***** por concepto de omisiones

en materia del impuesto al valor agregado, correspondiente al periodo comprendido de enero a junio de 2008.

Por lo que, dicha autoridad resolvió la solicitud de condonación en términos del artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que sostiene, dicho precepto otorga un beneficio mayor a la contribuyente hoy actora, en relación con las Reglas 2.17.1 y 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015.

En tal virtud, de conformidad con la citada Regla 2.17.8., la demandada resolvió que resulta procedente la condonación en un **70% de la multa determinada por la Administración Local de Auditoría Fiscal del Centro del Distrito Federal, en la resolución 500-70-02-02-04-2009-3622**, de fecha 27 de agosto de 2009, por la omisión de pago del impuesto al valor agregado por el periodo de enero a junio de 2008, **por tratarse de una multa que derivó de impuestos trasladados que tienen una antigüedad mayor a cinco años, toda vez que las contribuciones determinadas debieron presentarse los días 17 de febrero, 17 de marzo, 17 de abril, 17 de mayo, 17 de junio y 17 de julio de 2008.**

En esos términos, se condonó en un 70% la multa determinada a la contribuyente ***** por la omisión del pago del impuesto al valor agregado, correspondiente de enero a junio de 2008, en cantidad histórica de \$***** cuyo importe actualizado es de \$***** porcentaje de disminución que ascendió a \$***** para quedar dicha multa en cantidad de \$***** a su cargo y, se agrega, que no se condona la cantidad total de \$***** correspondiente a dicho impues-

to y periodo, en cantidad de \$***** así como la parte no condonada de la multa en cantidad de \$*****.

Además, se le precisa que dicha actora se encuentra obligada a cubrir el importe de las contribuciones omitidas, actualización y recargos relacionadas con la multa que se condona, en el entendido de que si al momento de realizar el pago, ya fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el nuevo Índice Nacional de Precios al Consumidor, se deberá efectuar la actualización correspondiente y cubrir la diferencia que resulte, de acuerdo con los artículos 17-A y 70 del Código Fiscal de la Federación.

Asimismo, la demandada precisó que la resolución controvertida estará condicionada, para que surta sus efectos, a que la hoy actora, efectúe el pago de los referidos adeudos dentro del plazo de 10 días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique dicha resolución y, que de no efectuarse el pago correspondiente, no surtirá efectos de conformidad con la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para el ejercicio de 2015 y, que tomando en consideración lo dispuesto en la Regla 2.17.4, fracción I, de la citada Resolución Miscelánea, se le requiere a dicha contribuyente para que dentro del mismo plazo de diez días con que cuenta para realizar el pago, presente escrito ante dicha autoridad demandada, en el que manifieste bajo protesta de decir verdad, que no está vinculada a un procedimiento penal en contra de personas cuya responsabilidad por la comisión de algún delito fiscal sea en términos del artículo 95 del Código Fiscal de la Federación.

Para concluir la demandada, que en el supuesto de que la contribuyente hoy actora incumpla con el requisito bajo el cual manifieste bajo protesta de decir verdad en su solicitud, consecuentemente no surtirá efecto alguno la misma, con fundamento en la Regla 2.17.2 de la citada Resolución Miscelánea Fiscal para 2015.

De acuerdo a lo anterior, esta Juzgadora estima que la resolución impugnada es del todo legal y cumple con lo dispuesto en los artículos 16 constitucional y 38 fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, puesto que, además de señalar los fundamentos legales que le otorgan la atribución de condonar las multas, la demandada expresa con exactitud, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que tomó en consideración para determinar que procede el 70 % de la multa determinada a la hoy actora, y además, exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que se configuren las hipótesis normativas.

Sirve de apoyo a lo anteriormente expuesto, la jurisprudencia I.3o.C. J/47, de la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, en Febrero de 2008, visible a foja 1964, cuyo rubro y contenido rezan lo siguiente:

“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]

De igual forma, es aplicable a lo anterior la siguiente jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, la cual establece lo siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Séptima Época Registro: 815374 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Informes Informe 1973, Parte II Materia(s): Constitucional Tesis: 11 Página: 18]

En virtud de lo anterior, para que un acto se presuma de legal, deberá de cumplir con determinados requisitos esenciales, como son estar debidamente fundado y motivado, esto, con el propósito de que el contribuyente al que se le vaya a notificar un acto administrativo, tenga pleno conocimiento sobre que y porqué razón fue que se emitió dicho acto a su cargo, para así tener el derecho a una adecuada defensa.

Es aplicable al presente caso, la jurisprudencia I.4o.A. J/43, de la Novena Época, dictada por el Poder Judicial de la Federación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIII, en Mayo de 2006, visible en la página 1,531, la cual establece lo siguiente:

“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]

De igual forma, sirve de apoyo a lo anterior, el criterio jurisprudencial 1a./J 139/2005, de la Novena Época, dictado 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 XXII, en Diciembre de 2005, visible en la página 162, que prevé lo siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE.” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo que, al cumplir la resolución impugnada con dichos requisitos, no le asiste la razón a la parte actora cuando aduce que la autoridad demandada únicamente señaló que procedía el 70% de condonación de la multa impuesta a su cargo, basándose en la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, mas no expone las razones particulares por las cuales solo procede dicho porcentaje y no el del 100%.

En efecto, resulta infundado lo alegado por la ocur-sante, ya que como se desprende del contenido del oficio en controversia, la autoridad señaló tanto el fundamento como los motivos que tomó en cuenta para otorgar al demandante,

el 70% de condonación sobre la multa impuesta a su cargo, pues al fundarse precisamente en el referido artículo 74 del Código Fiscal de la Federación y la analizada Regla 2.17.8., de la Resolución Miscelánea Fiscal para el ejercicio de 2015, está sustentando debidamente ese porcentaje, pues como se resolvió en el Considerando Tercero de esta sentencia, dicho artículo 74 prevé la facultad que tiene el fisco federal para condonar **hasta el 100%** de las multas por infracción a las disposiciones fiscales y para establecer, mediante reglas de carácter general, los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, motivo por el que, si dicha regla viene a normar precisamente esos supuestos y la misma determina que por impuestos cuya antigüedad sea más de 5 años, y provengan por impuestos no retenidos o trasladados, dicho porcentaje será del 70%, es por demás claro, que ello es suficiente para que se tengan por cumplidos los requisitos de fundamentación y motivación.

Lo anterior es así, pues al señalar la demandada en la resolución impugnada, que la empresa hoy actora tiene un adeudo fiscal pendiente de cubrir, determinado en una resolución liquidatoria como es el oficio N° 500-70-02-02-04-2009-3622 de 27 de agosto de 2009, por la omisión de pago del impuesto al valor agregado por el periodo de enero a junio de 2008, en el que, además se determinó una multa por incumplimiento en el pago de dicha contribución, se acredita por la demandada que **por tratarse de una multa que derivó de impuestos trasladados que tienen una antigüedad mayor a cinco años**, en virtud de que todas las contribuciones determinadas debieron cubrirse los días 17 de febrero, 17 de marzo, 17 de abril, 17 de mayo, 17 de

junio y 17 de julio de 2008, procedía sin lugar a dudas ese porcentaje del 70% y no el del 100% que alega la ocursoante sin tener base legal para ello.

Así entonces, es suficiente que la demandada señale el origen de la multa (oficio determinante del crédito fiscal N° 500-70-02-02-04-2009-3622 de 27 de agosto de 2009), respecto de la cual se solicitó la condonación y, la naturaleza de la obligación tributaria, esto es, impuestos trasladados, para que se estime debidamente fundado y motivado el porcentaje del 70% que le fue otorgado por la demandada a la empresa hoy actora, por lo que, es evidente que dicha demandada actuó conforme a lo establecido en dicho artículo 74 del Código Fiscal de la Federación y la referida Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para el ejercicio de 2015.

Ahora bien, por lo que hace a los argumentos consistentes en que el crédito fiscal es ilegal, en razón de que la parte actora demostró ante la autoridad demandada que los depósitos efectuados en su cuenta, corresponden a aportaciones de sus socios, por concepto de aumento de capital social y, por lo tanto, no son objeto del impuesto al valor agregado y, que las aportaciones al capital social, independientemente de su origen, no están gravadas con el impuesto al valor agregado, esta Juzgadora los declara **inoperantes**, por lo siguiente:

De los antecedentes narrados en este juicio, se desprende sin lugar a dudas que a la empresa actora le fue liquidado un crédito fiscal en la cantidad de \$***** por omisión en el pago del impuesto al valor agregado, recargos y multas, por el periodo de enero a junio de 2008, determinado

a través del referido oficio N° 500-70-02-02-04-2009-3622 de 27 de agosto de 2009, mismo que se encuentra a fojas 85 a 101 del expediente en que se actúa y del que se desprende que efectivamente el monto de dicho crédito asciende a esa cantidad.

Por otra parte, la empresa actora no exhibe prueba suficiente e idónea que demuestre que dicha resolución liquidatoria hubiere sido declarada nula, mediante sentencia firme, por lo que, las causas que alega la ocursoante para efectos de señalar que esas omisiones en el impuesto al valor agregado no se actualizaron, son inatendibles por inoportunas, ya que ha quedado debidamente claro que la materia de la litis en este juicio, únicamente es en relación con la condonación de la multa que se determinó en ese oficio liquidatorio en suma de \$*****.

De donde, resultan inoperantes todos aquellos argumentos en los que la actora aduce que conforme a los artículos 1° y 11 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el origen de los depósitos para futuros aumentos de capital, no se encuentran gravados por dichos preceptos legales, ya que dichos argumentos se encuentran en relación con las contribuciones omitidas que se determinaron en el referido oficio N° 500-70-02-02-04-2009-3622, y no con la condonación de la multa que se impuso en dicho oficio y, respecto de la cual, la actora solicitó su condonación.

Asimismo, tampoco forma parte de la litis del presente juicio, si el crédito fiscal determinado en el referido oficio 500-70-02-02-04-2009-3622, es ilegal como lo sostiene la

demandante, pues se reitera, tal determinación no es materia de este juicio, ni dicha actora demuestra con prueba alguna que ese crédito haya sido declarado ilegal por este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o algún otro Órgano Jurisdiccional, por lo que todos sus argumentos encaminados a señalar que los depósitos efectuados en su cuenta, corresponden a aportaciones de sus socios por aumento de capital social, que no son objeto del impuesto al valor agregado, devienen en inoperantes por las consideraciones antes señaladas.

Por último, también resulta infundado que la demandada sostenga que la autoridad resolvió en la resolución impugnada de manera dogmática y gratuitamente que: *“No se condona la cantidad total de \$***** correspondiente al impuesto al valor agregado de los meses de enero a junio de 2008, en cantidad de \$***** así como de la parte no condonada de la multa en cantidad de \$*****”* lo anterior en razón de que, la propia Regla 2.17.8, controvertida en este juicio, faculta a las Administraciones Locales de Recaudación para determinar que las multas no condonadas, así como el monto de las contribuciones omitidas y sus accesorios, según sea el caso, deberán pagarse actualizados, en términos de los artículos 17-A y 70 del Código Fiscal de la Federación, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución de condonación.

Por lo que, la determinación del pago de las contribuciones omitidas y las multas no condonadas es del todo válido, pues el propio artículo 74 del Código Fiscal de la Federación,

previó que mediante las Reglas de carácter general que al efecto emitiera el Servicio de Administración Tributaria, se **establecerían los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, así como la forma y plazos para el pago de la parte no condonada.**

En virtud de lo anterior, los agravios de la actora no logran desvirtuar la legalidad de la resolución impugnada.

[...]

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, es de resolverse y se resuelve:

I.- La parte actora no acreditó 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 treinta y uno 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 Rafael Estrada Sámano, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elaboró el engrose el siete de septiembre 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, 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 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.

De conformidad con 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, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-SS-23

VIOLACIÓN SUBSTANCIAL DEL PROCEDIMIENTO.- SE ACTUALIZA CUANDO EL MAGISTRADO INSTRUCTOR OMITIÓ PROVEER RESPECTO DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN.- De la interpretación armónica de los artículos 59 y 60 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se advierte que el recurso de reclamación procederá en contra de las resoluciones del Magistrado Instructor que admitan, desechen o tengan por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación de ambas o alguna prueba; las que decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio antes del cierre de instrucción; aquellas que admitan o rechacen la intervención del tercero, el que en su caso se tendrá por interpuesto, ordenando correr traslado a la contraparte para que en el término de cinco días exprese lo que a su derecho convenga y sin más trámite se dará cuenta a la Sala para que resuelva en el término de cinco días. De donde se colige que si el Magistrado Instructor omitió proveer lo conducente respecto del recurso de reclamación interpuesto en los supuestos previstos en el referido artículo 59, es inconcuso que incurre en una violación substancial del procedimiento, ya que es un derecho esencial de las partes inconformarse en contra de dichos actos, por lo que, debe instruirse la reclamación interpuesta y emitirse la resolución que en derecho corresponda a efecto de salvaguardar la seguridad jurídica de las partes.

PRECEDENTE:

VII-P-SS-165

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4016/11-03-01-2/1382/13-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de noviembre de 2013, por mayoría de 7 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Elva Marcela Vivar Rodríguez. (Tesis aprobada en sesión de 15 de enero de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 33. Abril 2014. p. 135

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-SS-23

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5006/14-11-01-2/196/16-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 unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Ana María Reyna Ángel. (Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

VIII-P-SS-24

DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE NULIDAD DE UNA MARCA REGISTRADA EN SEGUNDO TÉRMINO.- PROCEDE CUANDO EXISTA OTRA INSCRITA CON ANTERIORIDAD, Y QUE SEA SEMEJANTE EN GRADO DE CONFUSIÓN.-

La fracción IV, del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que el registro de una marca será nulo, cuando sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud relativa a la marca registrada en segundo lugar, y se aplique a los mismos o similares productos. Este hecho jurídico se genera entre marcas nominativas, cuyo registro se otorgó a empresas diversas amparando los mismos o similares productos en la misma clase internacional. Se acredita la semejanza en grado de confusión, si analizadas las marcas de manera integral, considerándolas en su conjunto, se advierta que: hay confusión fonética, cuando los dos nombres se pronuncian de modo similar; confusión gráfica, si la identidad o similitud se ubica en los signos de identidad, como palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro; por la simple observación; y confusión ideológica o conceptual, en el caso de que siendo las denominaciones fonética y gráficamente diversas, expresan el mismo concepto, por ser evocación o representación de una misma idea, característica o cosa. Resulta suficiente que se dé alguno de estos aspectos de confusión para motivar la nulidad de la segunda marca; sin que sea necesario que se den las tres formas, pues basta que

se esté en presencia de alguna de ellas, si resulta suficiente para inducir al público consumidor a confundir ambas marcas. Al respecto, no puede aducirse que existe la diferencia en los nombres, cuando es de una letra de más a menos, por ser esta una distinción de rango mínimo; ni tampoco que una de ellas provenga de otro idioma, ya que el público en general los pronuncia igual en español y no con la diferencia fonética de la pronunciación de otra lengua, más aún, si ambos nombres sugieren el mismo objeto visualmente y siendo que se amparan productos similares, generará la confusión en el consumidor que no distinguirá cuando se trata de una u otra marca. Por lo tanto, es correcta por estar apegada a derecho, la determinación de la autoridad demandada, de declarar administrativamente la nulidad del registro marcario, otorgado con posterioridad, al existir semejanza en grado de confusión, en el momento que el público consumidor desea adquirir o comprar los productos que ambas marcas amparan.

PRECEDENTE:

V-P-SS-782

Juicio No. 4904/01-17-03-7/28/01-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de enero de 2003, por mayoría de 9 votos a favor y 2 votos con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Salvador Jesús Mena Castañeda.

(Tesis aprobada en sesión de 5 de septiembre de 2005)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VI. No. 63. Marzo 2006. p. 141

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-SS-24

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1277/13-EPI-01-5/AC1/519/15-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 26 de octubre de 2016, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alín Paulina Gutiérrez Verdeja. (Tesis aprobada en sesión de 26 de octubre de 2016)

PRIMERA SECCIÓN

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

VIII-P-1aS-38

COMPROBANTES FISCALES. PARA LA DEDUCCIÓN DEL GASTO, DEBEN CONTENER EN FORMA EXPRESA EL TRASLADO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, AUN CUANDO EL CONTRIBUYENTE SE ENCUENTRE EXENTO DEL PAGO RESPECTIVO. (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2007).- Conforme a los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29 de su Reglamento, se encuentran exentos del pago del impuesto al valor agregado, los contribuyentes dedicados a la enajenación de casas habitación, así como los prestadores de servicios de construcción de inmuebles destinados a casa habitación, ampliación de esta e instalación de casas prefabricadas que sean utilizadas para el mismo fin, siempre y cuando el prestador de servicios proporcione la mano de obra y materiales. Por otro lado, de una interpretación armónica del artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta con los artículos 29 y 29 A, del Código Fiscal de la Federación, se desprende que para que el comprobante fiscal sea válido para efectos de deducción, debe cumplir con todos los requisitos legales. Por ende, tratándose de contribuyentes que se encuentren exentos del pago del impuesto al valor agregado, por ubicarse en los supuestos de exención ya mencionados, también se encuentran obligados a que los comprobantes fiscales que reciban, satisfagan el requisito previsto en la fracción VII, del

artículo 31, de la Ley del Impuesto sobre la Renta; esto es, deben contener el impuesto al valor agregado trasladado en forma expresa y por separado, pues no obstante su beneficio fiscal, conforme al artículo 3 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Federación, el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, los Estados, los Municipios, los organismos descentralizados, las instituciones y asociaciones de beneficencia privada, las sociedades cooperativas o cualquiera otra persona, aunque conforme a otras leyes o decretos no causen impuestos federales o estén exentos de ellos, deberán aceptar la traslación del impuesto y en su caso, pagar el impuesto al valor agregado y trasladarlo.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 22546/13-17-10-3/643/15-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 22 de septiembre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez. (Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

VIII-P-1aS-39

EXENCIÓN DE PAGO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. TIENE DERECHO A ELLA, EL CONTRIBUYENTE QUE ACTUALICE CUALQUIERA DE LAS DOS ACTIVIDADES SEÑALADAS EN LOS ARTÍCULOS 9, FRACCIÓN II, DE LA LEY RELATIVA Y 29, DE SU REGLAMENTO.

[APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P./J. 4/2016 (10a.)].- Los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29 de su Reglamento, vigente en 2007, disponen que estarán exentos del pago del impuesto al valor agregado, los contribuyentes dedicados a la enajenación de casas habitación, así como los prestadores de servicios de construcción de inmuebles destinados a ese tipo de inmuebles, ampliación de esta e instalación de casas prefabricadas que sean utilizadas para el mismo fin, siempre y cuando el prestador de servicios proporcione la mano de obra y materiales. Por otro lado, el 12 de agosto de 2016, fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la jurisprudencia P./J. 4/2016 (10a.) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro señala: *“VALOR AGREGADO. LA EXENCIÓN PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 9o., FRACCIÓN II, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO Y 29 DE SU REGLAMENTO (21-A DEL VIGENTE HASTA EL 4 DE DICIEMBRE DE 2006), OPERA, INDISTINTAMENTE, RESPECTO DE QUIENES ENAJENEN CONSTRUCCIONES ADHERIDAS AL SUELO DESTINADAS A CASA HABITACIÓN O, INCLUSO, PARA QUIENES PRESTEN EL SERVICIO DE CONSTRUCCIÓN DE INMUEBLES DESTINADOS A ESE FIN O SU AMPLIACIÓN, SIEMPRE Y CUANDO ÉSTOS PROPORCIONEN LA MANO DE OBRA Y LOS MATERIALES RESPECTIVOS”*, misma que conforme al artículo 217 de la Ley de Amparo, se torna obligatoria a partir del 15 del mismo mes y año. Por ende, esta Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, advierte que bastará que el contribuyente únicamente actualice alguno de los dos supuestos contemplados en las hipótesis de los preceptos mencionados; ya sea que

realice la enajenación del inmueble o bien, la sola prestación del servicio de construcción o ampliación de dicho inmueble, para gozar del privilegio fiscal, pero en el caso de la segunda actividad, de acuerdo a la interpretación de los citados fundamentos, realizada por el máximo Tribunal del país, se condicionó el beneficio fiscal a que se preste el servicio en forma integral; es decir, a proporcionar la mano de obra y los materiales para cumplir con su objetivo. Consecuentemente, no están exentos de pago, los bienes o servicios que hayan sido subcontratados y posteriormente, enajenados o prestados por el contribuyente al consumidor final, aduciendo que eran por cuenta propia, pues no obstante que los mismos pueden tener relación directa con la construcción de casas habitación; estos no se ubican en el supuesto de exención, sino en los supuestos de causación previstos en el artículo 1, fracciones I y II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 22546/13-17-10-3/643/15-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 22 de septiembre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez. (Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)

CONSIDERANDO:

[...]

CUARTO.- [...]

Una vez expuestos los argumentos de las partes, este Órgano Jurisdiccional procede a delimitar la litis del primer concepto de anulación, misma que consiste en resolver dos supuestos:

- a) Para que opere la exención de pago prevista en los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; vigentes en dos mil siete, es requisito que el contribuyente deba reunir las condiciones de: a) Prestador del servicio de construcción y proporcionar la mano de obra y materiales y b) A su vez, también sea el enajenante de la casa habitación; o como lo asegura la accionante, la exención opera para la enajenación y para la prestación del servicio de construcción.
- b) Determinar si los actos o actividades realizados por la empresa ***** , realizados en el ejercicio fiscal de dos mil siete, se encuentran exentos del impuesto al valor agregado, por ubicarse en los supuestos normativos previstos en los mencionados artículos.

Por otro lado, conviene tener presente el contenido del artículo 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, **vigente en dos mil siete, por ser el ejercicio fiscal de determinación de omisión del pago del impuesto, realizada por parte de la autoridad fiscal. El citado fundamento legal disponía lo siguiente:**

[N.E. Se omite transcripción]

De acuerdo al fundamento legal invocado, se tiene que se establece la obligación de contribuir del sujeto pasivo de la relación tributaria; obligación que se da cuando las personas físicas y morales, realizan las actividades en territorio nacional, a que hace referencia la propia norma.

Asimismo, podemos señalar que el objeto del impuesto al valor agregado es la realización de los actos o actividades de enajenación de bienes, la prestación de servicios independientes, el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes y la importación de bienes y servicios.

Además, la tasa del impuesto, en dos mil siete, se estableció en el 15% sobre el valor de los actos o actividades que daban lugar a la generación del impuesto.

También podemos decir que son sujetos del gravamen, las personas físicas y las morales que realicen en territorio nacional, los actos o actividades antes señaladas.

El tercer párrafo del mismo artículo 1, dispone que la traslación es “el cobro o cargo que el contribuyente debe

hacer”, a los adquirientes de los bienes, o a quienes los usen o gocen temporalmente, o reciban los servicios.

Por su parte, el “traslado del impuesto” lo define la propia norma, estableciendo que tratándose de los actos o actividades que son realizados por el contribuyente con el consumidor final o con otros contribuyentes. “Es el cobro o cargo que el contribuyente debe hacer a dichas personas de un monto equivalente al impuesto establecido en esta Ley, inclusive cuando se retenga; esto es, del 15% sobre el precio del producto”.

El cuarto párrafo del artículo 1, dispone que el contribuyente pagará la diferencia entre el impuesto a su cargo y el que le hubieran trasladado o el que él hubiese pagado en la importación de bienes o servicios, siempre que sean acreditables.

En su caso, el contribuyente disminuirá del impuesto a su cargo, el impuesto que se le hubiere retenido.

En este orden de ideas, podemos señalar que en el caso del impuesto al valor agregado y en general en los impuestos indirectos o al consumo, existen dos sujetos:

1. **El sujeto jurídico**, quien se encuentra obligado al pago, pero que lo traslada. (Contribuyente generador del impuesto por desempeñar la actividad gravada)
2. **El sujeto económico**, que es siempre quien los sufre. (Persona que paga el impuesto por ser el consumidor final)

Así, podemos concluir que el impuesto al valor agregado busca gravar exclusivamente el valor añadido en las fases que componen el ciclo económico de producción, circulación y distribución de los bienes y servicios y se causa, por el valor incorporado en cada una de las etapas del proceso productivo, hasta llegar al consumidor final; es decir, **se trata de un impuesto llamado doctrinalmente indirecto.**¹

Es sustento de lo que se expone, la jurisprudencia P./J. 9/2009, 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, de la Novena Época, Tomo XXIX, del mes de Abril de 2009, página 1118, la cual dispone lo siguiente:

“IMPUESTOS INDIRECTOS AL CONSUMO. EL LEGISLADOR ORDINARIO PUEDE PREVER DISTINTAS TASAS FIJAS.” [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, apoya lo anterior, la jurisprudencia P./J. 3/2009, 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, de la Novena Época, Tomo XXIX, Abril de 2009, página 1117, la cual dispone lo siguiente:

¹ Impuesto que grava la producción, el tráfico, el gasto y el consumo, proporcional y su tipo no depende de las características personales del sujeto pasivo. Los impuestos indirectos más usuales son los que gravan las ventas, el valor agregado, el consumo de artículos considerados de lujo, las transmisiones de bienes muebles o inmuebles.- FERREGRINO PAREDES, BALTAZAR, Diccionario de Términos Fiscales, Editorial ISEF, México, 2016.

“IMPUESTOS AL GASTO Y AL CONSUMO. DIFERENCIAS.” [N.E. Se omite transcripción]

Una vez precisado lo anterior, para resolver la litis a la que nos referimos con el inciso a), se estima necesario transcribir lo dispuesto en el artículo 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, así como el artículo 29, del Reglamento de la referida Ley, vigentes en el año de dos mil siete, por ser los aplicables al caso, los cuales son del siguiente contenido literal:

[N.E. Se omite transcripción]

El primer precepto transcrito, señala que no se pagará el impuesto al valor agregado, como resultado de **enajenar** construcciones adheridas al suelo, destinadas o utilizadas para casa habitación.

En otras palabras, dicho fundamento legal dispone una excepción a la regla prevista en el artículo 1, fracción I, de la ley de la materia, pues no obstante que el contribuyente enajene bienes, en este caso, casa habitaciones, aquel no pagará el impuesto.

Por otro lado, en el segundo precepto se colige que para los efectos del artículo 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la prestación de los servicios de construcción de inmuebles destinados a casa habitación, ampliación de esta, así como la instalación de casas prefabricadas que sean utilizadas para este fin, se consideran comprendidos dentro

de lo dispuesto por dicha fracción, siempre y cuando el prestador del servicio proporcione la mano de obra y materiales.

En este fundamento reglamentario, también se establece una excepción a la regla general, prevista en la fracción II, del artículo 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, pues el contribuyente no estará obligado al pago del impuesto al valor agregado, por la prestación de un servicio independiente, consistente en la construcción de casas habitación, ampliación de esta o la instalación de casas prefabricadas que sean utilizadas para este fin, **siempre que el prestador del servicio, también proporcione la mano de obra y los materiales.**

Como se advierte, las disposiciones fiscales analizadas establecen exenciones legales, consistentes en que no obstante que el contribuyente actualice los supuestos de enajenación y prestaciones de servicios de construcción de inmuebles para casa habitación; este no pagará el impuesto al valor agregado.

En efecto, lo anterior es así, ya que la figura de la “exención” del impuesto, debe entenderse como la relevación total o parcial a persona determinada de pagar un impuesto aplicable al resto de los causantes en igualdad de circunstancias o condonación en forma privativa de los impuestos ya causados.²

² De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 22 ed., Porrúa, México, 1996, página 280.

En tales consideraciones, se tiene que los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29 de su Reglamento, son normas sustantivas, pues señalan una excepción a las cargas fiscales, que como dijimos, se trata de la exención del pago del impuesto al valor agregado.

Ahora bien, sobre las normas sustantivas como las analizadas, también es conveniente tener presente el texto del artículo 5 del Código Fiscal de la Federación, el cual establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Dicha norma, en su primer párrafo, dispone que se consideran normas que establecen cargas a los particulares, las que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa; las cuales, incluyendo las que señalan excepciones, **son de aplicación estricta.**

Mientras que en el segundo párrafo, dispone que las otras disposiciones fiscales (de procedimiento o adjetivas) se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica.

Además, se indica que a falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.

Sobre la interpretación de disposiciones jurídicas fiscales, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, se ha pronunciado en el sentido de que no obstante que la disposición fiscal sustantiva sea de aplicación estricta, ello no impide que se pueda acudir a diversos métodos de interpretación con el fin de conocer la verdadera intención del legislador, toda vez que las palabras utilizadas, pueden ser técnicas o de uso común y con tal interpretación, se busca generar certidumbre sobre su significado, ya que el efecto de lo ordenado por el legislador es obligar a aquel a que realice la aplicación estricta de la respectiva hipótesis jurídica única y exclusivamente a las situaciones de hecho que coincidan con lo previsto en ella, una vez desentrañado su alcance.

Lo anterior, tiene sustento en la jurisprudencia 2a./J. 133/2002, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que se encuentra disponible para su consulta con los datos de identificación, Novena Época, Tomo XVI, Diciembre de dos mil doce, página 238, misma que es del siguiente tenor:

“CONTRIBUCIONES. LAS DISPOSICIONES REFERENTES A SUS ELEMENTOS ESENCIALES, AUNQUE SON DE APLICACIÓN ESTRICTA, ADMITEN DIVERSOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN PARA DESENTAÑAR SU SENTIDO.” [N.E. Se omite transcripción]

De igual forma, es aplicable la tesis IV.1o.A.44 A, sustentada por los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Novena Época, Tomo XXIII, Mayo de dos mil seis, página 1795, que dispone lo siguiente:

“LEYES FISCALES. SU INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE APLICACIÓN ESTRICTA QUE LAS RIGE.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese sentido, el Alto Tribunal del país, ha establecido que para conocer la verdadera intención del legislador al emitir las disposiciones fiscales que establecen cargas a los particulares y derechos, que su aplicación es estricta, estas pueden ser interpretadas mediante los diversos métodos de interpretación jurídicos reconocidos por la ciencia jurídica.

En apoyo del criterio adoptado, se invoca la jurisprudencia 2a./J. 26/2006, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, del mes de Marzo de 2006, página 270, la cual señala lo siguiente:

“INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS FISCALES QUE ESTABLECEN LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS TRIBUTOS. SU ALCANCE EN RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y SEGURIDAD JURÍDICA.” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, conviene tener presente los criterios jurisprudenciales que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido respecto de los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y del artículo 29 de su Reglamento, que hasta el año dos mil seis,

se encontraba articulado con el número 21-A, pero que se trata del mismo contenido literal.

Así, por medio de la jurisprudencia **2a./J. 88/2010**,³ de rubro “**VALOR AGREGADO. LA EXENCIÓN PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 9º. DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO Y 21-A DE SU REGLAMENTO (VIGENTE HASTA EL 4 DE DICIEMBRE DE 2006), RELATIVA A LA ENAJENACIÓN DE CONSTRUCCIONES DESTINADAS O UTILIZADAS PARA CASA HABITACIÓN, ENCUENTRA JUSTIFICACIÓN EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS CORRESPONDIENTE Y EL ARTÍCULO 4º. CONSTITUCIONAL**”, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fijó el alcance de la exención del impuesto al valor agregado que se prevé en los mencionados artículos, resolviendo que dicha exención comprende a todos aquellos servicios que formen parte integrante de la casa habitación ya que se convierten en parte de ella, tales como los servicios de instalación, hidráulica, eléctrica, gas, aire acondicionado, sanitarias o drenaje, etcétera.

Posteriormente, la misma Sala a través de la jurisprudencia por contradicción de tesis **2a./J. 115/2010**,⁴ de rubro “**VALOR AGREGADO. LA EXENCIÓN PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 9º. DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO**

³ Jurisprudencia Administrativa, número de tesis 2a./J. 88/2010, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Nación, publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, julio de 2010, página 314.

⁴ Jurisprudencia Administrativa, número de tesis 2a./J. 115/2010, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Nación, publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, página 445.

Y 21-A DE SU REGLAMENTO (VIGENTE HASTA EL 4 DE DICIEMBRE DE 2006), OPERA RESPECTO DE QUIENES ENAJENEN CONSTRUCCIONES ADHERIDAS AL SUELO DESTINADAS A CASA HABITACIÓN, CUANDO PROVEEN EN ELLA MANO DE OBRA E INSUMOS”, reiteró que los servicios de instalaciones hidráulicas, eléctricas, gas, aire acondicionado y otras, se consideran comprendidos en la exención de la enajenación de casa habitación a que se refiere el reglamento; **sin embargo, precisó que dicha exención solo operaba para los sujetos pasivos que se dediquen a prestar el servicio de construcción de inmuebles destinados a casa habitación; actividad que debían realizar de manera conexas con la venta de esos bienes; es decir, que un solo contribuyente tenía que ser el prestador del servicio y el que llevara a cabo la enajenación de la casa habitación.**

Además, puntualizó, que quedan excluidos de dicha exención, **los actos de adquisición de bienes o servicios, productos semiterminados o terminados y demás insumos estrictamente indispensables para la realización de la obra; es decir, la subcontratación por parte del prestador de servicio de construcción.**

Por otro lado, la Primera Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el **amparo directo en revisión 135/2012**, (mismo que fungió como base de la tesis aislada número **1a. LXXXII/2012**,⁵ de rubro “**VALOR AGREGADO.**

⁵ Tesis Aislada Administrativa, número de tesis 1a.LXXXII/2012(10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación, publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VII, abril de 2012, página 888.

LA EXENCIÓN EN EL PAGO DEL IMPUESTO PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 9o., FRACCIÓN II, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO Y 21-A DE SU REGLAMENTO, VIGENTE HASTA EL 4 DE DICIEMBRE DE 2006, NO EXIME DE LA ACEPTACIÓN EN EL TRASLADO DEL MISMO” y la tesis 1a. LXXXIII/2012,⁶ de rubro “VALOR AGREGADO. EL ARTÍCULO 21-A DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE HASTA EL 4 DE DICIEMBRE DE 2006, COMPLEMENTA Y DETALLA LA EXENCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 9o., FRACCIÓN II, DE DICHA LEY)”, coincidió con la Segunda Sala en que un solo contribuyente debe realizar las dos actividades (enajenación y prestación de servicios de construcción), para gozar de la exención a que se refieren los artículos 9, fracción II de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 21-A de su Reglamento y además, **excluyó a los actos de adquisición de bienes, productos semiterminados o terminados y demás insumos estrictamente indispensables para la realización de la obra o la contratación de servicios para tales fines, es decir, los actos realizados por terceros independientes o los llamados subcontratistas.**

Posteriormente, mediante las ejecutorias de amparo directos de los D.A. **2126/2013** y **420/2014**, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de Nación, modificó su criterio con relación a los artículos 9, fracción II, de la Ley del

⁶ Tesis Aislada Administrativa, número de tesis 1a.LXXXIII/2012(10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación, publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VII, abril de 2012, página 887.

Impuesto al Valor Agregado y 21-A, de su Reglamento respectivo ya abrogado (idéntico al artículo 29 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente), ya que al hacer un análisis de la intención del legislador que estableció el numeral 9 de la Ley ya referida, llegó a la conclusión de que el objetivo de las disposiciones en estudio era la de exentar del pago del impuesto al valor agregado a la enajenación de construcciones adheridas al suelo empleadas como casa habitación, al ser artículos de primera necesidad y para tener congruencia con dicho objetivo, también se incluyó en dicha exención la actividad de prestación de servicios de construcción de este tipo de bienes inmuebles; en otras palabras, ambas actividades (enajenación y construcción de casas habitación) persiguen el objetivo buscado por el legislador que fue solucionar el problema de la vivienda en el país.

En específico, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la ejecutoria de amparo directo **420/2014**, señaló de manera medular lo siguiente:

- Que resultaba necesario aclarar la jurisprudencia de la Segunda Sala número **2a./J. 115/2010**, para enfatizar que la exención establecida en el artículo 21-A (actual artículo 29) no es aclaratoria o limitativa de la prevista en el artículo 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, trayendo como consecuencia que no debe de existir una conexidad entre la persona que enajena la vivienda de casa habitación y la persona que ofrece los servicios de construcción de casa habitación, para poder ser sujetos de exención del impuesto al valor agregado.

- Sin embargo, convalidó el criterio relativo a que la prestación del servicio de construcción de casas habitación debe ser de manera integral, **es decir, en las subcontrataciones, o en las construcciones parciales no aplica la exención.**

En esa tesitura, al existir criterios discrepantes entre los amparos directos en revisión **135/2012** (de los cuales emanaron las tesis aisladas **1a. LXXXII/2012** y **1a. LXXXIII/2012**) y **420/2014** (a través de la cual se aclaró la jurisprudencia **2a./J. 115/2010**), ejecutorias dictadas por la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respectivamente, se generó la **Contradicción de tesis 252/2015**, misma que fue resuelta por su Pleno, el diez de mayo de dos mil dieciséis, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, el doce de agosto del mismo año, la cual es aplicable obligatoriamente a partir del quince del mismo mes y año.

En dicha jurisprudencia, los Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinaron lo siguiente:

- La norma legal prevista en el artículo 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, con relación al artículo 29, de su Reglamento, (artículo 21-A vigente hasta el cuatro de diciembre de dos mil seis) **no condicionó la procedencia de la exención a que la enajenación se lleve a cabo en forma conexas con la construcción del inmueble.**

- La enajenación y la prestación de servicios constituyen dos actividades distintas gravadas por el impuesto al valor agregado, por lo que no es necesario para que opere el beneficio fiscal que el mismo contribuyente realice de manera conjunta ambas actividades, sino que basta la enajenación del inmueble destinado a casa habitación para que proceda la exención, o bien, la sola prestación del servicio de construcción o ampliación de dicho inmueble, **pero siempre que este servicio se preste de manera integral por proporcionarse la mano de obra y materiales.**
- **Se reiteró** lo que se había resuelto en la jurisprudencia **2a./J. 115/2010**, sobre la exigencia de que la prestación de servicios de construcción debe ser de manera integral proporcionando para ello la mano de obra y materiales; lo anterior así, en razón de que dicha situación se encuentra expresamente prevista en la norma reglamentaria, **para impedir que se subcontraten determinados servicios de construcción**; caso en los cuales se estará ante actos que **no se ubican en el supuesto de exención** que prevé el artículo 29, del Reglamento del Impuesto al Valor Agregado.

Criterio anterior que quedó definido a través de la publicación de la jurisprudencia **P./J. 4/2016 (10a.)**,⁷ emitida por

⁷ Jurisprudencia Administrativa, número de tesis P./J. 4/2016(10a.), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de la Nación, publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, viernes 12 de agosto de 2016, 10:20 horas.

el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es del rubro y contenido siguiente:

“VALOR AGREGADO. LA EXENCIÓN PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 9o., FRACCIÓN II, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO Y 29 DE SU REGLAMENTO (21-A DEL VIGENTE HASTA EL 4 DE DICIEMBRE DE 2006), OPERA, INDISTINTAMENTE, RESPECTO DE QUIENES ENAJENEN CONSTRUCCIONES ADHERIDAS AL SUELO DESTINADAS A CASA HABITACIÓN O, INCLUSO, PARA QUIENES PRESTEN EL SERVICIO DE CONSTRUCCIÓN DE INMUEBLES DESTINADOS A ESE FIN O SU AMPLIACIÓN, SIEMPRE Y CUANDO ÉSTOS PROPORCIONEN LA MANO DE OBRA Y LOS MATERIALES RESPECTIVOS.” [N.E. Se omite transcripción]

En efecto, del criterio anterior se advierte que nuestro Máximo Tribunal una vez más se ha pronunciado respecto del tema en cuestión, resolviendo que para efectos de que opere la exención prevista en el artículo 29, del Reglamento del Impuesto al Valor Agregado, con relación a la exención prevista en la fracción II, del artículo 9, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, bastará únicamente que se realice una de las dos acciones, ya sea que se actualice la enajenación del inmueble destinado a casa habitación o bien, la sola prestación del servicio de construcción o ampliación de dicho inmueble, pero siempre que este último servicio se preste de manera integral; es decir, proporcionándose la mano de obra y los materiales; enfatizando **que si quienes presten los**

mencionados servicios de construcción subcontratan alguno de ellos, se estará ante servicios que no se ubican en el supuesto de la exención y, por tanto, al no operara esta, respecto de aquellos se deberá realizar el traslado y el entero del impuesto correspondiente.

Ahora bien, antes de resolver los puntos de litis del presente asunto, debe resolverse si en el caso, la jurisprudencia **P./J. 4/2016 (10a.)**, resulta aplicable a la parte actora; ello considerando que la misma, fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación, posteriormente, a la presentación de la demanda presentada por la parte actora, pues mientras que la jurisprudencia fue publicada el doce de agosto de dos mil dieciséis, la demanda de nulidad fue presentada el siete de octubre de dos mil trece.

Al respecto, conviene tener presente que en el contenido de la propia jurisprudencia, se dispone que la misma se publicó el doce de agosto de dos mil dieciséis, a las diez horas con veinte minutos y se considera de aplicación obligatoria a partir del quince de agosto de dos mil dieciséis, de acuerdo al punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013, el cual dispone lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Conforme al punto séptimo, se tiene que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dispuso que se considera de aplicación obligatoria un criterio jurisprudencial a partir del lunes hábil siguiente, al día en que la tesis respectiva o la

ejecutoria dictada en una controversia constitucional o en una acción de inconstitucionalidad, sea ingresada al Semanario Judicial de la Federación.

Como se dijo en el caso de la jurisprudencia **P./J. 4/2016 (10a.)**, esta resulta aplicable en forma obligatoria a partir del lunes quince de agosto de dos mil dieciséis.

Asimismo, debe indicarse que el artículo 217, de la Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de abril de dos mil trece, vigente a partir del día hábil siguiente (tres de abril de dos mil trece); esto es, antes de que la parte actora presentara su demanda, dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por tanto, considerando que la demanda fue presentada en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el siete de octubre de dos mil trece, según el sello de recepción de documentos de la Oficialía de Partes, plasmado en la primera página de la demanda, se tiene que la jurisprudencia de la que se habla, no es de aplicación obligatoria por lo que este Tribunal, no se encuentra obligado a su aplicación para resolver el presente asunto.

Sin embargo, atendiendo a que la citada jurisprudencia establece un beneficio en favor de la parte actora, dado que al haberse interpretado el artículo 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y el artículo 29, de su Reglamento, que dicho sea de paso, se trata de las disposiciones en

que la autoridad fundó la resolución impugnada, se determinó que para que opere la exención prevista en las aludidas disposiciones, **bastará únicamente que se realice una de las dos acciones, ya sea que se actualice la enajenación del inmueble destinado a casa habitación o bien, la sola prestación del servicio de construcción o ampliación de dicho inmueble, pero siempre que este último servicio se preste de manera integral**; es decir, proporcionándose la mano de obra y los materiales.

En ese sentido, considerando el contenido literal del último párrafo del artículo 217, de la Ley de Amparo, que prohíbe la aplicación retroactiva **en perjuicio de persona alguna**; es decir, no puede aplicarse una jurisprudencia publicada posteriormente a la fecha en que ocurrieron los hechos, que perjudique a la persona; luego entonces, debe entenderse que si la jurisprudencia beneficia al demandante; entonces, su aplicación sí está permitida.

Por ello, considerando que resulta benéfica la jurisprudencia **P./J. 4/2016 (10a.)**, para las pretensiones de la parte actora, deducidas de su demanda, entonces, procede su aplicación.

De ahí que al tenor de la aludida jurisprudencia, se resuelve la litis precisada con el inciso a), en el sentido de que procede la exención del pago del impuesto al valor agregado, en términos de los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29, de su Reglamento; **bastando únicamente que se realice una de las dos acciones, ya sea que se actualice la enajenación del inmueble destinado**

a casa habitación o bien, la sola prestación del servicio de construcción o ampliación de dicho inmueble, pero siempre que este último servicio se preste de manera integral; es decir, proporcionándose la mano de obra y los materiales.

Por tanto, en principio, esta Primera Sección de la Sala Superior, estiman **parcialmente fundados** los conceptos de anulación hechos valer por la parte actora, en cuanto a que resulta ilegal la resolución impugnada y la originalmente recurrida, en la parte donde la autoridad demandada, determinó que la actora no se ubicaba en los supuestos de exención de pago del impuesto al valor agregado, que refieren los fundamentos antes analizados, porque en su consideración, la parte actora tenía que reunir las actividades de la prestación de servicios de construcción y enajenación de la casa habitación; es decir, tenía que existir una conexidad entre la prestación del servicio de construcción y la enajenación de la vivienda.

En efecto, lo anterior fue resuelto por la autoridad en la resolución contenida en el oficio 600-25-2013-13301, de veintinueve de julio de dos mil trece (visible a folios 154 a 171 de autos del juicio) donde la demandada resolvió infundados los agravios hechos valer por la hoy actora, en los términos siguientes:

[N.E. Se omiten imágenes]

Asimismo, en la liquidación originalmente combatida, la Administración Local de Auditoría Fiscal del Norte del Distrito Federal, resolvió que respecto del impuesto al valor

agregado, la parte actora había considerado que su valor de actos o actividades en cantidad de \$***** se encontraban exentos del pago del impuesto, en virtud de que se trató de servicios para la construcción de inmuebles destinados a casa habitación.

Sin embargo, la autoridad consideró que tales actos o actividades sí estaban gravados a la tasa del 15% del impuesto al valor agregado, dado que en términos de los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en dos mil siete, y su artículo 29 del Reglamento de dicha Ley, para que se encontrara exento del pago, era necesario que el servicio de construcción de inmuebles de casa habitación fuera prestado en forma conexas e integral con el de la enajenación de la casa habitación.

En efecto, tales consideraciones se advierten de las páginas 65 a 82 de la resolución contenida en el oficio 500 72 03 02 01-2012-18077, de veintiséis de noviembre de dos mil doce; páginas que a continuación se digitalizan para su visualización:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las digitalizaciones que anteceden, se desprende lo siguiente:

- Que del Acta Final de 20 de julio de 2012, la autoridad fiscal consignó que de la revisión practicada a los libros de contabilidad diario mayor, pólizas de diario e ingresos, consecutivo de facturas y esta-

dos de cuentas bancarias mensuales de la cuenta número ***** abierta en la institución de crédito ***** , en moneda nacional, cuentas bancarias número ***** , abiertas en la institución de crédito ***** , todas en moneda nacional a nombre de la contribuyente ***** , se reconoció que la contribuyente en mención, obtuvo Valor de Actos o Actividades gravados a la Tasa del 15% efectivamente cobrados correspondientes a los meses de febrero a diciembre de 2007 en cantidad de \$***** , de los cuales omitió la cantidad de \$***** , toda vez que los consideró como exentos del impuesto al valor agregado por concepto de prestación de servicios para construcción de inmuebles destinados a casa habitación.

- La autoridad del análisis efectuado a los depósitos bancarios efectuados en las cuentas bancarias número ***** y ***** , abiertas en la institución de crédito ***** a nombre de la contribuyente ***** , libro auxiliar de la cuenta contable número 401, denominada “OBRA EJECUTADA ESTIMADA”, subcuenta número 401-001-000-0000, denominada ***** y 401-002-000-0000 denominada ***** , se conoció que la contribuyente consideró el Valor de Actos o Actividades como exentos del pago del impuesto del valor agregado en cantidad de \$***** ; sin embargo la autoridad consideró dicho valor de actos o actividades gravados a la Tasa del 15% omitidos efectivamente cobrados, en virtud de que para que se encontrara en el su-

puesto de exención la prestación de los servicios de construcción de inmuebles destinados a casa habitación, dicho servicio debió realizarse en forma conexas con la enajenación de las construcciones adheridas al suelo, destinadas o utilizadas para casa habitación, (Sic) dicho servicio debió realizarse en forma conexas con la enajenación de las construcciones adheridas al suelo, destinadas o utilizadas para casa habitación, situación que no aconteció ya que la contribuyente, no acreditó que realizara de manera conexas la enajenación y prestación de servicios, por lo que no se ubica en el supuesto de exención ya que no cumplió con dicho requisito, determinando como valor de actos o actividades gravados a la Tasa del 15% omitido efectivamente cobrado la cantidad de \$*****.

- Que aunado a ello, la autoridad aclaró que no toda la prestación de servicios se encuentra en el supuesto de exención, sino solo, aquellos servicios cuya finalidad sea construir un inmueble destinado a casa habitación de manera integral, es la creación en su conjunto de una vivienda que se venderá una vez que se encuentre en condiciones de funcionalidad y habitabilidad, para lo cual el prestador del servicio debe de proporcionar los materiales y la mano de obra para llegar a ese objetivo, es decir, llevar a cabo todas y cada una de las acciones e instalaciones accesorias que sean necesarias para edificar una vivienda digna y decorosa.

- Que en el caso, tal y como lo señaló la contribuyente ***** , existen subcontrataciones, con lo cual se desprende que no se hizo cargo de la totalidad de la construcción.

A través de la resolución liquidatoria, la autoridad demandada de manera medular señaló que la hoy actora ***** , obtuvo Valor de Actos o Actividades gravados a la Tasa del 15% efectivamente cobrados correspondientes a los meses de febrero a diciembre de dos mil siete en cantidad de \$***** , ello en virtud de que 1) no logró acreditar que los servicios de construcción ofrecidos por la hoy accionante se realizaran en forma conexas con la enajenación de las casas habitación, y 2) que se desprende, así como la misma actora lo señaló, que existieron diversas subcontrataciones para realizar la construcción de las casas habitación, situación que conlleva a que se advierta que la hoy actora no llevó a cabo de manera integral la construcción proporcionando mano de obra y material.

Por tanto, se estima que tanto la resolución impugnada como la originalmente recurrida son ilegales y violatorias de los artículos 16 constitucional y 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, pues las autoridades demandadas aplicaron en forma incorrecta a la parte actora, las disposiciones fiscales contenidas en los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29 de su Reglamento, vigentes en dos mil siete, dado que como lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia **P./J. 4/2016 (10a.)**, para que opere la exención

de pago en favor de la parte actora, prevista en el primero de los citados fundamentos, basta con que se encuentre en el supuesto de prestar los servicios de construcción de inmuebles de casa habitación, sin que para ello sea necesario que además, sea el contribuyente el que enajene los bienes inmuebles construidos.

Es decir, contrario a lo resuelto por la autoridad demandada, no es requisito para la procedencia de la exención de pago, la conexidad entre la enajenación del bien inmueble destinado a la casa habitación y la prestación del servicio de construcción, sino que al ser actividades distintas, **bastará únicamente que se realice una de las dos acciones, ya sea que se actualice la enajenación del inmueble destinado a casa habitación o bien, la sola prestación del servicio de construcción o ampliación de dicho inmueble.**

Con tales argumentos queda resuelta la litis indicada con el inciso a), ya que se arriba a la conclusión de que la resolución es ilegal al haberse exigido a la parte actora la conexidad de las actividades de enajenación del bien inmueble destinado para casa habitación y la prestación del servicio de construcción, para la procedencia de la deducción prevista en los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29-A, de su Reglamento.

Por otro lado, no asiste la razón a la parte actora, en cuanto a que contrario a lo que dice la autoridad, además, de haber prestado el servicio de construcción de inmuebles destinados a casa habitación, **también enajenó los bienes.**

Para arribar a la conclusión anterior, se estima necesario traer a juicio los contratos que celebró la parte actora *****, con las diversas empresas ***** respecto de los proyectos *****; y por otro lado, con la empresa ***** respecto del proyecto *****; mismos contratos que son visibles en autos del juicio, cuya parte que interesa para la litis, a continuación se digitalizan:

[N.E. Se omiten imágenes]

Del primer contrato digitalizado se advierte que la empresa ***** se comprometió con la empresa ***** a la ejecución de las obras de ***“Ejecución de todos los edificios (14) de viviendas (725 viviendas) y la urbanización privada de cada parcela donde van los edificios que componen la fase 1ª del proyecto, es decir los edificios correspondientes a las parecerlas (Sic) nos 55, 57, 58, 68, 59, 60, 69, 43, 44, 45, 46, 51, 52 y 53, correspondientes a los edificios tipo R1, R2, R6 y R7”***.

Del segundo contrato se desprende que la empresa *****, se comprometió con la empresa ***** a la ***ejecución de los trabajos correspondientes a la construcción de las edificaciones destinadas a casa-habitación y a la realización de los acabados exteriores de dichas edificaciones, así como la realización de las obras de instalaciones y servicios públicos generales y en general, la ejecución de las demás obras relativas a la Primera Fase del Desarrollo Inmobiliario denominado ***** , fase que estará conformada por 140 unidades habitacio-***

nales y sus correspondientes instalaciones y servicios públicos generales.

De lo anterior señalado se advierte que la empresa ***** al celebrar los respectivos contratos con la empresa ***** fue con el objeto de realizar la construcción de desarrollos inmobiliarios para casa habitación.

Ahora bien, debe señalarse que en las resoluciones impugnada y originalmente recurrida, la autoridad fiscal analizó y valoró dichos contratos, sin que haya resuelto que el servicio que prestó la empresa actora, fue el de construcción de casa habitación; por ende, no existe controversia en cuanto a que el objeto de los contratos fue la prestación del servicio de construcción de inmuebles destinados a casa habitación.

Ahora bien, **no asiste la razón a la parte actora**, en cuanto a que además, de haberse contratado para la prestación de servicios de construcción de inmuebles para casa habitación; también enajenó los inmuebles a las empresas ***** , y ***** pues queda claro que la empresa ***** , fue contratada por las citadas empresas, únicamente para la construcción de los desarrollos inmobiliarios y que por ello se le pagaría la contraprestación correspondiente, pues lo que realizó fue la prestación de servicio de construcción de una obra a precio alzado y unitario, sin que se desprenda de dichos contratos que pudiera enajenar posteriormente dichos inmuebles.

Sobre este tenor, debe tenerse en consideración que la característica especial del contrato de obra a precio alzado

y/o unitario, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2616, 2625, 2630 y 2636, del Código Civil Federal, es que el contratista se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra, la cual se obliga a pagar por ella un precio cierto, en donde el objeto de este contrato es la obra concluida y ejecutada; en dichos convenios, el precio de la obra se pagará al entregarse esta, salvo convenio en contrario.

Sirve de sustento la tesis I.3º.C. 719C, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Novena Época, Febrero de 2009, página 1838, misma que es del contenido siguiente:

“CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO Y CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS. SUS DIFERENCIAS.” [N.E. Se omite transcripción]

En tales consideraciones, se advierte claramente que la hoy accionante en ningún momento realizó enajenación de casas habitación, toda vez que únicamente se obligó a construir casas habitación para las empresas ***** , y ***** .

Además, de que de los mismos contratos, se desprende que en sus primeras declaraciones, las empresas ***** y ***** declararon ser las propietarias legítimas de los terrenos donde se construirían los desarrollos inmobiliarios por parte de la hoy actora; por ende, este Tribunal coincide con lo resuelto por la autoridad en sus resoluciones, donde se señala que en términos del artículo 2269 del Código Ci-

vii Federal, **ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.**

En consecuencia, al no haber realizado la acción de enajenación de casas habitación, su argumento deviene infundado.

Por otro lado, **tampoco asiste la razón a la parte actora** en cuanto a que respecto de todos los actos o actividades que le fueron observados por la autoridad demandada, se encuentra exenta del pago del impuesto al valor agregado.

En efecto, para resolver lo anterior, es necesario tener presente que en la jurisprudencia **P./J. 4/2016 (10a.)**, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, **reiteró** que en el caso del servicio personal independiente de construcción de inmuebles destinados a casa habitación, regulado en el artículo 29-A, del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, para que opere la exención de pago, es requisito que el servicio se preste de manera integral; es decir, proporcionándose la mano de obra y los materiales.

En efecto, decimos que esta última exigencia para la procedencia de la exención de pago, se trata de una reiteración, dado que tal requisito ya había sido debatido cuando se resolvió la jurisprudencia 2a./J. 115/2010, en donde se resolvió que sobre la exigencia de que la prestación de servicios de construcción debe ser de manera integral proporcionando para ello la mano de obra y materiales; que ello es así, en virtud de que dicha situación se encuentra expresamente prevista en la norma reglamentaria, **para impedir que se**

subcontraten determinados servicios de construcción, pues en estos casos, se estará ante actos que no se ubican en el supuesto de exención que prevé el artículo 29, del Reglamento del Impuesto al Valor Agregado.

El criterio relativo a que no procede la exención de pago respecto de servicios subcontratados, nuevamente fue considerado en la jurisprudencia **P./J. 4/2016 (10a.)**, pues el Máximo Tribunal del país, puntualizó que respecto de la prestación del servicio de construcción o ampliación de dicho inmueble, será aplicable la exención siempre que este último servicio se preste de manera integral; es decir, proporcionándose la mano de obra y los materiales; enfatizando **que si quienes presten los mencionados servicios de construcción subcontratan alguno de ellos, se estará ante servicios que no se ubican en el supuesto de la exención y, por tanto, no operará el beneficio fiscal y en consecuencia, respecto de aquellos servicios se deberá realizar el traslado y el entero del impuesto correspondiente.**

Ante ello, en consideración de esta Autoridad Jurisdiccional siendo que la improcedencia de la exención sobre servicios subcontratados es un criterio cuya interpretación fue definido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia **2a./J. 115/2010**, y posteriormente, retomados por la Suprema Corte al resolver el amparo directo **420/2014**, donde se convalidó el criterio relativo a que la prestación del servicio de construcción de casas habitación debe ser de manera integral, es decir, en las subcontrataciones, o en las construcciones parciales no aplica la exención, para finalizar dicha reiteración en la jurispuden-

cia **P./J. 4/2016 (10a.)**; por tanto, si la demanda de nulidad fue presentada en este Tribunal, el siete de octubre de dos mil trece; resulta ser que, la aplicación de dicho criterio para resolver la litis de este asunto, no puede considerarse como una aplicación retroactiva en perjuicio de la parte actora y por ende, no se incurre en una violación al artículo 217, último párrafo, de la Ley de Amparo, pues desde que promovió su demanda, la parte actora tenía pleno conocimiento de la existencia de la jurisprudencia 2a./J.115/2010, ya que esta fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, el diez de agosto de dos mil diez, en el Tomo XXXII y por ende, sabía sobre la determinación por parte de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de que los servicios subcontratados no están exentos del pago del impuesto al valor agregado, sino que actualizan el supuesto de causación previsto en el artículo 1, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Por ende, a la luz de lo hasta aquí resuelto, se resolverán los restantes argumentos que vierte la parte actora, haciendo la precisión que se analizará si resulta o no legal, la liquidación y la resolución impugnada, en la parte donde se determinó improcedente la aplicación de la exención del pago del impuesto al valor agregado, porque la autoridad conoció que la accionante para prestar los servicios de construcción de inmuebles destinados a casa habitación, **subcontrató algunos servicios.**

Lo anterior es así, ya que otro motivo expuesto por la autoridad demandada, para determinar que la actora no se ubicaba en el supuesto de exención de pago, fue el que del

análisis realizado a diversa documentación aportada, consistente en las facturas y contratos, advirtió que la actora no prestó todos los servicios inherentes a la construcción; es decir, no prestó el servicio en forma integral, sino que realizó diversas subcontrataciones de servicios para realizar la construcción de las casas habitación.

En esa tesitura, es de tener en consideración que si bien los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29 de su Reglamento exentan del pago del tributo en cuestión la enajenación de construcciones adheridas al suelo destinadas a casa habitación; y por otro lado, también exentan la prestación de servicios de construcción de inmuebles para los mismos fines cuando en estos últimos se proporciona la mano de obra y materiales, y si la intención del legislador fue proteger el poder adquisitivo de la población con necesidad de vivienda, relevando de la carga tributaria a los consumidores finales que adquieren una casa habitación; entonces, no puede incluirse en el beneficio la subcontratación de servicios para la realización de ciertas obras, o la prestación de servicios parciales de construcción, cuyo objetivo no es la construcción integral del inmueble, pues es indudable que en este supuesto los prestadores de servicios no están exentos del pago del impuesto a sus proveedores de materiales, y que la empresa a la que le prestarán los servicios deben aceptar a su vez el traslado del impuesto al valor agregado y entregarlo, sin posibilidad de solicitar devolución sobre ese concepto, pues su exención solo abarca la enajenación del bien inmueble destinado a casa habitación, o bien, en caso del beneficio otorgado por el precepto regla-

mentario, la exención se otorga a la prestación del servicio de construcción de inmuebles destinados a casa habitación en forma integral, ampliación de esta, así como la instalación de casas prefabricadas destinadas para ese fin, proporcionando la mano de obra y materiales, no así respecto de los contratos que se hacen con terceros, para la realización de ciertos trabajos que complementan la construcción, como en este caso con los subcontratistas.

Por consiguiente, como la exención sí está limitada a que las dos actividades (enajenación de inmuebles o prestación de servicios de construcción proporcionando mano de obra y materiales) se realicen en forma integral, aunque no necesariamente en forma conexas, para lograr el objetivo buscado, que es mejorar el problema de la vivienda y beneficiar al consumidor final; luego, aquellos que prestan servicios en forma parcial, como los que se subcontratan en ciertas construcciones de inmuebles, no pueden estar comprendidos en los supuestos de la ley ni del reglamento, pues no construyen en su totalidad el inmueble destinado a casa habitación, hipótesis a la que se dirige el artículo 29 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, por el contrario, se ubican en la obligación prevista en el numeral 1° de la ley relativa, debiendo causar el impuesto al sujeto que realice la actividad y trasladarlo a quien recibe el servicio que contrata.

Ahora bien, de la demanda de nulidad, en sus páginas 37 y 38, se desprende que la parte actora reconoce expresamente que realizó la subcontratación de diversos servicios

para la realización de los desarrollos inmobiliarios. En efecto, dicha confesión se advierte en la siguiente digitalización:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo digitalizado con antelación, se advierte que la contribuyente *****, expresamente reconoció que para la construcción de inmuebles destinados a casa habitación que se obligó con las comercializadoras *****, y ***** aquella subcontrató con terceros (subcontratistas) los servicios de construcción para ciertas partes de la casa habitación.

En ese sentido, el reconocimiento expreso formulado por la parte actora sobre la subcontratación de diversos servicios para efectos de prestar el servicio de construcción de inmuebles destinados a casa habitación, hace prueba plena en su contra en términos de los artículos 46, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, relacionados con los numerales 95 y 96 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Hecho que además, se corrobora con el análisis que se realiza a los contratos celebrados por la parte actora en su calidad de contratante con diversas empresas (contratistas), para efectos de que estas le proporcionaran diversos servicios relacionados con la construcción de las casas.

Dichos contratos son los que se encuentran visibles a folios 680 a 849 de autos del juicio contencioso administrativo, que son valorados en términos del artículo 46, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrati-

vo, relacionado con el numeral 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de cuyo contenido se desprenden los nombres de los subcontratistas y los servicios prestados:

[N.E. Se omite imagen]

En esa tesitura, se advierte que efectivamente como lo consideró la autoridad demandada, la hoy accionante no realizó de manera integral la prestación de todos los servicios de construcción encomendados por las empresas comercializadoras, toda vez que no proporcionó de manera conjunta y total la mano de obra y materiales para la edificación de los inmuebles destinados a casa habitación, ya que de la tabla insertada en líneas arriba, se desprende que subcontrató los servicios de:

- a) Obra de sistema de riego para áreas verdes.
- b) Trabajo de fabricación, suministro e **instalación en obra** de elementos de aluminio y vidrio. (Canceles de baño, espejos y ventanas)
- c) **Trabajos de instalación de sistema** de aire acondicionado, calefacción y extracción.
- d) **Instalación de sistema de seguridad.**
- e) Trabajos de impermeabilización.
- f) Suministro e **instalación en obra** de muros y plafones de tabla roca. (Incluyendo pasta y pintura)

- g) Suministro, fabricación, **instalación** y acabado de 9,000 metros cuadrados de piso de madera formada por duela de ingeniería.
- h) Suministro, fabricación, **instalación y acabado de elementos y puertas de madera.**
- i) Trabajos de suministro, fabricación y **montaje de obra** de 6 trabes prefabricas- pre reforzadas de concreto tipo Aashto V, para el puente de acceso.
- j) Suministro de **instalación de 10,500 metros cuadrados** de alfombra en rollo marca ***** .

Del listado anterior se advierte que la contribuyente ***** , realizó diversas subcontrataciones con diversas empresas, para la realización de diversos trabajos relacionados con la construcción de casas habitación, situación que debe tenerse presente, toda vez que fue uno de los motivos por medio de los cuales la autoridad fiscalizadora tomó en consideración para determinar que la hoy accionante no es sujeto de exención en términos del artículo 29, del Reglamento del Impuesto al Valor Agregado.

Asimismo, también se advierten otros contratos celebrados entre la empresa ***** con diversas prestadoras de servicios, las cuales, se omite pronunciamiento alguno, debido a que no se trata de la empresa actora, sino de otra diversa.

Tales contratos son los que se indican a continuación:

[N.E. Se omite imagen]

En consecuencia de lo anterior, no asiste la razón a la hoy accionante, referente que se encuentra exenta del impuesto al valor agregado al haber realizado servicios de construcción de casa habitación, toda vez que se desprende de las pruebas aportadas por esta misma, así como de su propio reconocimiento expreso que efectivamente realizó la subcontratación de los servicios precisados con los incisos a) a j).

Lo anterior, es así en virtud de que dicha situación ya ha sido tema de análisis por nuestro Máximo Tribunal, en el sentido de que los servicios de construcción se consideraran exentos conforme al artículo 29, del Reglamento del Impuesto al Valor Agregado, cuando el contribuyente que preste dichos servicios de construcción de casa habitación los realice de forma integral, proporcionando para ello el material y mano de obra.

En efecto, como se dijo con antelación, esta última exigencia para la procedencia de la exención de pago, ya había sido debatido cuando se resolvió la jurisprudencia **2a./J. 115/2010**, en donde se determinó que sobre la exigencia de que la prestación de servicios de construcción debe ser de manera integral proporcionando para ello la mano de obra y materiales; que ello es así, en virtud de que dicha situación se encuentra expresamente prevista en la norma reglamentaria,

para impedir que se subcontraten determinados servicios de construcción, pues en estos casos, se estará ante actos que no se ubican en el supuesto de exención que prevé el artículo 29, del Reglamento del Impuesto al Valor Agregado.

El criterio relativo a que no procede la exención de pago respecto de servicios subcontratados, nuevamente fue considerado en la jurisprudencia **P./J. 4/2016 (10a.)**, pues el Máximo Tribunal del país, puntualizó que respecto de la prestación del servicio de construcción o ampliación de dicho inmueble, será aplicable la exención siempre que este último servicio se preste de manera integral; es decir, proporcionándose la mano de obra y los materiales; enfatizando **que si quienes presten los mencionados servicios de construcción subcontratan alguno de ellos, se estará ante servicios que no se ubican en el supuesto de la exención y, por tanto, no operará el beneficio fiscal y en consecuencia, respecto de aquellos servicios se deberá realizar el traslado y el entero del impuesto correspondiente.**

En tales consideraciones, se advierte que ha sido criterio convalidado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que para que el contribuyente sea sujeto de exención del impuesto al valor agregado por la prestación de servicios de construcción, es indispensable que dicho servicio lo preste de manera integral proporcionando la mano de obra y material para lograr su objetivo, sin que medie la subcontratación de algún servicio de construcción.

En consecuencia, este Órgano Jurisdiccional, determina que si bien, la hoy accionante es sujeto de exención

del impuesto al valor agregado por haber realizado servicios de construcción, también es cierto que al haber realizado la subcontratación de los diversos servicios ya precisados, y por tanto no haber prestado los servicios de construcción de forma integral, pues no proporcionó la mano de obra y materiales necesarios, es incuestionable que no le sea aplicable el beneficio fiscal contenido en el artículo 29, del Reglamento del Impuesto al Valor Agregado, **respecto de los servicios subcontratados, mismos que quedaron indicados en la tabla insertada previamente.**

Es importante señalar que en la resolución liquidataria, la autoridad demandada únicamente precisó respecto de la subcontratación de los servicios, lo siguiente (Página 96) (folio 654 de autos) *“no toda la prestación de servicios se encuentra en el supuesto de exención, sino solo, aquellos servicios cuya finalidad sea construir un inmueble destinado a casa habitación de manera integral, es la creación en su conjunto de una vivienda que se venderá una vez que se encuentre en condiciones de funcionalidad y habitabilidad, para lo cual el prestador del servicio debe de proporcionar los materiales y la mano de obra para llegar a ese objetivo, es decir, llevar a cabo todas y cada una de las acciones e instalaciones accesorias que sean necesarias para edificar una vivienda digna y decorosa”*, sin que se desprenda de la resolución liquidataria que la autoridad haya señalado cuáles fueron los servicios subcontratados y el equivalente en valor de dichos servicios.

Ello, en virtud de que la parte actora facturó todos los servicios prestados, incluyendo los subcontratados, en favor

de las empresas comercializadoras, según se desprende de las facturas que más adelante se digitalizaran; por ende, no es posible que esta Autoridad Jurisdiccional pueda determinar en forma específica del total de los valores de los actos o actividades realizadas por la parte actora, que una vez cuantificados por la autoridad ascendieron a la cantidad de \$***** qué cantidad corresponde a subcontrataciones y qué cantidad corresponde a servicios prestados por la parte actora, pues como se dijo, la actora facturó bajo su razón social, todos los servicios de las construcciones.

En efecto, a continuación se digitalizan las facturas que obran en el juicio contencioso administrativo, de las cuales se advierte que la actora facturó la totalidad de los servicios prestados, en favor de las empresas *****, y *****.

[N.E. Se omiten imágenes]

En efecto, se advierte de las facturas digitalizadas, que la parte actora facturó todos los servicios relacionados con la construcción de los bienes inmuebles destinados a casa habitación, siendo que como se advirtió con antelación, **no todos los servicios fueron proporcionados por la parte actora, cumpliendo con el requisito previsto en el artículo 29-A, del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; es decir, de proporcionar la mano de obra y materiales.**

Sin que obste para considerar lo anterior, lo aducido por la parte actora en las páginas 36 y 37 del escrito de demanda, en el sentido de que en términos de la cláusula séptima

del contrato celebrado entre ella y la empresa *****, y el punto 3.4 del contrato celebrado con la empresa ***** la hoy actora se obligó a suministrar los materiales y la mano de obra para la construcción de los desarrollos inmobiliarios, en virtud de que dichas condiciones, lejos de beneficiar las pretensiones de la accionante, la perjudican, pues del análisis hecho a las citadas condiciones, se desprende que en ellas la parte actora se obligó a subcontratar servicios para efectos de ejecutar las obras.

Además, de los contratos de subcontratación que la parte actora exhibió en la presente contienda, se advirtió que en ellos, se señaló como objeto de los mismos, que las empresas contratistas prestarían y suministrarían los bienes, en los lugares donde se ejecutaron las obras.

Por tanto, se confirma más lo que se viene resolviendo en el sentido de que, contrario a lo que señala la parte actora, no todos los servicios que prestó a las empresas ***** y ***** efectivamente fueron prestados por la accionante con mano de obra y materiales, sino que algunos de los servicios ejecutados fueron realizados por terceros contratados por la accionante, quienes, no participan de la exención prevista en los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y del artículo 29-A, de su Reglamento; ambos fundamentos vigentes en dos mil siete.

En ese sentido, como se dijo no asiste la razón a la accionante pues queda acreditado en el juicio contencioso administrativo, que algunos de los servicios relacionados con la construcción inmobiliaria, fueron subcontratados, los cua-

les, atento a los criterios jurisprudenciales ya analizados, **no gozan de la exención prevista en los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29-A, de su Reglamento.**

Por otro lado, **también es infundado el argumento contenido en el CUARTO concepto de impugnación de la parte actora**, en el sentido de que la Administración Local Jurídica del Norte del Distrito Federal, mejoró la fundamentación y motivación de la liquidación recurrida, al resolver el recurso de revocación R.L.154/2013, por el hecho de que invocó la jurisprudencia **2a./J. 155/2010**, cuyo rubro señala: “VALOR AGREGADO. LA EXENCIÓN PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 9º. DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO Y 21-A DE SU REGLAMENTO (VIGENTE HASTA EL 4 DE DICIEMBRE DE 2006) OPERA RESPECTO DE QUIENES ENAJENEN CONSTRUCCIONES ADHERIDAS AL SUELO DESTINADAS A CASA HABITACIÓN, CUANDO PROVEE EN ELLA MANO DE OBRA E INSUMOS”; la cual, señala la parte actora, no fue invocada en la liquidación por parte de la Administración Local de Auditoría Fiscal del Norte del Distrito Federal.

En efecto, dicho argumento es infundado, pues si bien, es cierto que en la liquidación la autoridad no invocó el criterio jurisprudencial, mientras que en la resolución recaída al recurso, la Administración Local Jurídica del Norte del Distrito Federal, sí lo hizo, tal y como se advierte de la página 8 de la resolución (folio 157 reverso); también es cierto que ello no perjudica en nada a la accionante, pues no se puede hablar

de un mejoramiento o perfección en la fundamentación y motivación del acto recurrido, debido a que, como se advierte de la liquidación, la autoridad fiscal, consideró que la parte actora no se encontraba en el supuesto de exención prevista en los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29-A, de su Reglamento, porque el contribuyente no reunía los dos supuestos de enajenación del bien inmueble destinado a casa habitación y la prestación del servicio de construcción del bien; es decir, que al ser conexos ambos servicios, estos tenían que ser ejecutados por la parte actora.

Asimismo, la Administración Local de Auditoría Fiscal del Norte del Distrito Federal, fundó el rechazo de la exención del pago del impuesto, en términos de los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29-A, de su Reglamento, ambos vigentes en dos mil siete, cuando ocurrieron los hechos.

En ese sentido, como se advierte de la jurisprudencia **2a./J. 155/2010**, esta se refiere precisamente, al criterio adoptado por la autoridad liquidatoria, así como a los fundamentos antes mencionados; luego entonces, el hecho de que la autoridad resolutora del recurso, haya invocado el aludido criterio jurisprudencial no perjudica a la accionante, pues este se refiere a la interpretación realizada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29-A, de su Reglamento, ambos vigentes en dos mil siete, arribando a la misma conclusión a la que llegó la Administración Local de Auditoría Fiscal, en el sentido

de que los servicios de enajenación de casa habitación y de prestación de servicios de construcción, se realicen en forma conexas por el contribuyente.

Por ende, no puede hablarse de que haya existido una mejor fundamentación y motivación de la resolución liquidatoria, pues se advierte que la autoridad resolutora se apoyó en un criterio jurisprudencial que interpretó los motivos y fundamentos que la Administración Local de Auditoría Fiscal del Norte del Distrito Federal, previamente había invocado en la liquidación.

Además, de que cuando la Administración Local de Auditoría Fiscal del Norte del Distrito Federal y la Administración Local Jurídica, emitieron la liquidación y resolvieron el recurso de revocación interpuesto en contra de aquella; (veintiséis de noviembre de dos mil doce y veintinueve de julio de dos mil trece, respectivamente), ya se había publicado la jurisprudencia 2a./J. 155/2010 en el Semanario Judicial de la Federación (agosto de 2010); por lo que la misma no era novedosa ni se aplicó retroactivamente en perjuicio de la accionante, sino que se trataba de un criterio jurisprudencial vigente en la época, en que los hechos ocurrieron.

Por lo tanto, deviene infundado el argumento de la parte actora, pues queda resuelto que no existe el mejoramiento o perfeccionamiento de la liquidación originalmente recurrida, por parte de la Administración Local Jurídica del Norte del Distrito Federal.

Finalmente, como se dijo al inicio del presente Considerando, asiste parcialmente la razón a la accionante, en cuanto a que la resolución impugnada no se encuentra debidamente fundada y motivada, pues la autoridad demandada para no reconocer la exención prevista en ley, **consideró que la actora prestó TODOS los servicios en forma subcontratada**; sin embargo, esta Autoridad Jurisdiccional determina que tal apreciación es incorrecta, en virtud de que con las pruebas aportadas en juicio, se desprende que algunos de los servicios prestados tienen esa calidad, entre ellos, los precisados en líneas precedentes bajo los incisos a) a la j).

En ese sentido, resulta ilegal que la autoridad demandada haya considerado como servicios subcontratados, todos los servicios prestados por la parte actora a las empresas comercializadora de los bienes inmuebles, cuando con los documentos que obran en el expediente, tales como los contratos respectivos, se advierte que algunos servicios necesarios para construir los bienes destinados a casa habitación, sí fueron subcontratados por la accionante, pero no todos los necesarios para la construcción, como se precisó en la resolución; lo anterior, trae como consecuencia, que la autoridad demandada no fundó ni motivó la resolución, pues fue omisa en ser específica en indicar cuáles servicios fueron subcontratos y cuáles no; por lo que incumplió lo dispuesto en los artículos 16, primer párrafo, de la Constitución Federal y 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación.

En ese sentido, se puede advertir que si bien, existen subcontrataciones de servicios de construcción por parte de

la contribuyente ***** , también lo es que existen actos o actividades que se consideran exentos del impuesto al valor agregado de conformidad con el artículo 29, del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, ello en virtud de que la parte actora, realizó diversos servicios de construcción proporcionando mano de obra y material para su realización y que corresponden precisamente a los que no fueron señalados en la presente sentencia como subcontratados, en términos de los contratos que obran en el juicio contencioso administrativo.

En esa tesitura, la autoridad demandada no cumplió con la debida motivación al dictar la resolución liquidataria, incumpliendo con lo preceptuado en el artículo 16 constitucional, mismo que prevé la garantía de legalidad, conforme a la cual, todos los actos de autoridad deben estar debidamente fundados y motivados.

En efecto, el principio de legalidad consagrado en el artículo 16 constitucional, tiene por objeto proporcionar a los particulares seguridad jurídica en relación con los actos de autoridad que pudieran ejercitarse en su perjuicio, mediante la normatividad de la actuación de las autoridades que previene el mencionado precepto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurídicamente que fundar un acto de autoridad supone apoyar la procedencia de tal acto en razones legales que se encuentren establecidas en un cuerpo normativo y ese mismo acto estará motivado cuando la autoridad que lo emita expli-

que o dé razón de los motivos que la condujeron a emitirlo, concluyendo que para cumplir con la garantía de legalidad se debe de citar los preceptos legales y explicar los razonamientos que llevan a la conclusión.

Ahora bien, como se dijo con antelación, no es posible para este Tribunal Federal de Justicia Administrativa, determinar en forma específica cuáles fueron todos los servicios prestados por la accionante, ni tampoco, el valor de los actos o actividades que les corresponde, que haya cumplido con el requisito de exención previsto en el Reglamento del Impuesto al Valor Agregado; es decir, que hayan sido prestados directamente por la empresa actora y haya proporcionado la mano de obra y los materiales correspondientes, (de manera integral) pues como también se mencionó, la parte actora facturó los servicios, como si todos hubieran sido prestados por la demandante; sin embargo, lo que sí se pudo determinar en esta sentencia, son algunos de los servicios que la accionante subcontrató y que como se dijo corresponden a los indicados en la siguiente tabla:

[N.E. Se omite imagen]

Ahora bien, se estima necesario dejar claro que los servicios subcontratados que se señalan en la tabla, son los que se advirtieron de los contratos traídos a juicio; sin embargo, ello no debe considerarse como que se trata de los únicos servicios que la actora subcontrato, pues puede ocurrir que existan otros servicios subcontratos, cuyos contratos no fueron traídos a juicio.

En tales consideraciones, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 51, fracción IV y 52, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este Cuerpo Colegiado resuelve declarar la nulidad de la resolución impugnada, así como de la originalmente recurrida, en la parte relativa a la determinación del impuesto al valor agregado, en el entendido de que si la autoridad demandada decide emitir un nuevo acto respecto de los servicios de construcción que no cumplen con los requisitos de exención previsto en la ley (servicios subcontratados indicados en la tabla) **o bien, respecto de otros servicios que advierta en ejercicio de sus facultades de comprobación, que se relacionen directamente** con los desarrollos inmobiliarios realizados en favor de las empresas ***** y ***** en el año de dos mil siete; dicha resolución deberá estar debidamente fundada y motivada, **tomando en consideración lo resuelto en este fallo.**

Sin que la autoridad fiscal se encuentre obligada a ello, por virtud de la presente sentencia, pues al tratarse de facultades discrecionales de comprobación y determinación, únicamente compete a la autoridad fiscal determinar si las ejerce o no.

Es sustento de lo anterior, la jurisprudencia **2a./J. 133/2014 (10a.)** emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, página: 1689, la cual señala lo siguiente:

“NULIDAD DE RESOLUCIONES O ACTOS DERIVADOS DEL EJERCICIO DE FACULTADES DISCRETIONALES. LA DECRETADA POR VICIOS DE FORMA DEBE SER PARA EFECTOS.” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, considerando que la nulidad decretada fue para efectos y no lisa y llana como lo pretendía la parte actora; esta Juzgadora procede al estudio de los restantes conceptos de anulación planteados en la demanda, identificados con la Literal C), incisos a) y b), en los cuales de manera medular señaló que “la resolución impugnada resulta violatoria del derecho humano a la vivienda digna y decorosa establecido en el artículo 4 constitucional”, ello en virtud de que la interpretación que hace la autoridad fiscal referente al artículo 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, así como al 29 de su Reglamento, **llevaría a encarecer la vivienda digna y decorosa**, pues el constructor y el enajenante, estarían obligados a considerar sus actos o actividades como gravadas; situación que contraría la exposición de motivos de treinta de noviembre de mil novecientos setenta y ocho de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, pues en ella se consideró exentar la enajenación de construcciones destinadas a casa habitación, así como todos los trabajos accesorios tendentes a convertirla en una vivienda digna y decorosa, ya que se considera una parte fundamental para la familia.

Por su parte la autoridad demandada al momento de contestar la demanda, señaló que debe de desestimarse que se realice un control de convencionalidad *ex officio*, ello en

virtud de que este Tribunal Federal de Justicia Administrativa, no se encuentra facultado para realizarlo.

Esta Primera Sección de la Sala Superior considera que el concepto de anulación **es inatendible por inoperante**, en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer término, es importante recordarle a la autoridad fiscal que, si bien, este Tribunal no puede declarar inconstitucional una norma, no menos cierto lo es que sí puede aplicar el control difuso de la Constitución, y llegar incluso a desaplicar una norma que se considere contraria a los derechos humanos resguardados en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Lo anterior tiene sustento en la jurisprudencia **2a./J. 16/2014 (10a.)** emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I; Pág. 984, de rubro y contenido siguientes:

“CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.” [N.E. Se omite transcripción]

Una vez dicho lo anterior, es conveniente señalar los siguientes antecedentes en torno al ejercicio del control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad:

1. En sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil nueve, publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de febrero de dos mil diez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos”, en su párrafo 339, establece como obligación para el Poder Judicial del Estado mexicano ejercer el Control de Convencionalidad *ex officio*, al indicar que:

[N.E. Se omite transcripción]

2. El diez de junio de dos mil once, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, la cual modificó sustancialmente el artículo 1º de la Constitución para quedar como sigue:

[N.E. Se omite transcripción]

3. Con base en lo anterior y, en concordancia con los dos principios jurídicos contenidos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistentes en: **a)** la Supremacía Constitucional, en virtud del cual la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión y **b)** el Control Difuso, el cual impone 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, el Pleno

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la consulta a trámite varios 912/2010, mediante sentencia de catorce de julio de dos mil once, publicada en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de octubre siguiente, determinó que todos los jueces del país deberán realizar un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad. Dicha sentencia, en la parte que interesa, textualmente señala:

[N.E. Se omite transcripción]

Puntualizado lo anterior, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- ✓ De conformidad con el Artículo Primero Transitorio del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, a partir del día siguiente de dicha publicación, los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa están facultados para ejercer el control difuso de constitucionalidad o convencionalidad, en materia de derechos humanos.
- ✓ Por mandato constitucional el control de convencionalidad se ejerce de oficio.
- ✓ Se debe favorecer en todo tiempo, la protección más amplia a las personas -principio "*pro-persona*". (En favor de la persona)

- ✓ Se deben atender los parámetros de análisis y seguir los pasos de interpretación determinados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- ✓ La forma de resolver es incidental, lo que no debe entenderse en forma separada, sino dentro del juicio principal.
- ✓ Todas las autoridades del Estado mexicano aplicarán la norma más favorable a las personas, sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad.

Al efecto, son aplicables las tesis **P. LXVIII/2011**⁸ y **P. LXIX/2011**,⁹ emitidas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que son del tenor literal siguiente:

“PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.” [N.E. Se omite transcripción]

“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.” [N.E. Se omite transcripción]

⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, página 551

⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, página 552

Ahora bien, de igual forma es importante precisar que el control difuso de constitucionalidad, que incluye el control de convencionalidad, 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*.

Sin embargo, ello no implica que deba ejercerse siempre, pues existen presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia que deben tenerse en cuenta.

En efecto, la expresión *ex officio* significa que los juzgadores tienen la facultad de controlar las normas que van a aplicar de cara a la Constitución y a los Tratados Internacionales de los que México sea parte, por el simple hecho de ser jueces, pero no que necesariamente deban realizar dicho control en todos los casos, sino en aquellos en los que incidentalmente sea solicitado por las partes o adviertan que la norma amerita dicho control, sin hacer a un lado los presupuestos formales y materiales de admisibilidad.

Ilustra lo anterior la tesis **1a. CCCLX/2013 (10a.)**,¹⁰ de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es del siguiente tenor:

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE.” [N.E. Se omite transcripción]

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Diciembre de 2013.

En esta línea de pensamiento, existen algunos presupuestos, que de no satisfacerse impedirán su ejercicio, tanto en la modalidad oficiosa como a petición de parte.

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 dos mil trece, 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 concedor del derecho, el juzgador no está obli-**

gado 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.

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 realiza 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 con-

forme 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, señala tales presupuestos, que de no satisfacerse implicarían no poder ejercer el control difuso constitucional.

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 dos mil once, Tomo 1, misma que señala:

“SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.” [N.E. Se omite transcripción]

Así, es importante aclarar, que sin importar que la solicitud de la parte actora señale que es de oficio, el solo hecho de realizar dicha petición implica en sí misma que se trata de una instancia motivada por la actora.

Así, al tratarse de una petición de la parte actora, a efecto de determinar si procede realizar el ejercicio del control difuso solicitado, se debe verificar previamente 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.

De no actualizarse lo anterior, sería improcedente emprender el estudio solicitado, pues se estaría ante una petición imprecisa o genérica, que imposibilitaría el análisis respectivo.

Lo anterior, ya que ante la falta de dichos elementos mínimos, se trataría de una solicitud que en el fondo implicaría el estudio de derechos humanos o preceptos constitucionales o convencionales invocados de manera genérica, sin tener preceptos con los cuales contrastarlos o sin la existencia de un agravio que analizar.

Sirve de respaldo a lo anterior, la parte conducente de la ejecutoria del juicio de amparo directo **677/2013**, emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, que es del siguiente texto:

[N.E. Se omite transcripción]

De la ejecutoria anterior deriva la jurisprudencia **J/8**,¹¹ emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, misma que es del siguiente rubro y texto:

¹¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Diciembre de 2013.

“CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.”

[N.E. Se omite transcripción]

También sirve de apoyo a lo antes señalado la tesis **16 K¹²** emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, que es del siguiente texto:

“CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SI EL PLANTEAMIENTO POR EL QUE SE SOLICITA NO SEÑALA CLARAMENTE CUÁL ES EL DERECHO HUMANO QUE SE ESTIMA INFRINGIDO, LA NORMA GENERAL A CONTRASTAR Y EL AGRAVIO QUE PRODUCE, DEBE DECLARARSE INOPERANTE.” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, **se dice que es inoperante el argumento de la parte actora**, pues señala que **resulta violatorio del derecho humano** previsto en el artículo 4 constitucional, en forma específica, el derecho a la vivienda digna y decorosa, **la interpretación que la autoridad hace de los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29-A, de su Reglamento**, por considerar que al no estar exentos la prestación de servicios de construcción destinados a casa habitación, esto traería un perjuicio a las familias mexicanas, en virtud de que encarecería aún más la compra de una casa habitación.

¹² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXII, Agosto 2013, Tomo 3, página 1619.

Sin embargo, la parte actora no puede acudir a este Tribunal a solicitar la desaplicación de las disposiciones fiscales que le fueron aplicadas en la resolución impugnada, basándose para ello, en un derecho humano que por su condición de empresa o persona moral, no le es aplicable, como lo es el derecho humano a la vivienda digna y decorosa, ya que del contenido del artículo 4 constitucional, en su párrafo quinto, se desprende lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En términos del fundamento constitucional, se reconoce el derecho humano al disfrute de vivienda digna y decorosa, el cual corresponde a la “familia”, entendida esta como: “*Agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco o conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar.*”¹³

Así, debemos comprender que dicho derecho humano se encuentra resguardado para el disfrute familiar; es decir, para las personas físicas, ya sean ascendientes, descendientes, colaterales y afines a un linaje, que formen una familia.

Por ende, no puede la parte actora en su calidad de persona moral y prestadora de servicios de construcción de casa habitación, plantear una violación a un derecho humano que por su propia naturaleza jurídica y condición material, no le asiste gozar, pues es claro que dicho derecho humano

¹³ De Pina Rafael, *De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho*, 22 Ed., Porrúa, México, 1996, página 287.

está reconocido para las personas físicas integrantes de una familia y no para las personas morales.

En ese sentido, no obstante que el artículo 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, así como de las garantías para su protección y no prevé distinción alguna, por lo que debe de entenderse que dicha protección comprende tanto a personas físicas como morales las que gozarán de los derechos; **no puede dejarse de un lado, que el goce referido será respecto de aquellos derechos que sean inherentes a las personas; es decir, las personas físicas gozarán de los derechos humanos inherentes a su condición humana y las personas morales gozarán de los que les sean aplicables por su condición.**

Sirve de sustento a lo señalado con antelación la jurisprudencia P./J. 1/2015 (10a.), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada y visible en la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 16, Tomo I, Marzo de 2015, página 117; misma que se inserta a continuación:

“PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES.” [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, sirve como sustento de lo anterior, en forma analógica, la jurisprudencia VI.3o.A. J/4 (10a.), emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3, Página 1408, la cual señala lo siguiente:

“DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. ES CONNATURAL A LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO A LAS MORALES.” [N.E. Se omite transcripción]

En tales consideraciones, al ser la parte actora una persona moral o jurídica y siendo que no es titular del derecho humano de disfrute de una vivienda digna y decorosa, no tiene interés jurídico para hacer valer la violación al referido derecho humano, previsto en el artículo 4, quinto párrafo, de la Constitución Federal, siendo por tanto, inoperante su argumento.

Por otro lado, si lo que pretende la actora con su argumento, es evidenciar ante esta Juzgadora, la ilegalidad de **“la interpretación que realizó la autoridad demandada”** sobre los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29-A, de su Reglamento, al resolver sobre su situación fiscal respecto del ejercicio fiscal de dos mil siete, debe señalarse que su argumento ya fue analizado y resuelto en la primera parte de este Considerando, donde se resolvió que resulta ilegal que la autoridad haya condicionado para reconocer la exención del pago del impuesto al valor agregado, que la actora tuviera actividades conexas; es decir, que cubriera las condiciones de prestadora de servicios de

construcción de inmuebles destinados a casa habitación y enajenante de los mismos.

Siempre que en el caso, de la prestación del servicio, esta fuera de manera integral; es decir, que el prestador de servicios proporcione la mano de obra y los materiales necesarios, pues ello, se encuentra así previsto en el artículo 29-A, del Reglamento; aparte de que ya fue materia de análisis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y reiterado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver que la exención no procede en el caso de servicios subcontratados.

Por lo que en obvio de repeticiones innecesarias y en atención al principio de economía procesal, deberá estarse a lo resuelto en la primera parte de este Considerando, teniendo por reproducidos los mismos motivos y fundamentos expuestos por esta Juzgadora al resolver el punto de litis marcado con el inciso a).

Por otro lado, este Órgano Jurisdiccional procede al estudio del argumento hecho valer por la accionante dentro de la literal D, incisos a) y b), a través de los cuales de manera medular menciona que las resoluciones impugnadas resultan ilegales, en virtud de que las mismas se dictaron en contravención de las disposiciones aplicables, en específico la contemplada en el artículo 2, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

Que la autoridad al aplicar o interpretar una ley, debe de hacerlo de una manera proporcional y equitativa, por lo

que no hacerlo de tal forma, controvierte lo señalado en el artículo 2, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

A consideración de los Magistrados que integran la Primera Sala de la Sala Superior de este Tribunal, determinan que dicho argumento deviene **infundado** por lo siguiente:

Es de señalar, como ya se explicó al inicio del Considerando, es cierto que tanto el que enajena la casa habitación como el que presta los servicios de construcción de vivienda proporcionando mano de obra y materiales, gozan de la exención prevista en los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29 de su Reglamento.

En efecto, el legislador previó la exención del impuesto al valor agregado a aquellos contribuyentes que prestan los servicios de construcción de manera integral; es decir, que proporcionen los materiales y mano de obra; y aquellos que enajenaran inmuebles destinados a casa habitación; situación que ya fue abordada y dilucidada en líneas anteriores; en consecuencia, **la hoy actora como una empresa prestadora de servicios de construcción pero con servicios subcontratados**, no puede pretender tener un trato idéntico a los contribuyentes que sí prestan todos los servicios, así como los materiales y la mano de obra, que encuadran en las hipótesis de los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29 de su Reglamento, en virtud de que como ya quedó acreditado, la hoy accionante reconoce expresamente que no proporcionó de manera integral todos los servicios de construcción de casa habitación, pues algu-

nos de ellos fueron subcontratados y prestados directamente por terceras personas.

En todo caso, si hubiera sido el deseo del legislador que los contribuyentes que prestaran servicios de construcción a través de servicios subcontratados, como la actora, se encontraran exentos del impuesto al valor agregado, dicha situación la hubiera previsto en la norma; **sin embargo, ha quedado dilucidado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no es posible, pues puntualizó que los servicios subcontratados no están afectos a la exención del pago del impuesto.**

En ese sentido, contrario a lo argumentado por la parte actora ***** , la autoridad fiscal al emitir la resolución y considerando la casuística de la parte actora, en cuanto a su diferencia con las empresas prestadoras de servicio de construcción de casa habitación (servicios de forma integral) se ajustó a lo que dispone el artículo 2 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, ya que si la parte actora no gozaba de los beneficios fiscales de la exención del pago del impuesto, la autoridad no podía considerar en su favor dicha exención, sino que atendiendo al principio de legalidad, la autoridad se encuentra obligada a aplicar la ley fiscal para que se cumplan las disposiciones fiscales con el fin de que las personas físicas y morales contribuyan de manera proporcional y equitativamente al gasto público.

En ese sentido, no se vulneran los principios de equidad y proporcionalidad tributaria en perjuicio de la parte actora, pues los prestadores de servicios integrales para la construc-

ción de casas habitación que proporcionan mano de obra y materiales en su totalidad, no se encuentran en igualdad de circunstancias que los contribuyentes, como es el caso de la actora, que prestan servicios independientes de construcción de inmuebles en forma parcial, pues algunos de los servicios los prestan bajo la figura de la subcontratación, según lo reconocido expresamente por la accionante, pues los primeros prestan los servicios en su totalidad y persiguen una finalidad distinta, que es proporcionar vivienda al consumidor final, mientras que aquellos que prestan servicios bajo la figura de la subcontratación, no realizan el servicio de manera integral, porque no proporcionan mano de obra y materiales y tampoco tiene como objetivo proporcionar vivienda, sino que presta algunos servicios pero otros los requiere mediante contratos firmados con terceras personas.

De ahí que en el caso de la parte actora, se trata de un prestador de servicios de construcción de inmuebles destinados a casa habitación, ampliación de esta, o de instalación de casas prefabricadas utilizadas para ese fin; **pero con la salvedad de que no todos los servicios son prestados por la empresa actora, ni tampoco la mano de obra ni mucho menos, los materiales, sino que se insiste, se trata de una empresa que solamente presta algunos servicios relacionados con la construcción y otros, los subcontrata para que sean directamente prestados por terceras personas en favor de los solicitantes de los desarrollos inmobiliarios.**

Es decir, la parte actora, tal y como lo reconoce, subcontrató servicios con terceras personas para que estas

instalaran muebles de baño, instalación eléctrica, poner tuberías, puertas, ventanas, cancelas, pisos, travesaños, herrería, entre otros servicios; lo cual evidencia la desigualdad de casos entre los contribuyentes que presten servicios de construcción en forma integral y los que no lo hacen así, por lo que no puede hablarse de que deben tener igualdad de trato, desprendiéndose que dichos servicios subcontratados no pueden considerarse para efectos del impuesto al valor agregado como exentos, sino solo aquellos que haya realizado de forma integral proporcionando para ello material y mano de obra la hoy contribuyente.

Es decir, no se trata de igualdad de circunstancias o actividades, pues los contribuyentes que se ubican en el primer supuesto, es decir, que prestan sus servicios proporcionando materiales y mano de obra para la construcción de inmuebles cuyo destino es para vivienda, hacen un servicio integral que beneficia de manera directa al consumidor final y por esa razón se incentiva su actividad a través de la exención que tanto al prestador de servicios como al enajenante se les otorga, pero los que no lo hacen así y se benefician de la subcontratación de ciertos servicios complementarios o parciales (**caso de la parte actora**) no cumple con la exigencia prevista en ley ni con la interpretación que sobre tal tópico ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación; esto es, no se presta el servicio de construcción de tales inmuebles de manera completa y total, por lo cual no pueden equipararse y sostener que están en igualdad de circunstancias y que por esa razón deben recibir el mismo trato fiscal.

La exención de un impuesto es una figura tributaria por la cual se eliminan de la regla general de causación algunos hechos o sujetos imponible, por razones de política económica, equidad, proporcionalidad, necesidades generales, entre otras; así, la enajenación como acto o actividad, sigue gravándose; sin embargo, el legislador por política económica y social exentó a los que enajenan viviendas y a los prestadores de servicios de construcción de casas habitación que proporcionaran mano de obra y materiales, atendiendo a la escasez de viviendas en el país; sin embargo, aquellos servicios de construcción subcontratados no pueden estar eximidos del pago del impuesto, porque los fines que se persiguen son distintos y quien efectúa los servicios de construcción de casa habitación en su totalidad, precisamente en beneficio del consumidor final, debe tener un trato diferente, atento al fin perseguido por el legislador, ya que además se prestaría para que con independencia de la importancia del trabajo realizado, todos los prestadores de servicios independientes, que por regla general están obligados a causar el impuesto y trasladarlo a quien recibe el servicio, en términos del artículo 1° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, pretendieran estar incluidos en la exención.

En las relatadas condiciones, debe declararse infundado el agravio que se analiza, pues como se señaló, los artículos 9 fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, con relación al 29 del Reglamento de dicha Ley, fueron aplicados de manera correcta por parte de la autoridad fiscal, no contraviniendo lo dispuesto por el artículo 2, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria; respetando los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Máxime que, al tratarse de normas sustantivas que establecen exenciones a las obligaciones fiscales, las autoridades fiscales deben aplicarse en forma estricta, de acuerdo a lo que dispone el artículo 5, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación y si bien, las mismas fueron interpretadas al momento de emitir la liquidación, ello no resulta ilegal, pues como también se recordó, para llegar a la verdadera intención del legislador, las normas sustantivas que establecen cargas a los particulares y beneficios fiscales, pueden ser interpretadas a través de cualquiera de los medios de interpretación reconocidos por el derecho.

SEXTO. (Sic) Esta Primera Sección de la Sala Superior procede al estudio y resolución del **SEGUNDO** concepto de impugnación, planteado en el escrito de demanda, en el que la actora indicó lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Conforme a lo antes transcrito se desprende que la actora medularmente indicó

- ✓ Que el hecho de que la autoridad demandada rechace la deducción en cantidad de \$*****, de los gastos por concepto de costo de obra, manifestando para tal efecto que el comprobante fiscal debían contener el impuesto al valor agregado que se trasladó y por separado, con fundamento en el artículo **31, fracción VII de la Ley del Impuesto sobre la Renta**, evidencia la ilegalidad de las resoluciones

impugnadas, pues no se encuentra obligada a comprobar los deberes fiscales a cargo del emisor del comprobante, ya que bajo el principio jurídico nadie está obligado a lo imposible, resulta absurdo el hecho de que se le rechace la deducción de los gastos por concepto de obra, con motivo de que un tercero no cumpla con su obligación de trasladar el Impuesto al Valor Agregado en forma expresa y por separado.

- ✓ Que el rechazo de las deducciones pretendidas, es violatorio del derecho humano previsto en el artículo 4 constitucional.
- ✓ Que la demandada debió haber motivado el supuesto hecho de que efectivamente se **pagó la cantidad total de \$*******, relacionando cada pago con su correspondiente comprobante, situación que en la especie no aconteció, ya que en la resolución impugnada se debieron haber expresado los motivos por lo que consideró que cada subcontratista no actualizaba los supuestos de exención y, que por ende, los comprobantes respectivos debían contener el impuesto trasladado expresamente y por separado.
- ✓ Que **niega lisa y llanamente que hubiera pagado en el ejercicio de dos mil siete, la cantidad total de \$*******, situación que inclusive se desprende de su balanza de comprobación al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, y que además se demuestra con la prueba pericial que se ofrece.

Por su parte, la demandada sostuvo la legalidad de la resolución impugnada y al efecto indicó lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo antes transcrito se desprende que la autoridad medularmente indicó lo siguiente:

- Que la hoy actora al amparar sus gastos con las facturas que exhibió a la autoridad, debió verificar que el impuesto se encontrara trasladado, tal y como se establece en el tercer párrafo del artículo 29 del Código Fiscal de la Federación, ya que aun y cuando quién debe desglosar el impuesto en comento lo es la persona que expide el comprobante fiscal, también cierto es, que quién pretenda llevar a cabo la deducción utilizando dicho comprobante es su obligación de verificar que cumpla con ese requisito.
- Que contrario a lo referido por la actora, la autoridad en la resolución impugnada funda y motiva el rechazo de las deducciones pues la autoridad fiscalizadora claramente le precisó que los gastos que registró como costo de obras no cumplen con el requisito del traslado en forma expresa y por separado del impuesto al valor agregado, precisando claramente las operaciones observadas, en donde, la autoridad llevo a cabo el detalle mensual de las operaciones, precisando el periodo, tipo, póliza, movimiento, descripción, referencia e importe, por

lo cual las manifestaciones de la demandante son del todo infundadas.

- Que en nada beneficia a la actora los argumentos que hace valer, ya que en la especie, si la misma declaró las deducciones en cantidad de \$*****, las cuales incluso se encuentran registradas en su contabilidad, por ende, la autoridad válidamente observó que los comprobantes que amparan las mismas no cumplen con los requisitos de deducibilidad al carecer del requisito previsto en la fracción VII del artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.
- Que la actora no acreditó que realizara de manera conexa la enajenación y la prestación de servicios.
- Que los argumentos de la hoy actora deben estar encaminados a desvirtuar la determinación llevada a cabo por la autoridad siendo que en la especie lo es en cuanto al rechazo de las deducciones manifestadas, puesto que en la presente instancia no tiene el alcance de ampliar el procedimiento fiscalizador, o instaurar un segundo procedimiento para dar una nueva oportunidad a la contribuyente revisada, para que demuestre hechos que debió demostrar en dicho procedimiento y en su caso en la instancia administrativa.

Una vez expuestos los argumentos de las partes, esta Juzgadora advierte que el concepto de impugnación en es-

tudio es **infundado** por una parte e **inoperante** por otra, con base en las siguientes consideraciones:

En primer término, debe señalarse que es inoperante el argumento que vierte la parte actora, en cuanto a que el rechazo de las deducciones pretendidas y la interpretación que la autoridad hizo de los artículos 9, fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 29-A, de su Reglamento, son violatoria del derecho humano previsto en el artículo 4 constitucional.

En efecto, deviene inoperante dicho argumento, pues como se resolvió en el Considerando que antecede, la parte actora por su condición de persona moral no puede alegar la violación al mismo, pues este se encuentra resguardado para el disfrute de las personas físicas integrantes de una familia.

En ese sentido, en obvio de repeticiones innecesarias y en atención al principio de economía procesal, en el presente considerando se tienen por reproducidos como si a la letra se encontraran, los motivos y fundamentos expuestos en el Considerando Cuarto, donde se declaró inoperante este mismo concepto de anulación.

Por otro lado, es infundado el argumento que vierte la accionante en cuanto a que la resolución es ilegal, en virtud de que la autoridad fiscal no consideró que la parte actora se encontraba exenta del pago del impuesto al valor agregado, en términos del artículo 29 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, ya que dejó de aplicar los principios de proporcionalidad y equidad tributaria, dejándose

de observar lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

En efecto, se dice que es infundado dicho argumento, pues como se resolvió en el anterior Considerando, contrario a lo argumentado por la parte actora *****, los preceptos aplicados por la autoridad fiscal no vulneran los principios de equidad y proporcionalidad tributaria, pues los prestadores de servicios integrales para la construcción de casas habitación que proporcionan mano de obra y materiales en su totalidad, no pueden equipararse a los que prestan servicios independientes de construcción de inmuebles en forma parcial (subcontratista), pues los primeros lo hacen en su totalidad y persiguen una finalidad distinta, que es proporcionar vivienda al consumidor final, mientras que el prestador de servicios subcontratado, no realiza el servicio de manera integral y no tiene como objetivo proporcionar vivienda, solo instala determinadas partes del inmueble; de ahí que sea evidente que precisamente por no ser un prestador de servicios de construcción de inmuebles destinados a casa habitación, ampliación de esta, o de instalación de casas prefabricadas utilizadas para ese fin, pues únicamente es contratado para instalar muebles de baño, hacer la instalación eléctrica, poner tuberías, puertas, ventanas, cancelas, pisos, trabes, herrería, entre otros servicios, tiene que aceptar el traslado del impuesto al valor agregado de sus proveedores de materiales; y consecuentemente, cobrarlo a la empresa que los contrata; lo cual evidencia que no puede hablarse de que deben tener igualdad de trato, desprendiéndose que dichos servicios subcontratados no pueden considerarse para efectos del im-

puesto al valor agregados como exentos, sino solo aquellos que haya realizado de forma integral proporcionando para ello material y mano de obra la hoy contribuyente.

Es decir, no se trata de igualdad de circunstancias o actividades, pues los contribuyentes que se ubican en el primer supuesto, es decir, que prestan sus servicios proporcionando materiales y mano de obra para la construcción de inmuebles cuyo destino es para vivienda, hacen un servicio integral que beneficia de manera directa al consumidor final y por esa razón se incentiva su actividad a través de la exención que tanto al prestador de servicios como al enajenante se les otorga, pero la subcontratación de ciertos servicios complementarios o parciales, pese a proporcionar también mano de obra y materiales, no cumple con la exigencia de vender o construir en su totalidad viviendas, esto es, no se presta el servicio de construcción de tales inmuebles de manera completa y total, por lo cual no pueden equipararse y sostener que están en igualdad de circunstancias y que por esa razón deben recibir el mismo trato fiscal.

En consecuencia de lo expuesto, deviene infundado el argumento de la accionante, pues por un lado, no existe violación alguna a los principios de proporcionalidad y equidad consagrados en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Por otro lado, para efectos de resolver sobre la litis relacionada con el rechazo de las deducciones para efectos del impuesto sobre la renta, es necesario conocer los motivos

y fundamentos en los que la autoridad demandada sustentó el rechazo de las deducciones por gastos, efectuada por la hoy actora en cantidad de \$*****, por lo que se procede a la digitalización, en la parte que interesa, de la resolución materia de disenso:

[N.E. Se omite imagen]

Conforme a la digitalización que antecede se desprende que, de la revisión practicada a las balanzas mensuales, registros auxiliares, pólizas de diario y egresos, y **facturas exhibidas por la hoy actora, en el transcurso de la visita domiciliaria que se le practicó**, la autoridad fiscalizadora conoció que efectivamente se pagaron servicios contratados con un tercero para que los realizara o incorporara al inmueble o construcción destinada a casa habitación y que dichos gastos por sí mismos no constituían la ejecución misma de una construcción adherida al suelo, ni implicaba la edificación del inmueble, aunado a que no acreditó que se realizaran de manera conexas la enajenación y prestación de servicios, por lo que no se ubica en el supuesto de exención del impuesto al valor agregado; en consecuencia, la actora dedujo indebidamente el concepto de “costo de obra” en cantidad total de \$*****, en virtud de que los comprobantes correspondientes anexados con las pólizas contables no cumplieron con el requisito previsto en el artículo 31, fracción VII de la Ley del Impuesto sobre la Renta en el ejercicio fiscal de dos mil siete; es decir, no se señaló en forma expresa y por separado el traslado del impuesto al valor agregado, lo cual es requisito indispensable para que dichos gastos puedan ser deducibles para efectos del impuesto sobre la renta.

Ahora bien, a fin de desvirtuar la legalidad del rechazo de las deducciones observadas en cantidad de \$*****, la parte actora argumentó, entre otras cuestiones, que los servicios de construcción de casa habitación que se pagaron por esa cantidad se encuentran exentos del impuesto al valor agregado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Reglamento de la Ley del Impuesto relativo, por lo que los comprobantes fiscales que amparan el pago de esos servicios no deben cumplir con el requisito establecido en el artículo 31, fracción VII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Luego entonces, este Cuerpo Colegiado procede a analizar, si los comprobantes fiscales que amparan dicha cantidad, deben satisfacer el requisito previsto en la fracción VII, del artículo 31, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, tal y como lo determinó la autoridad fiscal, en la resolución materia de disenso.

Así, tenemos que el artículo 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, dispone:

[N.E. Se omite transcripción]

Del artículo antes transcrito se desprende que están obligadas al pago del impuesto al valor agregado establecido en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades como la enajenación de bienes, prestación de servicios independientes, otorguen el uso o goce temporal de bienes e importen bienes o servicios, el impuesto se calculará

aplicando a los valores que señala la mencionada ley; en ese entonces, la tasa del 15%.

Asimismo, se señala que el impuesto al valor agregado en ningún caso se considerará que forma parte de dichos valores.

Asimismo, **el contribuyente trasladará dicho impuesto, en forma expresa y por separado, a las personas que adquieran los bienes, los usen o gocen temporalmente, o reciban los servicios.**

Además, se indica que se entenderá por traslado del impuesto el cobro o cargo que el contribuyente debe hacer a dichas personas de un monto equivalente al impuesto establecido en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, inclusive cuando se retenga en los términos de los artículos 1o.-A o 3o., tercer párrafo de la misma ley.

El contribuyente pagará en las oficinas autorizadas la diferencia entre el impuesto a su cargo y el que le hubieran trasladado o el que él hubiese pagado en la importación de bienes o servicios, siempre que sean acreditables en los términos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en su caso, el contribuyente disminuirá del impuesto a su cargo, el impuesto que se le hubiere retenido.

Finalmente el traslado del impuesto a que se refiere este artículo no se considerará violatorio de precios o tarifas, incluyendo los oficiales.

Asimismo, el artículo 3, primer párrafo, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, prevé lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto anterior, **se colige que cualquier persona física o moral**, la Federación, el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), los Estados, los Municipios, los organismos descentralizados, instituciones y asociaciones de beneficencia privada o sociedades cooperativas, **que no causen impuesto o estén exentos de ellos, deberán aceptar la traslación del impuesto al valor agregado y en su caso pagarlo y trasladarlo.**

Ahora bien, el artículo 31, fracción VII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, señala:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal antes transcrito se desprende que uno de los requisitos para las deducciones autorizadas es que cuando los pagos cuya deducción se pretenda realizar se hagan a contribuyentes que causen el impuesto al valor agregado, dicho impuesto se traslade en forma expresa y por separado en los comprobantes correspondientes.

Por su parte, los artículos 29, tercer párrafo y 29-A, fracción VI, del Código Fiscal de la Federación, vigente en el ejercicio de dos mil siete, establecen:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos legales antes transcritos, se desprende que para que un contribuyente pueda deducir o acreditar fiscalmente deberá cerciorarse de que el nombre, denominación o razón social y clave del Registro Federal de Contribuyentes de quien aparece en los comprobantes fiscales son los correctos, así como **verificar que el comprobante contiene los datos previstos en el artículo 29-A del Código Fiscal de la Federación**, esto es, verificar, entre otras cuestiones, que el monto de los impuestos que **en los términos de las disposiciones fiscales deban trasladarse, se encuentre desglosado por tasa de impuesto.**

Así, de una interpretación armónica de los artículos transcritos, se desprende que la empresa dedicada a la enajenación de casas habitación o en su caso la empresa prestadora de servicios de construcción de casa habitación, **se encuentran obligadas a:**

- a) Que las personas físicas o morales que les enajenen bienes o presten servicios les trasladen el impuesto al valor agregado por los bienes y servicios, productos semiterminados o terminados y demás insumos estrictamente indispensables para la realización de la obra, como lo son los servicios de subcontratación de obra.
- b) Que con independencia de que no causen el impuesto o se encuentran exentos del pago del impuesto al valor agregado, **deben aceptar la traslación del impuesto** y, en su caso, pagar el impuesto

al valor agregado y trasladarlo, de acuerdo con los preceptos de esta Ley.

- c) En el comprobante, motivo de la transacción comercial, debe trasladarse y desglosarse en forma separada.

En efecto, como se señaló, en términos del artículo 1, tercer párrafo, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el contribuyente que enajene bienes o preste servicios, **trasladará el impuesto en forma expresa y por separado; en este caso, tratándose de los servicios subcontratados, los prestadores de servicios tenían la obligación de trasladar el impuesto a la parte actora, cuando le fueron enajenados los bienes o prestados los servicios que subcontrató; traslado que debió reflejarse en los comprobantes fiscales.**

En congruencia de lo anterior, la parte actora estaba obligada a soportar el traslado del impuesto, pues de conformidad con el artículo 3, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, cualquier persona, aunque conforme a otras leyes o decretos no causen impuestos federales o estén exentos de ellos, estos **deberán aceptar la traslación del impuesto en cuestión** y, en su caso, pagar el impuesto y trasladarlo, de acuerdo con los preceptos de la ley; lo cual en la especie no aconteció, pues en los comprobantes respectivos, se advierte que los subcontratistas no trasladaron el impuesto al hoy actora, ni este quiso soportar dicho traslado, aduciendo en el comprobante que al ser servicios de construcción, los servicios prestados se encontraban exentos.

Por lo tanto, el hoy actor estaba obligado, independientemente si era o no exento del impuesto al valor agregado, a aceptar la traslación del impuesto y en su caso pagarlo, asimismo, se encontraba obligado a trasladarlo de conformidad con lo establecido en la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Sirve de sustento la tesis aislada VI-TASR-VII-59, pronunciada por la Sala Regional del Noreste II, de este Tribunal, publicada en su Revista, Sexta Época, año IV, número 41, mayo 2011, página 197; misma que es del tenor literal siguiente:

“IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. LAS EMPRESAS DEDICADAS A LA CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE CASAS HABITACIÓN, ESTÁN OBLIGADAS A ACEPTAR EL TRASLADO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO DE LOS INSUMOS QUE ADQUIEREN PARA LA REALIZACIÓN DE LA OBRA.” N.E. Se omite transcripción]

Así también sirve de apoyo, el criterio aislado VII-CASR-1NE-12, emitido por la Primera Sala Regional del Noreste de este Tribunal, publicada en su Revista, Séptima Época, año IV, número 54, enero 2016, página 325; misma que es del contenido siguiente:

“DEDUCCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 32 FRACCIÓN XV DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2013, RESPETA LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DEL CONTRIBUYENTE, TRATÁNDOSE DEL

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO PAGADO EN LA ADQUISICIÓN DE MATERIALES E INSUMOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE CASA HABITACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

Con base en lo hasta aquí expuesto, esta Juzgadora llega a la convicción de que los comprobantes fiscales aportados por la hoy actora a fin de acreditar las deducciones en cantidad de \$*****, que registró por concepto de costo de obra en los que se amparan la compra de insumos para la construcción y subcontratación de servicios, **sí deben satisfacer el requisito previsto en la fracción VII del artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta**; esto es, deben contener el impuesto al valor agregado trasladado en forma expresa y por separado.

Dicha obligación debe cumplirse por parte del prestador de servicio o enajenante de los bienes, que se encuentran sujetos al pago del impuesto conforme al artículo 1 de la Ley de la materia; que en el caso, estaríamos hablando de los subcontratistas convenidos por la parte actora, para el suministro de los materiales y mano de obra, relacionados con la construcción de los bienes inmuebles.

Mientras que por otro lado, subsiste la obligación de la persona que recibe los bienes o el servicios subcontratados, que en este caso, es la persona moral hoy actora, de aceptar el traslado del impuesto; pues independientemente de que la parte actora se encuentra exenta del pago del impuesto, por virtud de la actividad comercial

que realiza dedicada a la construcción, que informa (Sic) integral prestó, ello no lo exime de soportar el traslado del impuesto.

Es sustento de lo anterior, la jurisprudencia XVI.1o.A. J/32 (10a.), emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación

“VALOR AGREGADO. MOMENTO EN QUE EL IMPUESTO RELATIVO SE CONSIDERA ‘EFECTIVAMENTE PAGADO’ PARA LA PROCEDENCIA DE SU ACREDITAMIENTO O DEVOLUCIÓN, EN FUNCIÓN DEL SUJETO QUE TIENE LA OBLIGACIÓN DE RETENERLO Y ENTERARLO.” [N.E. Se omite transcripción]

Sin que sea óbice a lo anterior, el argumento esgrimido por la demandante, en el sentido de que ella no se encontraba obligada a comprobar los deberes fiscales a cargo del emisor del comprobante.

Lo anterior, toda vez que si bien quién debe desglosar el impuesto trasladado es la persona que expide el comprobante fiscal, lo cierto es, que **quién pretenda llevar a cabo la deducción** utilizando dicho comprobante, en el caso en concreto, **la hoy actora, tiene la obligación de verificar que el comprobante en comento cumpliera con dicho requisito**, tal y como lo establece el tercer párrafo del artículo 29 y 29-A, fracción VI del Código Fiscal de la Federación.

Sirve de apoyo, a lo señalado con antelación, la jurisprudencia 2a./J. 160/2006, 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, Novena Época, Tomo XXIII, Enero de 2006, página 762; misma que es del rubro y contenido siguiente:

“COMPROBANTES FISCALES. EL CONTRIBUYENTE A FAVOR DE QUIEN SE EXPIDEN SÓLO ESTÁ OBLIGADO A VERIFICAR CIERTOS DATOS DE LOS QUE CONTIENEN.” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo tanto, si la actora no verificó que en los comprobantes con los que pretendió acreditar la deducción de gastos en cantidad de \$*****, se desglosara y se trasladara el impuesto al valor agregado, es legal el rechazo efectuado por la fiscalizadora, sobre la deducción pretendida por la actora, al no cumplir con el requisito previsto con el artículo 31, fracción VII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en dos mil siete.

En efecto, lo anterior es así, pues dicho fundamento es tajante en disponer que las deducciones del Título II, de las personas morales, deben cumplir con todos los requisitos previstos en el citado precepto, que en su fracción VII, establece que los pagos cuya deducción se pretenda realizar se hagan a contribuyentes que causen el impuesto al valor agregado; en el caso, los subcontratistas, dicho impuesto se traslade en forma expresa y por separado en los comprobantes correspondientes.

Por otra parte, **se estima infundado** el argumento de la accionante en el cual sostiene que la autoridad no motivó cómo concluyó que la actora realizó un pago por la cantidad total de \$*****, relacionando cada pago con su correspondiente comprobante, ya que el hecho de que exista un comprobante (factura) no quiere decir que la cantidad amparada por el mismo se encuentre pagada, pues incluso niega lisa y llanamente que haya pagado la cantidad de mérito; situación que inclusive pretende demostrar con la prueba pericial que ofrece.

En efecto, se considera infundado dicho argumento, para lo cual, en principio, esta Juzgadora considera tener presente el contenido del artículo 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, que dispone:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal transcrito se desprende que los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, entre otros requisitos estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

Ahora bien, por motivación debe entenderse 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.

Establecido lo anterior, es necesario conocer los términos en que la autoridad demandada observó las deduccio-

nes en cantidad total de \$***** , tal y como se advierte a continuación en la parte que interesa:

[N.E. Se omiten imágenes]

Del análisis efectuado a la digitalización que antecede se desprende que en el acta final de veinte de julio de dos mil quince, de folios IDD1100067/11-05-0013 al IDD1100067/11-05-45, la autoridad fiscalizadora consignó que de la revisión practicada al libro de contabilidad diario y mayor, pólizas de diario y egresos con su respectiva documentación comprobatoria, registros auxiliares de la cuenta contable número 501 denominada “COSTO DE OBRA”, **relacionándola con cada subcuenta que la conforma y su respectivo comprobante fiscal**, se observaron pagos para cubrir gastos, que a su vez la actora pretendió deducir por la cantidad total de \$*****.

Asimismo, la autoridad señaló que los comprobantes fiscales que consignaban los gastos erogados por la accionante, no cumplieron lo dispuesto en el artículo 29-A, fracción VII, del Código Fiscal de la Federación, al no contener desglosado y en forma separada el impuesto al valor agregado.

En esa tesitura, contrario a lo argüido por la demandante, la autoridad sí fundó y motivó a qué pagos (gastos) efectuados por la actora, se refirió, cuya cantidad ascendió a \$***** , pues en principio señaló que dicha información la obtuvo de la revisión llevada a cabo a las balanzas de diario, pólizas mensuales, registros contables y facturas aportadas por la accionante durante la visita domiciliaria de la que fue objeto.

Asimismo, realizó una relación de cada gasto, en la que precisó como elementos:

- El número de cuenta.
- Los números de subcuentas.
- El nombre de la cuenta y de la subcuenta.
- El periodo en que se hizo el gasto.
- El tipo de gasto.
- El número de póliza.
- La fecha del gasto.
- El tipo de movimiento contable.
- La descripción del servicio o bien, que generó el gasto.
- El número de factura.
- El importe del servicio o enajenación.

Luego, si por un lado, la información y documentación fue proporcionada por la propia actora durante la visita domiciliaria y en la liquidación, la autoridad fiscal precisó todos los datos de identificación de los gastos generados, que posteriormente, fueron pretendidos como deducción por parte de la accionante, es inconcuso que no se le deja en un estado de indefensión ni se infringe la seguridad jurídica, debido a que en todo momento tuvo pleno conocimiento de los hechos y documentos que dieron lugar a los gastos generados, cuya deducción pretendió.

En tales circunstancias, no puede la parte actora alegar en este juicio, una falta de motivación y fundamentación, respecto de las deducciones que pretendió y que fueron generadas por las distintas erogaciones que realizó con sus proveedores, cuando fue la propia actora la que proporcionó la información y documentación necesarios para que la autoridad advirtiera la irregularidad en la falta de traslado y desglose del pago del impuesto al valor agregado.

En consecuencia, para esta Autoridad Jurisdiccional, sí se satisface el requisito de la debida motivación, contenido en el artículo 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, razón por la cual deviene **infundado** del argumento en estudio.

[...]

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 49, 50, 51, fracción IV y 52, fracciones I y II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; en relación con el diverso 23, fracción II, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vigente hasta el dieciocho de julio de dos mil dieciséis, se resuelve:

I. La parte actora probó parcialmente los extremos de su pretensión; en consecuencia,

II. Se declara la nulidad de la resolución impugnada, así como de la recurrida, identificadas en el Resultando 1° del presente fallo, en la parte correspondiente a la determinación

del impuesto al valor agregado, recargos, multas y actualizaciones, en los términos de lo resuelto en los Considerandos Cuarto y primera parte del Séptimo.

III. La parte actora no probó los extremos de su pretensión, respecto a la determinación del impuesto sobre la renta y sus accesorios; en consecuencia,

IV. Se reconoce la **LEGALIDAD y VALIDEZ** de la resolución impugnada y así como de la recurrida, por lo que hace a la determinación del impuesto sobre la renta, su actualización, recargos y multas.

V. Remítase copia certificada del presente fallo al Decimoctavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, para su conocimiento con relación al D.A. 613/2015.

VI. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior de este Órgano Jurisdiccional, en la sesión celebrada el día veintidós de septiembre de dos mil dieciséis, por unanimidad de 5 votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Juan Manuel Jiménez Illescas, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Anzures Uribe y Nora Elizabeth Urby Genel.

Fue Ponente en este asunto el Magistrado Julián Alfonso Olivas Ugalde.

Se formuló el presente engrose el día veintitrés de septiembre de dos mil dieciséis 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, publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de diciembre de dos mil siete; 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 trece de junio de dos mil dieciséis; así como el 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, publicada en el mismo órgano de difusión, el dieciocho de julio de dos mil dieciséis; firman el Magistrado Ponente **Julián Alfonso Olivas Ugalde** y la Magistrada **Nora Elizabeth Urby Genel**, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa antes (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), ante la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos de la Primera Sección, 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 fracciones I y III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracciones I y II, y Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fue suprimido de esta versión pública la denominación de la parte actora y de terceros interesados, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-1aS-40

ACLARACIÓN DE SENTENCIA. CASO EN EL QUE NO PROCEDE.- De acuerdo con el artículo 239-C del Código Fiscal de la Federación, cuando alguna de las partes en el juicio de nulidad considere ambigua, oscura o contradictoria una sentencia podrá promover su aclaración, además, el mismo precepto determina que la Sala, al resolver la instancia, no podrá variar la sustancia de la sentencia. De la interpretación armónica de este artículo se aprecia que la aclaración es una institución procesal que tiene por objeto hacer comprensibles los conceptos ambiguos, rectificar los contradictorios y explicar los oscuros, así como subsanar omisiones y, en general, corregir errores y defectos, que si bien no constituye técnicamente un recurso o defensa legal para que se pueda revocar, modificar o nulificar en cuanto al fondo la sentencia recurrida, es parte de la misma. En consecuencia, si los planteamientos realizados por la promovente de la aclaración no van encaminados a que se esclarezca alguna parte ambigua, oscura o contradictoria de la sentencia, sino por el contrario variar o modificar alguna parte considerativa, no procede tal aclaración, pues con esto se estaría variando la sustancia del fallo.

PRECEDENTE:

V-P-1aS-337

Aclaración de Sentencia No. 5819/04-11-02-3/721/05-S1-01-04-AS.- Resuelta por la Primera Sección de la Sala Superior

del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de octubre de 2006, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte. (Tesis aprobada en sesión de 24 de octubre de 2006)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VII. Tomo II. No. 73. Enero 2007. p. 855

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-1aS-40

Aclaración de Sentencia relativa al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/11648-01-01-02-02-OT/324/16-S1-04-03-AS.- Resuelta por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 4 de octubre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria Lic. Sandra Estela Mejía Campos. (Tesis aprobada en sesión de 4 de octubre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VIII-P-1aS-41

CONSOLIDACIÓN FISCAL. LA FUSIÓN DE LAS SOCIEDADES CONTROLADAS DEL MISMO GRUPO, IMPLICA LA DESINCORPORACIÓN DE LA O LAS SOCIEDADES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 71 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA VIGENTE EN 2007.-

De la interpretación histórica a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, se desprende que fue la voluntad del legislador considerar como desincorporación la fusión de las sociedades controladas del mismo grupo de consolidación fiscal, lo que no se contemplaba para efectos del artículo 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2001. Lo anterior, toda vez que si bien es cierto, en la exposición de motivos de la iniciativa de ley presentada por el entonces Presidente de la República Mexicana para la creación de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del 1° de enero de 2002, consideró no establecer como desincorporación la fusión de dos o más sociedades controladas del mismo grupo de consolidación fiscal, también lo es, que en el Dictamen de la Cámara de Diputados en el que se sometió a discusión y aprobación la iniciativa de la ley en comento, se estableció de manera general considerar como desincorporación la fusión de las sociedades controladas. En este orden de ideas, es claro que la intención del legislador fue la de eliminar la excepción prevista para la fusión de sociedades controladas del mismo grupo, que anteriormente previó el artículo 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta 2001; por

lo que, para efectos del artículo 71 en comento, debe considerarse como desincorporación la fusión de las sociedades pertenezcan o no al mismo grupo de consolidación fiscal.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 12140/15-17-11-5/1361/16-S1-04-04.- Resuelto por la Primera 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 Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VIII-P-1aS-42

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. LOS EFECTOS DE LA DESINCORPORACIÓN DE LAS SOCIEDADES PERTENECIENTES A UN MISMO GRUPO DE EMPRESAS QUE CONSOLIDAN POR VIRTUD DE SU FUSIÓN.- De la interpretación armónica realizada a los artículos 66 y 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, se desprende que se considera desincorporación la fusión de las sociedades pertenecientes o no a un mismo grupo de consolidación fiscal, por lo que, los efectos fiscales que produce tal desincorporación deben reconocerse en el ejercicio inmediato anterior a aquel en que ocurrió mediante declaración complementaria de dicho ejercicio, para tales efectos, se sumará o restará, según sea el caso, a la utilidad fiscal consolidada o a la pérdida fiscal consolidada de dicho ejercicio, el monto

de las pérdidas de ejercicios anteriores a que se refiere el primer párrafo del inciso b) de la fracción I, del artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que la sociedad que se desincorpora de la consolidación tenga derecho a disminuir al momento de su desincorporación, considerando para estos efectos solo aquellos ejercicios en que se restaron las pérdidas fiscales de la sociedad que se desincorpora para determinar el resultado fiscal consolidado, las utilidades que se deriven de lo establecido en los párrafos sexto y séptimo del citado artículo 71, así como los dividendos que hubiera pagado la sociedad que se desincorpora a otras sociedades del grupo que no hubieran provenido de su cuenta de utilidad fiscal neta, multiplicados por el factor de 1.3889. En ese orden de ideas, tenemos que el legislador estableció que el ejercicio fiscal a los cuales se aplica los efectos de la desincorporación, será la del ejercicio inmediato anterior a aquel en que ocurrió la misma y en el que se deberá sumar o restar, según sea el caso a la utilidad fiscal consolidada o pérdida fiscal consolidada el monto de las pérdidas de ejercicios anteriores a aquel en que se llevó a cabo la fusión, respecto de los cuales hubiera tenido derecho de disminuir al momento de su desincorporación, toda vez que los efectos de esta deben repercutir en el ejercicio inmediato anterior a aquel en que ocurrió, por ser este en el que se utilizaron las pérdidas fiscales de la sociedad controlada a las que tenía derecho a disminuir al momento de la desincorporación.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 12140/15-17-11-5/1361/16-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del 6 de octubre de 2016, por unanimidad de 5

votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.-
Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-1aS-43

OFICIO DE SOLICITUD DE DATOS, DOCUMENTOS E INFORMES, NO REQUIERE PARA SU LEGALIDAD, SEÑALAR EL PLAZO PARA CONCLUIR LA REVISIÓN DE GABINETE.- De conformidad con el artículo 48 del Código Fiscal de la Federación, cuando las autoridades fiscales soliciten de los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, informes, datos o documentos o pidan la presentación de la contabilidad o parte de ella, para el ejercicio de sus facultades de comprobación, fuera de una visita domiciliaria, deberán hacerlo cumpliendo con los requisitos que ese precepto señala: indicar el lugar y el plazo en el cual se deben proporcionar los informes o documentos requeridos, y que estos sean proporcionados por la persona a quien se dirigió la solicitud o por su representante. Asimismo, el oficio en comento deberá de satisfacer las formalidades establecidas en el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación; esto es, constar por escrito en documento impreso, señalar la autoridad que lo emite, lugar y fecha de emisión, estar fundado y motivado, expresando el objeto del mismo y ostentar la firma del funcionario competente que lo emite y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que

se encuentra dirigido; consecuentemente, la autoridad fiscal no se encuentra compelida a señalar el plazo que durará la revisión, pues como quedó precisado, ese señalamiento no constituye un requisito previsto en los artículos 38 y 48 del Código Fiscal de la Federación.

PRECEDENTE:

VII-P-1aS-793

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 13364/11-17-10-5/851/13-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de septiembre de 2013, 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 diciembre de 2013)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 31. Febrero 2014. p. 160

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-1aS-43

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 12140/15-17-11-5/1361/16-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del 6 de octubre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.

(Tesis aprobada en sesión de 16 de octubre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-1aS-44

ORDEN DE REVISIÓN DE ESCRITORIO O DE GABINETE.- NO ES NECESARIO QUE LA AUTORIDAD SEÑALE LA FECHA DE DURACIÓN Y/O CONCLUSIÓN.- El artículo 38 fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, establece que todos los actos administrativos deberán estar fundados y motivados. Por lo que, para que una orden de revisión de escritorio o de gabinete se considere debidamente fundada y motivada, debe señalar lo siguiente: 1) La documentación que requiere; 2) la categoría que atribuye al gobernado a quien se dirige; 3) la facultad que ejerce; 4) la denominación de las contribuciones; y, 5) el periodo a revisar. De manera que, el hecho de que la autoridad fiscal no señale la fecha de duración y/o conclusión de las facultades ejercidas, no le resta validez a la orden de revisión de escritorio o gabinete, al no ser datos indispensables para que el contribuyente adquiera certeza jurídica en relación a la facultad de comprobación ejercida por la autoridad.

PRECEDENTE:

VII-P-1aS-284

Juicio de Tratados Internacionales Núm. 19285/08-17-08-2/165/12-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de abril de 2012, por unanimidad de

5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.
(Tesis aprobada en sesión de 22 de mayo de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 12. Julio 2012. p. 92

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-1aS-44

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 12140/15-17-11-5/1361/16-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del 6 de octubre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)

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

[...]

CUARTO.- [...]

A juicio de los Magistrados Integrantes de esta Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, resulta **parcialmente fundado** el concepto de impugnación en estudio, pero insuficiente para declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, por las siguientes consideraciones:

Por principio, cabe señalar que tal y como lo determinó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión número 2030/99, **el régimen de consolidación fiscal**, en términos generales, consiste en el reconocimiento que la autoridad otorga a grupos de empresas con intereses económicos comunes, que reúnen ciertas características y cumplen con los requisitos establecidos en la ley, de ser consideradas como una unidad económica y, bajo este esquema, realizar el pago del tributo que corresponda, aun cuando legalmente se encuentren organizadas como sociedades individuales.

Asimismo, que las principales características del régimen de consolidación fiscal, son:

- a) Reunir las utilidades y pérdidas de una entidad o unidad económica, integrada por la compañía controladora y sus controladas como si se tratara de una sola empresa, para que sobre este resultado se pague el impuesto.
- b) Permitir que las pérdidas generadas por una sociedad del grupo que consolida sean amortizadas de inmediato contra las utilidades generadas por otras sociedades del mismo grupo, independientemente de que la controlada que la hubiera generado, todavía no tuviera la posibilidad de aplicar dichas pérdidas en lo individual.

El criterio que antecede, dio origen a la jurisprudencia número P./J. 120/2001, publicada en el Semanario Judicial

de la Federación y su Gaceta, en el mes de Octubre de 2001, cuyo rubro y texto es del tenor literal siguiente:

“CONSOLIDACIÓN FISCAL. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE ESE RÉGIMEN DE TRIBUTACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 188647. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIV, Octubre de 2001. Materia(s): Administrativa. Tesis: P./J. 120/2001. Página: 11]

En esencia, el régimen de consolidación fiscal se inspiró en un beneficio concedido a cierto grupo de empresas, para lo cual, el legislador estableció una serie de modificaciones específicas del sistema tributario general, conformando un régimen diverso o especial para aquellas sociedades mercantiles que decidieran acogerse a él, siempre y cuando cumplieran con determinados requisitos.

Sobre el particular, es necesario destacar que la conclusión que antecede se corrobora con el hecho de que la prerrogativa que se otorga al grupo de empresas que deciden acogerse al régimen de consolidación fiscal, no es un derecho autónomo, es decir, que sea factible de gozar de este de una manera inmediata por la simple circunstancia de ubicarse dentro de los supuestos normativos que establezca la Ley del Impuesto sobre la Renta, sino que para poder hacerlo efectivo, se requiere y es indispensable, que se cumplan determinados requisitos y condiciones objetivas (grupo de empresas y solicitud) para que se emita la autorización correspondiente,

resolución particular y concreta expedida a quien lo solicite, toda vez que el Fisco debe proteger los intereses sociales que le corresponden estableciendo reglas para tal fin.

Por otro lado, conforme al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, se define a la fusión y a la desincorporación en los términos siguientes:

“Fusión

1. f. Acción y efecto de fundir o fundirse.
2. f. Unión de intereses, ideas o partidos.
3. f. Econ. Integración de varias empresas en una sola entidad, que suele estar legalmente regulada para evitar excesivas concentraciones de poder sobre el mercado.

Desincorporar

- 1.- tr. Separar lo que estaba incorporado. U. t. c. prnl.”

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló que fusión es un negocio corporativo (exclusivo de sociedades) de carácter complejo y naturaleza contractual, desarrollado en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos se traducen en la sucesión universal del activo y del pasivo de la o las sociedades fusionadas en favor de la fusionante, lo que implica el paso y la adición de los socios de aquellas a los de esta; además, genera la extinción de la o las fusionadas, ya sea para incorporarse a una existente

(fusión por incorporación) o para integrar y constituir una nueva (fusión por integración).

Esto es, que en el ámbito fiscal surgen diversas consecuencias y obligaciones con motivo de la firma del contrato o convenio de fusión, entre las cuales se encuentran la terminación anticipada del ejercicio de las fusionadas; la de solicitar autorización cuando se pretenda realizar una fusión dentro de los cinco años posteriores a que se hubiere llevado a cabo una anterior; las obligaciones que asumen los fedatarios públicos al protocolizar un convenio de fusión; las de dictaminar y presentar los avisos y declaraciones correspondientes, así como la actualización de supuestos de desincorporación o desconsolidación del régimen de consolidación fiscal.

El anterior criterio, lo sostuvo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia número 1a./J. 91/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el mes de Noviembre de 2013, la cual señala lo siguiente:

“FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. EN MATERIA FISCAL, SURTE EFECTOS DESDE LA FIRMA DEL CONTRATO O CONVENIO RESPECTIVO.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Décima Época, Registro: 2004913, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 1, Materia(s): Administrativa, Tesis: 1a./J. 91/2013 (10a.), Página: 333]

Mientras que la Ley del Impuesto sobre la Renta, señala que la desincorporación, se actualiza cuando una empresa controlada desaparece con motivo de la fusión.

En ese sentido, esta Juzgadora considera necesario tener presente el contenido de los artículos 66 y 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, los cuales a la letra señalan lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

El artículo 66 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que antecede, establece que las sociedades controladas son aquellas en las cuales más del 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en forma directa, indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora.

Asimismo, que para estos efectos, la tenencia indirecta será aquella que tenga la sociedad controladora por conducto de otra u otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma sociedad controladora.

Por su parte, del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta antes transcrito se desprende lo siguiente:

1.- Cuando una sociedad deje de ser controlada en los términos del artículo 66 de esta Ley, la sociedad controladora deberá presentar aviso ante las autoridades fiscales dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que ocurra dicho supuesto (primer párrafo).

2.- La sociedad deberá cumplir las obligaciones fiscales del ejercicio en que deje de ser sociedad controlada, en forma individual (primer párrafo).

3.- La sociedad controladora **deberá reconocer los efectos de la desincorporación al cierre del ejercicio inmediato anterior en declaración complementaria de dicho ejercicio** (segundo párrafo).

4.- Para lo cual **sumará** o restará, según sea el caso, a la utilidad fiscal consolidada o a la pérdida fiscal consolidada de dicho ejercicio, **el monto de las pérdidas de ejercicios anteriores** a que se refiere el primer párrafo del inciso b) de la fracción I del artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, **que la sociedad que se desincorpora de la consolidación tenga derecho a disminuir al momento de su desincorporación** (segundo párrafo).

5.- Considerando para estos efectos solo aquellos ejercicios en que se restaron:

- a) Las pérdidas fiscales de la sociedad que se desincorpora para determinar el resultado fiscal consolidado.
- b) Las utilidades que se deriven de lo establecido en los párrafos sexto y séptimo del artículo en comento.
- c) Los dividendos que hubiera pagado la sociedad que se desincorpora a otras sociedades del grupo que no hubieran provenido de su cuenta de utilidad fiscal

netamente multiplicados por el factor de 1.3889. (Segundo párrafo).

6.- Las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones de sociedades controladas a que se refiere el inciso e) de la fracción I del artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta estarán a lo dispuesto en el párrafo segundo que nos ocupa, siempre que dichas pérdidas no hubieran podido deducirse por la sociedad que las generó en los términos de la fracción XVII del artículo 32 de la citada Ley (segundo párrafo).

7.- Para los efectos del párrafo segundo del citado precepto legal, **las pérdidas fiscales de ejercicios anteriores**, así como las pérdidas en enajenación de acciones **correspondientes a la sociedad que se desincorpora, se sumarán en la participación consolidable del ejercicio inmediato anterior a aquel en el que dicha sociedad se desincorpore**. La cantidad que resulte de multiplicar los dividendos a que se refiere el segundo párrafo por el factor de 1.3889 se sumará en su totalidad (tercer párrafo).

8.- Las pérdidas que provengan de la enajenación de acciones a que se refiere el inciso e) de la fracción I del artículo 68 de esta Ley, se actualizarán desde el mes en que ocurrieron y hasta el mes en que se realice la desincorporación de la sociedad (cuarto párrafo).

9.- En el caso de las pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la sociedad que se desincorpora a que se refiere el primer párrafo del inciso b) de la fracción I del artículo 68

de la Ley en cita, estas se actualizarán desde el primer mes de la segunda mitad del ejercicio en que ocurrieron y hasta el último mes del ejercicio inmediato anterior a aquel en el cual se realice la desincorporación de la sociedad de que se trate (cuarto párrafo).

10.- Tratándose de los dividendos, estos se actualizarán desde la fecha de su pago y hasta el mes en que se realice la desincorporación de la sociedad (cuarto párrafo).

11.- Los saldos de la cuenta y el registro a que se refieren los párrafos sexto y séptimo de dicho artículo que se tengan a la fecha de la desincorporación se actualizarán por el periodo comprendido desde el mes en que se efectuó la última actualización y hasta el mes en que se realice la desincorporación (cuarto párrafo).

12.- Si con motivo de la exclusión de la consolidación de una sociedad que deje de ser controlada resulta una diferencia de impuesto a cargo de la sociedad controladora, esta deberá enterarla dentro del mes siguiente a la fecha en que se efectúe la desincorporación (quinto párrafo).

13.- Si resulta una diferencia de impuesto a favor de la sociedad controladora, esta podrá solicitar su devolución (quinto párrafo).

14.- Sexto párrafo (Se deroga).

15.- La sociedad controladora comparará el saldo del registro de utilidades fiscales netas de la controlada que se

desincorpora con el saldo del registro de utilidades fiscales netas consolidadas (séptimo párrafo).

16.- En caso de que el saldo del registro de utilidades fiscales netas consolidadas fuera superior al saldo del registro de utilidades fiscales netas de la controlada que se desincorpora (séptimo párrafo) la sociedad controladora comparará el saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta de la sociedad controlada que se desincorpora con el de la cuenta de utilidad fiscal neta consolidada (octavo párrafo).

17.- En el caso de que este último sea superior al primero solo se disminuirá del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta consolidada el saldo de la misma cuenta correspondiente a la sociedad controlada que se desincorpora (octavo párrafo).

18.- Si por el contrario el saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta consolidada fuera inferior al de la sociedad controlada que se desincorpora, se considerará utilidad la diferencia entre ambos saldos multiplicada por el factor de 1.3889 y se disminuirá del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta consolidada el saldo de la misma cuenta correspondiente a la sociedad controlada que se desincorpora, hasta llevarla a cero (octavo párrafo).

19.- Si por el contrario, el saldo del registro de utilidades fiscales netas consolidadas fuera inferior al saldo del registro de utilidades fiscales netas de la sociedad controlada que se desincorpora, se considerará utilidad la diferencia entre ambos saldos multiplicada por el factor de 1.3889 (séptimo párrafo).

20.- La controladora, en este último caso, podrá tomar una pérdida fiscal en los términos del artículo 61 de la Ley en mención por un monto equivalente a la utilidad acumulada, la cual se podrá disminuir en la declaración del ejercicio siguiente a aquel en que se reconozcan los efectos de la desincorporación (séptimo párrafo).

21.- El saldo del registro de utilidades fiscales netas consolidadas se disminuirá con el saldo del mismo registro correspondiente a la sociedad controlada que se desincorpora (séptimo párrafo).

22.- En el caso de fusión de sociedades, se considera que existe desincorporación de las sociedades controladas que desaparezcan con motivo de la fusión (noveno párrafo).

23.- En el caso de que la sociedad que desaparezca con motivo de la fusión sea la sociedad controladora, se considera que existe desconsolidación (noveno párrafo).

24.- Las sociedades que se encuentren en suspensión de actividades deberán desincorporarse cuando esta situación dure más de un año (décimo párrafo).

25.- Cuando por segunda ocasión en un periodo de cinco ejercicios contados a partir de la fecha en que se presentó el aviso de suspensión de actividades por primera ocasión, una sociedad se encuentre en suspensión de actividades, la desincorporación será inmediata (décimo párrafo).

26.- Cuando la sociedad controladora deje de determinar su resultado fiscal consolidado estará a lo dispuesto en este artículo por cada una de las empresas del grupo incluida ella misma (décimo primer párrafo).

27.- En el caso en que el grupo deje de cumplir alguno de los requisitos establecidos, así como cuando deba desconsolidar en los términos del penúltimo párrafo del artículo 70 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y del octavo, antepenúltimo y penúltimo párrafos de este artículo, la sociedad controladora deberá enterar el impuesto correspondiente dentro de los cinco meses siguientes a la fecha en que se efectúe la desconsolidación (décimo segundo párrafo).

28.- Tratándose del caso en que el grupo hubiera optado por dejar de determinar su resultado fiscal consolidado, la sociedad controladora enterará el impuesto derivado de la desconsolidación dentro del mes siguiente a la fecha en que obtenga la autorización para dejar de consolidar (décimo segundo párrafo).

29.- Las sociedades controladoras del grupo hubiera optado por dejar de determinar su resultado fiscal consolidado, deberán presentar la información que señale el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general (décimo tercer párrafo).

30.- Cuando el grupo deje de cumplir alguno de los requisitos establecidos en este Capítulo, así como cuando deba desconsolidar en los términos del penúltimo párrafo del artículo 70 de dicha Ley y del octavo, antepenúltimo y penúltimo

párrafos del artículo que nos ocupa, la controladora deberá presentar el aviso ante las autoridades fiscales dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que ocurra dicho supuesto (décimo tercer párrafo).

31.- En el caso en que el grupo hubiera optado por dejar de consolidar su resultado fiscal con anterioridad a que haya concluido el plazo de cinco ejercicios desde que surtió efectos la autorización de consolidación, la sociedad controladora deberá enterar el impuesto derivado de la desconsolidación, con los recargos calculados por el periodo transcurrido desde el mes en que se debió haber efectuado el pago del impuesto de cada ejercicio de no haber consolidado en los términos de este Capítulo y hasta que el mismo se realice, para lo cual el Servicio de Administración Tributaria emitirá reglas de carácter general (décimo cuarto párrafo).

32.- Cuando durante un ejercicio se desincorporen una o varias sociedades cuyos activos en su totalidad representen el 85% o más del valor total de los activos del grupo que consolide fiscalmente al momento de la desincorporación, y este hecho ocurra con anterioridad a que haya concluido el plazo de cinco ejercicios desde que el grupo empezó a consolidar su resultado fiscal, se considerará que se trata de una desconsolidación (décimo quinto párrafo).

33.- Para lo cual, se deberá pagar el impuesto y los recargos calculados por el periodo transcurrido desde el mes en que se debió haber efectuado el pago del impuesto de cada ejercicio de no haber consolidado en los términos de este Capítulo y hasta que el mismo se realice, al respec-

to el Servicio de Administración Tributaria emitirá reglas de carácter general (décimo quinto párrafo).

34.- Para los efectos del párrafo décimo quinto el valor de los activos será el determinado conforme al artículo 9-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

35.- En el caso en que la sociedad controladora continúe consolidando a una sociedad que deje de ser controlada en los términos del artículo 66 de esta Ley por más de un ejercicio, hubiera o no presentado el aviso, deberá desconsolidar a todas sus sociedades controladas y enterar el impuesto y los recargos conforme a lo señalado en los puntos 32 a 34 (antepenúltimo párrafo).

36.- La sociedad controladora que no cumpla con la obligación a que se refiere el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 72 de esta Ley, deberá desconsolidar y enterar el impuesto diferido por todo el periodo en que se consolidó el resultado fiscal en los términos del artículo en cuestión (penúltimo párrafo).

37.- Finalmente, en caso de que con anterioridad a la desincorporación de una sociedad se hubiera efectuado una enajenación parcial de acciones de dicha sociedad, la parte de los dividendos a que se refiere el segundo párrafo de dicho artículo que se adicionará a la utilidad fiscal consolidada o se disminuirá de la pérdida fiscal consolidada será la que no se hubiera disminuido en la enajenación referida, en los términos del artículo 73 de la Ley de la materia (último párrafo).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la parte actora manifiesta que las resoluciones impugnadas contenidas en los oficios números 900 04 05-2015-177797 de fecha 25 de julio de 2013 y 900-05-2013-4822915 19 de fecha febrero de 2015, son ilegales por la indebida interpretación y aplicación que realizó la autoridad del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007.

Ello al considerar que no puede interpretarse que toda fusión de sociedades controladas debe necesariamente ser considerada como una desincorporación, ya que el artículo 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, disponía expresamente que en el caso de fusión de sociedades, no existía desincorporación cuando la controlada que se disolvía fuera absorbida por otra u otras controladas de la misma controladora, o cuando la controladora se fusionara a una controlada del mismo grupo.

Además, que el artículo 71, noveno párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del 1° de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2013, es omiso en citar con claridad qué debe suceder con respecto al caso en que la nueva empresa resultante de la fusión de empresas controladas se mantenga tributando bajo el régimen de consolidación fiscal, como sí lo señalaba de manera textual la Ley anterior del Impuesto sobre la Renta.

Asimismo, que no obstante en el dictamen de la Cámara de Diputados se propuso considerar como desincorporación a

la fusión de sociedades dentro del mismo grupo de consolidación, la redacción plasmada en última instancia en el artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir de 2002, no introdujo dicha consideración de manera expresa.

Por lo que, la actora considera que la interpretación que debe hacerse del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es en el sentido de que en el caso de una fusión dentro del mismo grupo de consolidación, no debe considerarse como un supuesto de desincorporación, toda vez que no fue la intención del legislador introducir una disposición tan limitativa como la que nos ocupa, sino que continúa rigiendo lo dispuesto por el artículo 57-J de la Ley abrogada el 31 de diciembre de 2001.

Para dilucidar lo anterior, esta Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, estima necesario atender a la iniciativa turnada el 5 de abril de 2001 a la comisión de Hacienda y Crédito Público, misma que dio origen al artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, así como la exposición de motivos a su respectiva modificación, las cuales son del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Al respecto, el 29 de diciembre de 2001, por conducto de la Cámara de Diputados, el Ejecutivo Federal sometió a la consideración del H. Congreso de la Unión la iniciativa de “Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposi-

ciones Fiscales”, misma que fue turnada el jueves 5 de abril de 2001, a la Comisión de Hacienda y Crédito Público para su estudio y dictamen, el cual en la parte de interés se hizo en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

En consecuencia, como resultado del estudio y dictamen realizado por la Comisión de Hacienda y Crédito **Público**, **al decreto que establece, reforma, adiciona, y deroga diversas disposiciones fiscales de la** Ley del Impuesto sobre la Renta, en la parte de interés, específicamente el artículo 71 quedó como sigue:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se desprende que en principio el Ejecutivo Federal en el artículo 72 del proyecto correspondiente al decreto que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, señaló que en el caso de fusión de sociedades, se consideraría que no existe desincorporación cuando la controlada que se disuelve sea absorbida totalmente por otra u otras controladas de la misma controladora, o en los casos en que la controladora fusione a una controlada del mismo grupo.

Sin embargo, la iniciativa de ley del 5 de abril de 2001, que contenía tal determinación fue modificada el 29 de diciembre de 2001, al considerar que era conveniente incorporar a la Iniciativa analizada, como resultado de su evaluación y

análisis y en consideración a los diversos estudios, iniciativas y propuestas examinadas por el Grupo de Trabajo creado ex-profeso, diversos cambios al proyecto de ley.

Así, respecto al **Régimen de Consolidación Fiscal**, se señaló que surgió en 1982 como resultado de la incorporación del Capítulo IV “De las sociedades mercantiles controladoras”, dentro del Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que desde entonces, el régimen ha sufrido diversas modificaciones y adecuaciones, algunas de las cuales fueron motivadas por los cambios que experimentaron otras disposiciones fiscales, destacando por su importancia, la entrada en vigor de la base nueva en sustitución de la base tradicional en la Ley del Impuesto sobre la Renta, así como la mecánica para determinar el impuesto al activo de manera consolidada y la Reforma Fiscal de 1999, en la cual se introdujo el concepto de participación consolidable (60% de la participación accionaria de la controladora en la controlada).

Además, se señaló que la incorporación del régimen de consolidación fiscal en la citada Ley del Impuesto sobre la Renta, ha permitido la integración financiera, económica y organizacional de grupos de empresas con determinados intereses comunes o con ciertas similitudes que deciden actuar como un solo ente económico, con el objeto de optimizar sus procesos productivos y, consecuentemente, lograr una mayor competitividad y desarrollo como grupo en los mercados domésticos e internacionales.

Que derivado de lo anterior, y después de realizar el análisis correspondiente de la Iniciativa de la Ley del Impuesto

sobre la Renta en materia de consolidación fiscal presentada por el Ejecutivo el 5 de abril de 2001, la Comisión de Hacienda y Crédito Público, con la finalidad de simplificar la mecánica en la determinación del resultado fiscal consolidado, de otorgar mayor seguridad jurídica a los contribuyentes de este régimen, así como de adecuarlo a las prácticas internacionales y ajustarlo con los cambios efectuados al régimen general de la citada Ley del Impuesto sobre la Renta, estima necesario realizar entre otras las siguientes adecuaciones:

Respecto a la fusión de sociedades, se señaló que **cuando se lleve a cabo una fusión de sociedades dentro de un grupo que consolida sus resultados fiscalmente, y con motivo de dicho acto desaparezcan una o varias de las sociedades controladas, se considerará que existe desincorporación de las sociedades que desaparezcan y en el caso de que la sociedad que desaparezca sea la controladora, se considerará que existe desconsolidación.**

En ese sentido, en el artículo 71 del proyecto del decreto que establece, reforma, adiciona, y deroga diversas disposiciones fiscales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 2002, **establece que en el caso de fusión de sociedades, se considera que existe desincorporación de las sociedades controladas que desaparezcan con motivo de la fusión**, así como que en el caso de que la sociedad que desaparezca con motivo de la fusión sea la sociedad controladora, se considera que existe desconsolidación, tal y como refirió la Comisión de Hacienda y Crédito Público se modificaría.

Por lo que, resulta evidente que como lo refiere la autoridad demandada, la intención del legislador fue determinar que cuando se lleve a cabo una fusión de sociedades dentro de un grupo que consolida sus resultados fiscalmente y en consecuencia desaparezcan una o varias de las empresas controladas debe considerarse que existe desincorporación.

Pues, de no haber sido esa la intención del legislador, hubiese dejado el texto como se encontraba en el artículo 72 de la iniciativa presentada el 5 de abril de 2001, lo que se insiste no sucedió en la especie a que dicha iniciativa fue modificada el 29 de diciembre de 2001 y al haber cambiado el legislador el texto del citado artículo, para plasmarlo en el diverso 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 2002, debe interpretarse que la intención del legislador fue determinar que toda fusión que se lleve a cabo entre sociedades controladas, darían origen a una desincorporación, aún si estas pertenecen a un mismo grupo de consolidación fiscal.

Ahora bien, el artículo 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta abrogada el 31 de diciembre de 2001, sostenía que en el caso de fusión de sociedades, se considera que no existe desincorporación cuando la controlada que se disuelve sea absorbida totalmente por otra u otras controladas de la misma controladora o en los casos en que la controladora fusione a una controlada del mismo grupo, a saber:

[N.E. Se omite transcripción]

Lo anterior, tal y como se desprende del siguiente cuadro comparativo:

<p>Ley del Impuesto sobre la Renta</p> <p>Derogada el 31 de diciembre de 2001</p>	<p>Jueves 5 de abril de 2001</p> <p>Propuesta de la Nueva Hacienda Pública Distributiva</p> <p>CON PROYECTO DE DECRETO QUE ESTABLECE, REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES FISCALES, QUE INCLUYE: <u>Exposición de Motivos</u></p>	<p>Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 910-I, sábado 29 de diciembre de 2001</p> <p>DE LA COMISIÓN DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, CON PROYECTO DE DECRETO QUE ESTABLECE, REFORMA, ADICIONA, Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES FISCALES DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA</p>
<p>Artículo 57-J. (...)</p> <p>En el caso de fusión de sociedades, se considera que no existe desincorporación cuando la controlada que se disuelve sea absorbida totalmente por otra u otras controladas de la misma controladora o en los casos en que la controladora fusione a una controlada del mismo grupo.</p>	<p>Artículo 72. (...)</p> <p>En el caso de fusión de sociedades, se considera que no existe desincorporación cuando la controlada que se disuelve sea absorbida totalmente por otra u otras controladas de la misma controladora, o en los casos en que la controladora fusione a una controlada del mismo grupo.</p>	<p>Artículo 71. (...)</p> <p>En el caso de fusión de sociedades, se considera que existe desincorporación de las sociedades controladas que desaparezcan con motivo de la fusión. En el caso de que la sociedad que desaparezca con motivo de la fusión sea la sociedad controladora, se considera que existe desconsolidación.</p> <p>(texto correspondiente al contenido del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de enero de 2002, vigente hasta el 1° de enero de 2014)</p>

En ese orden de ideas, es la iniciativa de la Ley del Impuesto sobre la Renta presentada el 5 de abril de 2001, modificada el 29 de diciembre del mismo año, con el contenido del artículo 71, propuso modificar lo establecido en el diverso 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta abrogada el 31 de diciembre de 2001, en cuanto a las consecuencias que derivan de la fusión de sociedades controladas.

Por tanto, resulta evidente que con la publicación de la Ley del Impuesto sobre la Renta en el Diario Oficial de la Federación el 1° de enero de 2002, el legislador decidió suprimir el contenido del artículo 57-J de la Ley abrogada, al igual que decidió no dejar el contenido del artículo 72 del proyecto de decreto que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales del 5 de abril de 2001.

Lo anterior es así, pues del análisis realizado a la evolución de una de las figuras (desincorporación) que contiene el noveno párrafo del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, se desprende que la verdadera intención del legislador fue quitar la excepción prevista para la consecuencia en caso de fusión realizada por sociedades controladas y determinar que se considera que existe desincorporación de las sociedades controladas que desaparezcan con motivo de la fusión, sean o no pertenecientes al mismo grupo de la consolidación fiscal.

Así, al haberse modificado del artículo 72, noveno párrafo del proyecto de decreto que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales del 5 de abril de 2001, (artículo 71, con la modificación del 29 de diciembre de

2001), la premisa de que en el caso de fusión de sociedades, se considerarían que no existe desincorporación cuando la controlada que se disuelve sea absorbida totalmente por otra u otras controladas de la misma controladora, o en los casos en que la controladora fusione a una controlada del mismo grupo, entonces debe entenderse que el legislador no tuvo la intención de que tal circunstancia prevaleciera.

Pues contrario a las aseveraciones de la parte actora, si el artículo 71 de la Ley de la materia vigente en 2007, no establece que sucederá respecto al caso en que la nueva empresa resultante de la fusión de sociedades controladas se mantenga tributando bajo el régimen de consolidación fiscal como lo establecía el artículo 57-J de la Ley abrogada en 2001, entonces debe entenderse que se configuró la desincorporación de la misma.

Ya que al no contener de manera expresa el artículo 71 en comento si se podría o no considerar desincorporación la fusión de sociedades dentro del mismo grupo de consolidación fiscal y atendiendo a la modificación del 29 de diciembre de 2001, debe entenderse que la verdadera intención del legislador fue no hacer diferencia, en el sentido de que se consideraría que existe desincorporación de las sociedades controladas que desaparezcan con motivo de la fusión, sean estas del mismo grupo de consolidación fiscal o no.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, el 18 de octubre de 2007, las sociedades controladas *****, y *****, se fusionaron a *****, (todas sociedades de la contribuyente *****, actualmente *****, hoy actora), tal y como se

desprende del Instrumento Notarial número 36,446, volumen 880 de fecha 18 de octubre de 2007, pasado ante la fe de la Lic. Ana Patricia Bandala Tolentino, Notaria Pública número 155 del Distrito Federal ahora Ciudad de México, a saber:

[N.E. Se omiten imágenes]

En ese orden de ideas, de conformidad con el artículo 71, noveno párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 2002 vigente en 2007, toda vez que las sociedades controladas *****, y *****, fueron fusionadas por *****, esta Juzgadora concluye que existió una desincorporación de las dos primeras.

De ahí, que al caso concreto debe aplicarse el contenido del artículo 71 de la citada Ley, no así lo dispuesto por el artículo 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta abrogada el 31 de diciembre de 2001, como lo refiere la demandante, pues contrario a sus aseveraciones, de haber sido la intención del legislador que no se considerara desincorporación la fusión de sociedades pertenecientes al mismo grupo de consolidación fiscal, hubiese conservado en el texto de la norma tal circunstancia, lo que no sucedió en la especie.

Pues, de los contextos anteriores que influyen para el entendimiento de la norma actual, se concluye que lo que quería el legislador al crear el artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, era precisamente, determinar que la

fusión de las sociedades controladas (sean del mismo grupo de consolidación fiscal o no) actualizan una desincorporación.

Ya que, el artículo 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta abrogada el 31 de diciembre de 2001, contenía la regla general y la excepción, al señalar que con la fusión de sociedades, se considera que no existe desincorporación cuando la controlada que se disuelve fuera absorbida totalmente por otra u otras controladas de la misma controladora o en los casos en que la controladora se fusione a una controlada del mismo grupo.

Sin embargo, al haber quedado derogado el precepto legal de mérito y surgir el artículo 71 de la Ley de la materia, resulta claro que el legislador decidió que solo prevaleciera la regla general, por lo que debe entenderse que dicha regla aplica para toda fusión realizada entre sociedades controladas o controladoras, del mismo grupo de consolidación fiscal o no; en consecuencia, cuando se esté frente a una fusión de controladas, se entenderá que existe desincorporación de las mismas.

Ya que, no debe pasarse por alto que en el sistema jurídico mexicano la fusión supone una forma de disolución sin liquidación, porque el periodo de liquidación es incompatible con el hecho de que, la fusión de la sociedad que subsiste o la que resulte de la fusión se convierte en la nueva titular de los derechos y obligaciones de las fusionadas, de tal suerte que la fusión tiene como efectos, entre otros:

- a) Que la sociedad fusionante o la que resulte es la nueva titular del patrimonio de las fusionadas; y,
- b) La extinción de las fusionadas, que implica la pérdida de su personalidad jurídica y patrimonio a partir de que surta efectos la fusión.

Consecuentemente, las sociedades fusionadas no conservan esa personalidad jurídica para continuar con la conclusión de sus operaciones, lo que es propio de la liquidación y, por tanto, los mandatos otorgados antes de la fusión carecen de validez, salvo que en el pacto de fusión se acuerde su eficacia por tiempo determinado o condición.

Sirve de apoyo a lo anterior por analogía la tesis número XVI.3o.1 C, del Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el mes de Marzo de 2002, la cual a la letra señala lo siguiente:

“FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. LAS FUSIONADAS, AL EXTINGUIRSE, PIERDEN SU PERSONALIDAD JURÍDICA.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 187529. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, Marzo de 2002. Materia(s): Civil. Tesis: XVI.3o.1 C. Página: 1352]

En virtud de lo anterior, resultan **infundados** los argumentos de la accionante, en el sentido de que son ilegales las resoluciones impugnadas pues al no haber desincorporación, tampoco se genera la obligación de la actora de sumar pérdidas fiscales de sus controladas a su utilidad en términos del artículo 71 en relación con el 68, ambos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ya que se insiste, en términos del multicitado artículo 71 de la Ley de referencia, sí existió desincorporación de las sociedades controladas ***** , y ***** , al fusionarse con *****.

En ese sentido, **tampoco le asiste la razón a la demandante**, en relación a que no tenía obligación de sumar las pérdidas de las empresas fusionadas, ya que al momento en que se generó la desincorporación, no existían pérdidas fiscales pendientes de amortizar, por lo siguiente:

Al respecto, la autoridad demandada en la resolución recurrida contenida en el oficio número **900-05-2013-48229** de fecha **25 de julio de 2013**, determinó en la parte que interesa lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización que antecede, se desprende esencialmente que de la revisión practicada por la autoridad fiscal a la información y documentación proporcionada por el Contador Público Registrado de la actora y en el transcurso de

la revisión efectuada a dicha contribuyente, la demandada determinó que la accionante **omitió sumar a la utilidad fiscal consolidada las pérdidas fiscales que tenían pendientes de disminuir al 31 de diciembre de 2006**, sus sociedades controladas ******* y *******, en cantidad de **\$***** y \$*******, respectivamente, que en suma ascienden a **\$*******, pérdidas fiscales pendientes de disminuir actualizadas a diciembre de 2006, **derivadas de la fusión celebrada el 18 de octubre de 2007**, según instrumento notarial número 36,446, volumen 880, pasado ante la fe de la Lic. Ana Patricia Bandala Tolentino, Notaria número ciento cincuenta y cinco del Distrito Federal ahora Ciudad de México.

Ello, toda vez que la fusión de sociedades se considera desincorporación de conformidad con lo dispuesto en el segundo, tercero, cuarto, quinto y noveno párrafos del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007; en consecuencia, la demandada sostuvo que la actora *********, modificó la utilidad fiscal y el resultado fiscal consolidado del ejercicio fiscal de 2006, manifestado en la declaración anual complementaria de fecha 13 de agosto de 2010.

Asimismo, que las pérdidas en cantidad de **\$*******, actualizadas al mes de diciembre de 2006, de conformidad con el artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, se determinaron como sigue:

[N.E. Se omite imagen]

Además, que derivado de la fusión de las sociedades controladas ******* y *******, con la controlada *********,

el 18 de octubre de 2007, la contribuyente revisada, estaba obligada a reconocer los efectos de la desincorporación al cierre del ejercicio inmediato anterior, en declaración complementaria de dicho ejercicio, que en el caso que nos ocupa, sería ejercicio de 2006.

Por lo que, la demandante debió sumar a la utilidad fiscal consolidada de dicho ejercicio, es decir, el ejercicio de 2006, entre otros conceptos, el monto de las pérdidas de ejercicios anteriores a que se refiere el primer párrafo del inciso b) de la fracción I del artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que las sociedades que se desincorporaron, en este caso por fusión, tuvieran derecho a disminuir al momento de la desincorporación, y hace un especial énfasis al señalar, que para estos efectos, solo se considerarán aquellos ejercicios en que se restaron las pérdidas fiscales de la o las sociedades que se desincorporan para determinar el resultado fiscal consolidado.

Que las empresas desincorporadas al haber terminado su ejercicio fiscal irregular correspondiente al año de 2007, el 31 de octubre de 2007, determinaron una utilidad fiscal que amortizaron con pérdidas fiscales de ejercicios anteriores; sin embargo, estas utilidades **fiscales no fueron sumadas por la sociedad controladora para determinar el resultado fiscal consolidado del ejercicio de 2007.**

Asimismo, la demandada señaló en la resolución recurrida que de no revertir la sociedad controladora *****, el efecto de haber consolidado las pérdidas fiscales generadas por las sociedades controladas desincorporadas *****,

y ***** , en el ejercicio de 2006, tal y como lo establece el artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, indebidamente podría obtener un beneficio fiscal, ya que al ser restadas de manera inmediata contra las utilidades fiscales obtenidas por las sociedades del grupo en el ejercicio de 2006, obtuvieron un resultado fiscal consolidado menor en \$***** y en consecuencia pagar un impuesto sobre la renta disminuido y al no revertirlas para determinar la utilidad fiscal consolidada de 2006, como lo marca la norma específica, jamás pagarán el impuesto sobre la renta diferido.

Que para efecto de evitar que el impuesto sobre la renta que se hubiera diferido deje de ser pagado por la sociedad controladora, el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley de la materia, establece la obligación que tiene dicha sociedad controladora de reconocer la desincorporación al cierre del ejercicio inmediato anterior en la declaración complementaria de dicho ejercicio; es por ello, por lo que la citada sociedad controladora debió adicionar a la utilidad fiscal consolidada o disminuir de la pérdida fiscal consolidada, del ejercicio de que se trate, las pérdidas fiscales obtenidas en lo individual por la sociedad controladora o por una sociedad controlada, cuando estas no hubieran podido disminuirse por la sociedad que las generó en los términos del artículo 61 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y hubieren sido restadas en algún ejercicio anterior para determinar la utilidad o pérdida fiscal consolidada, procedimiento con el cual evita el efecto del diferimiento obtenido por la aplicación de las pérdidas.

Por lo que, al haber restado la hoy actora del ejercicio fiscal 2006, las pérdidas de las sociedades controladas

desincorporadas por fusiones en 2007, debió adicionarlas al resultado fiscal consolidado del ejercicio de 2006 ya que a dicha fecha no habían sido disminuidas por las sociedades controladas desincorporadas en los términos del artículo 61 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y fueron restadas en el propio ejercicio de 2006 para determinar la utilidad fiscal consolidada de la contribuyente ***** , hoy accionante.

Una vez precisados los motivos que llevaron a la demandada a determinarle a la parte actora un crédito fiscal en cantidad total de \$***** por concepto de impuesto sobre la renta, actualización, recargos y multas, correspondientes al ejercicio fiscal comprendido del 1° de enero al 31 de diciembre de 2006, cabe reiterar que en términos del artículo 71, primer y segundo párrafo, cuando una sociedad deje de ser controlada en los términos del artículo 66 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, nos encontramos ante tres momentos:

- 1.- Cuando ocurre la desincorporación, esto es, cuando se lleva a cabo el acto jurídico de la fusión por virtud de la cual las controladas desaparecen, momento que se establece en el noveno párrafo del citado precepto legal.
- 2.- Cuando ocurrida la fusión, la empresa controladora, está obligada a reconocer los efectos de la desincorporación, al cierre del ejercicio inmediato anterior a través de la declaración complementaria de dicho ejercicio.

- 3.- Momento en que la controladora sumará o restará a la utilidad fiscal consolidada o a la pérdida fiscal consolidada del ejercicio anterior a la desincorporación el monto de las pérdidas de ejercicios anteriores, que las sociedades desincorporadas tengan derecho a disminuir al momento de la desincorporación.

Los momentos 2 y 3, se desprenden del contenido del párrafo segundo del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en 2007.

Así, respecto al momento número 1, toda vez que las sociedades controladas *****, y *****, se fusionaron a la sociedad controlada *****, se configura la desincorporación de las dos primeras, en términos del noveno párrafo del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, ello contrario a las aseveraciones de la actora.

En cuanto al momento número 2, en virtud de que las sociedades controladas *****, y *****, se fusionaron a la sociedad controlada *****, el 18 de octubre de 2007, **el ejercicio inmediato anterior en que se debió reconocer los efectos de la desincorporación es en 2006.**

Mientras que, respecto al momento número 3, *****, hoy actora, como sociedad controladora, ante la desincorporación de las sociedades controladas *****, y *****, debió **sumar** a su utilidad fiscal consolidada del ejercicio precisado en el momento número 2, **el monto de las pérdidas de ejercicios anteriores** a que se refiere el artículo 68, fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto sobre la Renta

que dichas controladas tuvieran derecho a disminuir al momento de su desincorporación.

En consecuencia, la sociedad controladora *****, debió sumar **el monto de las pérdidas de ejercicios anteriores** a que se refiere el primer párrafo del inciso b) de la fracción I del artículo 68 de dicha Ley (\$*****), **que las sociedades que se desincorporan de la consolidación *****, y *****, tenían derecho a disminuir al momento de su desincorporación** (18 de octubre de 2007).

En efecto, si el **momento en que se llevó a cabo la desincorporación fue el 18 de octubre de 2007**, la sociedad controladora hoy actora, debió **sumar el monto de las pérdidas de los ejercicios anteriores** de las sociedades desincorporadas; esto es, las correspondientes al ejercicio 2006, considerando para estos efectos solo aquellos ejercicios en que se restaron las pérdidas fiscales de la sociedad que se desincorpora para determinar el resultado fiscal consolidado.

Pues es clara la norma por cuanto hace al supuesto normativo que obliga a la controladora hoy demandante, a considerar los efectos de la desincorporación y por tanto a aplicar el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, el cual hace referencia a las pérdidas fiscales que las empresas desincorporadas (***** y *****), tenían derecho a disminuir al momento en que se llevó a cabo la desincorporación (18 de octubre de 2007).

Ello, toda vez que el citado precepto legal, contempla la reversión de las pérdidas fiscales que fueron consideradas en

el resultado fiscal consolidado de los ejercicios fiscales en los que las empresas ***** y ***** , tuvieron ese carácter, ya que al haberse fusionado se entiende que desaparecieron.

En virtud de lo anterior, **no le asiste la razón** a la actora, en cuanto hace a que las pérdidas que estaba obligada a revertir son las correspondientes al ejercicio fiscal 2005 y anteriores, no las correspondientes a 2006, pues se insiste, si el momento en que se llevó a cabo la desincorporación de las sociedades controladas fue el 18 de octubre de 2007, entonces, el ejercicio inmediato anterior a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, **es el 2006**, por ende, si en dicho ejercicio las sociedades desincorporadas contaban con pérdidas, la controladora actora estaba obligada a sumarlas a la utilidad fiscal consolidada.

Aunado a lo anterior, tampoco beneficia a la accionante el reconocimiento expreso de la autoridad demandada al que hace referencia, en el sentido de que las pérdidas fiscales pendientes de amortizar fueron aplicadas a la fecha de la fusión por las sociedades desincorporadas ***** y ***** , al haberse agotado en el ejercicio en el que se dio la fusión (2007) como supuesto de desincorporaciones.

Lo anterior es así, toda vez que si bien es cierto la demandada señaló en la resolución recurrida que el monto de las **pérdidas fiscales que generaron** las sociedades fusionadas ***** y ***** , **en el ejercicio de 2006**, ascendieron al importe de \$***** y \$***** respectivamente, también lo es que ello se corrobora con las propias

documentales (anexo 23 “Amortización de pérdidas de ejercicios anteriores”) que la accionante ofreció como pruebas en el procedimiento de fiscalización, a saber:

[N.E. Se omite imagen]

Además, del anexo 12, “Conciliación entre el resultado contable y fiscal para efectos del Impuesto sobre la Renta”, correspondiente al sistema de presentación del dictamen 2006, de las sociedades *****, y *****, se desprende que en los renglones 120140 de cada anexo, la parte actora señaló pérdidas fiscales para el ejercicio 2006, en cantidades de \$***** y \$***** respectivamente, tal y como se desprende de las digitalizaciones que a continuación se insertan.

[N.E. Se omiten imágenes]

En ese sentido, contrario a las manifestaciones de la parte actora, las pérdidas fiscales que aplicaron las empresas desincorporadas *****, y *****, en el ejercicio 2007, no se obtuvieron del ejercicio fiscal irregular comprendido del 1° de enero al 31 de octubre de 2007 como lo afirma la accionante, sino en el ejercicio 2006, tal y como se desprende de las digitalizaciones que anteceden.

Ahora bien, no pasa desapercibido para esta Juzgadora que la actora haya señalado que a la fecha de la fusión de las sociedades desincorporadas se aplicaron contra la utilidad fiscal, las pérdidas fiscales en cantidades de \$***** y \$***** respectivamente, como se observa en sus de-

claraciones presentadas el 31 de diciembre de 2007 y 22 de julio de 2008, con número de operación 9104989 y 9873285, a saber:

[N.E. Se omiten imágenes]

Sin embargo, se insiste, tanto del anexo 23 “Amortización de pérdidas de ejercicios anteriores”, como del anexo 12 “Conciliación entre el resultado contable y fiscal para efectos del Impuesto sobre la Renta”, ofrecidos por la actora en el procedimiento fiscalizador, se desprende que las pérdidas aplicadas en dichas declaraciones corresponden al ejercicio de 2006, no así al 2007; por tanto, si la accionante señaló que las empresas fusionadas de referencia generaron en 2006 pérdidas fiscales, es claro que dichas pérdidas debieron considerarse como efectos de la desincorporación en términos del segundo párrafo del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007.

Por tanto, este Órgano Colegiado, concluye que contrario a las aseveraciones de la demandante, lo único que acredita es que efectivamente en el ejercicio fiscal 2006, las sociedades fusionadas, contaban con pérdidas fiscales y que las mismas se aplicaron hasta el ejercicio fiscal 2007, año en que se desincorporaron las sociedades controladas ***** y *****.

Por lo que, toda vez que fue hasta el 31 de diciembre de 2007, que presentó la empresa ***** , declaración normal y hasta el 22 de julio de 2008, que la sociedad ***** , presentó declaración complementaria, mediante las cuales

declararon pérdidas fiscales de ejercicios anteriores, es contradictorio que la parte actora haya señalado que no contaba con pérdidas a la fecha en que se llevó a cabo la fusión de las citadas controladas, pues de lo declarado por estas, se advierte que sí tenían pérdidas correspondientes a ejercicios anteriores (2006), tal y como lo determinó la autoridad fiscal.

Por ello, si antes de la desincorporación de las sociedades ***** y *****, estas aun contaban con pérdidas pendientes de disminuir y si estas presentaron declaraciones por el ejercicio 2007, al ser este el ejercicio en el que se fusionaron y en el que debe entenderse que hubo desincorporación, resulta falso que no hayan existido pérdidas fiscales de las empresas de referencia, de ahí que no le asista la razón a la parte actora al señalar que no contaba con pérdidas de dichas sociedades al momento en que se efectuó la desincorporación de estas.

Sin que sea óbice a lo anterior que la demandante manifieste que esas pérdidas fiscales fueron aplicadas en 2007, pues se insiste, la norma en estudio refiere a los ejercicios anteriores al momento en que ocurre la desincorporación, no al momento posterior de la desincorporación.

En consecuencia, de una debida interpretación al artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, cuando una empresa deje de ser controlada debe reconocer los efectos de la desincorporación al cierre del ejercicio inmediato anterior; por lo que, si en el caso que nos ocupa, las empresas ***** y *****, a la fecha de su desincorporación del régimen de consolidación (por haber desaparecido

en virtud de la fusión con la empresa *****) contaban con pérdidas fiscales pendientes de amortizar conforme al segundo párrafo del artículo 71 en comento, la accionante se encontraba obligada a sumar a la utilidad fiscal consolidada las pérdidas en comento, lo que no sucedió en la especie.

Lo anterior, toda vez que del análisis realizado por este Órgano Colegiado a la declaración complementaria por dictamen presentada por la actora el 7 de septiembre de 2007, así como a la declaración complementaria que presentó el 13 de agosto de 2010, se advierte que en el Apartado denominado “Desincorporación de controladas o desconsolidación”, en específico en el rubro correspondiente a “pérdidas fiscales de ejercicios anteriores de controladas y controladoras -suman-” la accionante no asentó dato alguno en dicho campo, a saber:

[N.E. Se omiten imágenes]

En efecto, si en el caso que nos ocupa las sociedades ***** y *****, se desincorporaron el 18 de octubre de 2007, evidentemente, la actora no estaba obligada a sumar las pérdidas fiscales a las que tenían derecho las empresas fusionadas al momento de la desincorporación, en la declaración por dictamen presentada el 7 de septiembre de 2007, por haberse presentado con anterioridad a que el acto jurídico se realizara.

Sin embargo, ello no sucede con la declaración complementaria presentada el 13 de agosto de 2010, ya que en esa fecha sí se encontraba obligada la accionante a cumplir

con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, tal y como quedó precisado a lo largo del presente Considerando.

De ahí, que como lo afirma la autoridad demandada, la parte actora omitió sumar a la utilidad fiscal consolidada, las pérdidas fiscales que las sociedades controladas al momento de su desincorporación tenían derecho, por tanto, prevalece la legalidad y validez tanto de la resolución impugnada como de la originalmente recurrida.

Por otra parte, resultan **infundados** los argumentos de la actora en el sentido de que las resoluciones impugnadas son ilegales, toda vez que derivan de un procedimiento de fiscalización que se llevó a cabo respecto de un ejercicio en el cual no ocurrió el hecho generador de las obligaciones, es decir 2006, sin tomar en cuenta que el hecho generador de las obligaciones que revisó y determinó ocurrió en el ejercicio fiscal 2007, por tanto considera que se debió haber auditado dicho ejercicio para válidamente determinar las contribuciones.

Además, que los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas son los vigentes en el ejercicio 2007, lo que constituye una confesión expresa de que la causación de las obligaciones derivado de su hecho generador, sucedió en el ejercicio fiscal 2007, siendo que las autoridades solo revisaron el ejercicio fiscal 2006, lo que controvierte las garantías de legalidad y seguridad jurídica e inviolabilidad del domicilio.

Para dilucidar lo anterior, esta Juzgadora considera necesario tener presente el contenido de los artículos 5 y

6, primero, segundo y tercer párrafo del Código Fiscal de la Federación, los cuales a la letra señalan lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se desprende que las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta.

Asimismo, que se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

Que las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica y a falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.

Del mismo modo, que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran.

Además, que **las contribuciones se determinarán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación, pero les serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad** y que corresponde a los contribuyentes la determinación de

las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario.

Finalmente que si las autoridades fiscales deben hacer la determinación, los contribuyentes les proporcionarán la información necesaria dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su causación.

En ese orden de ideas, del artículo 6 del Código Fiscal de la Federación antes transcrito, se puede concluir que en materia fiscal, únicamente, las cuestiones de carácter sustantivo, se encuentran asidas a la aplicación de las disposiciones vigentes en el momento de su causación, en tanto que las normas de orden procedimental se aplicarán en el momento que estén vigentes o las que se expidan con posterioridad.

Así, es indispensable distinguir que las **normas sustantivas**, también llamadas materiales o de fondo, son aquellas que reconocen un derecho o imponen una obligación, resolviendo, en su caso, directamente el conflicto de intereses suscitado entre las partes conductas, sanciones y reglas para aplicarlas.

Mientras que las **normas procesales**, denominadas también instrumentales o adjetivas, son las que fijan los requisitos de los actos destinados a componer el probable conflicto, regulando los medios para llegar a la solución y estableciendo las disposiciones referentes a los sujetos procesales, procedimientos, su regulación y autoridades.

Precisado lo anterior, toda vez que si bien es cierto el **periodo sujeto a revisión**, en la revisión de gabinete instaurada a la accionante **fue del 1° de enero al 31 de diciembre de 2006**, y que a través de la resolución contenida en el oficio número 900-05-2013-48229 de 25 de julio de 2013, la Administradora Central de Fiscalización a Empresas que Consolidan Fiscalmente del Servicio de Administración Tributaria, le determinó a la parte actora un crédito fiscal por la cantidad de \$***** por concepto de impuesto sobre la renta, actualización, recargos y multas, correspondientes a dicho ejercicio fiscal, así como que efectivamente el hecho generador sucedió en el ejercicio fiscal de 2007, también lo es que de conformidad con el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, la sociedad controladora (hoy actora) debió reconocer los efectos de la desincorporación al cierre del ejercicio inmediato anterior en declaración complementaria de dicho ejercicio.

Ello, por haber omitido sumar a la utilidad fiscal consolidada las pérdidas fiscales que tenían pendientes de disminuir al 31 de diciembre de 2006, sus sociedades controladas ***** y ***** , en cantidad de \$***** y \$***** , respectivamente, que en suma ascienden a \$***** pérdidas fiscales pendientes de disminuir actualizadas a diciembre de 2006, derivadas de la fusión celebrada el 18 de octubre de 2007.

Por lo que, si el hecho generador; es decir la desincorporación de las sociedades controladas sucedió en 2007 (origen de la obligación) y los efectos de esta se deberían reconocer al cierre del ejercicio inmediato anterior; esto es

en el 2006, la legislación aplicable en cuanto a la norma sustantiva es la vigente en 2007, por ser el año en que se llevó a cabo la desincorporación de las sociedades controladas, tal y como lo refieren las partes.

De ahí que no le asista la razón a la parte actora, ya que no debe perderse de vista, que para que una sociedad controladora este obligada a sumar las pérdidas al cierre del ejercicio anterior, es necesario que se lleve a cabo la desincorporación de las sociedades controladas, pues de no ser así, la hoy actora se encontraría obligada a seguir consolidando su resultado fiscal junto con las empresas ***** y *****.

Sin que ello implique que debió haberse revisado el ejercicio fiscal 2007 con el fin de determinar el crédito fiscal correspondiente, ya que no debe pasar desapercibido que los efectos de la desincorporación en términos del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente al momento de la fusión de las sociedades controladas, la sociedad controladora debe reconocer los efectos de la desincorporación al cierre del ejercicio inmediato anterior, y sumar las pérdidas de ejercicios anteriores a que se refiere el primer párrafo del inciso b) de la fracción I del artículo 68 de esta Ley, que la sociedad que se desincorpora de la consolidación tenga derecho a disminuir al momento de su desincorporación.

Aunado a que debe entenderse que si el hecho generador se realizó en 2007 y los efectos corresponden al diverso de 2006, resulta correcto que la autoridad fiscal haya revisado el periodo del 1° de enero al 31 de diciembre de 2006, ya que se insiste, al haberse realizado la fusión de las controladas

en el 2007, la norma sustantiva aplicable en términos del artículo 6 del Código Fiscal de la Federación, es la vigente en ese año.

En ese sentido, contrario a las aseveraciones de la actora, el crédito fiscal controvertido se determinó por el ejercicio fiscal correcto.

Por otra parte, resulta **fundado pero insuficiente** para declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, el argumento de la accionante en el sentido de que las autoridades demandadas no fundaron y motivaron debidamente el supuesto beneficio que obtuvo la actora, para que tengan que sumar a la utilidad consolidada del ejercicio en que se dio la desincorporación las utilidades de sus controladas.

Asimismo, que de conformidad con el artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no se desprende que se establezca la obligación de que ante el supuesto de desincorporación, la falta de adición de las pérdidas fiscales pendientes de amortizar al resultado consolidado deban sumarse en su caso las utilidades fiscales de las empresas fusionadas contra las que se amortizaron las pérdidas, por no existir disposición legal alguna que obligue a la empresa controladora a adicionar a su resultado fiscal consolidado las utilidades de las controladas en caso de desincorporación, en el ejercicio en el que ello ocurra, en caso de no haber revertido el efecto de las pérdidas fiscales.

Lo anterior es así, toda vez que si bien es cierto el artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta en cuestión,

no establece la obligación de la sociedad controladora para el efecto de que la falta de adición de las pérdidas fiscales pendientes de amortizar al resultado consolidado trae como consecuencia sumar en su caso las utilidades fiscales de las empresas fusionadas contra las que se amortizaron las pérdidas, también lo es, que aun cuando no se prevea en la norma dicho supuesto, la omisión por la que se está determinando el crédito fiscal a la accionante se configuró.

Esto es, la sociedad controladora hoy parte actora, fue omisa en sumar a la utilidad fiscal consolidada las pérdidas fiscales que tenían pendientes de disminuir al 31 de diciembre de 2006, sus sociedades controladas ***** y ***** , en cantidad de \$***** y \$***** , respectivamente, que en suma ascienden a \$***** , ello derivado de la fusión celebrada el 18 de octubre de 2007, con ***** .

En consecuencia, aun cuando la autoridad demandada fue omisa en señalar el precepto legal que contuviera la obligación de la empresa controladora para adicionar a su resultado fiscal consolidado las utilidades de las controladoras en caso de desincorporación, ello es insuficiente para declarar la nulidad tanto de la resolución impugnada como de la originalmente recurrida, ya que no debe pasar desapercibido que la actora evidentemente incumplió con la obligación prevista en el artículo 71, segundo párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007.

Por lo que, al no haber demostrado la accionante la indebida aplicación e interpretación del artículo antes citado, se concluye que la resolución impugnada, así como la original-

mente recurrida, no contravienen las garantías de legalidad, seguridad e inviolabilidad del domicilio, al estar las mismas ajustadas a derecho en términos del artículo 16 constitucional, 38, fracción IV del Código Fiscal de la Federación y 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Una vez precisado lo anterior, este Órgano Jurisdiccional procede a valorar la prueba pericial en materia de contabilidad desahogada por los peritos de las partes y el perito tercero en discordia, respecto del tema que nos ocupa, haciendo la aclaración de que la valoración de la prueba pericial queda al prudente arbitrio de esta Juzgadora, conforme a lo dispuesto en el artículo 46, fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el diverso 43 de la citada Ley, tal y como lo sostuvo el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, en la jurisprudencia número VII-P-SS-198, publicada en su Revista en el mes de septiembre de 2014, la cual es del tenor siguiente:

**“VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PERICIALES.-
QUEDA AL PRUDENTE ARBITRIO DEL JUZGADOR.”**

[N.E. Se omite transcripción consultable en R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 38. Septiembre 2014. p. 101]

En efecto, es importante destacar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia, consistente en que un experto en una determinada ciencia, técnica o arte, aporte al juzgador conocimientos propios en la materia en la que es experto y de los que el juzgador carece, ya que escapan al cúmulo

de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio, siendo que resultan esenciales para resolver la controversia en cuestión.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que cuando un dictamen sea emitido por un perito que carezca de especialización en la materia, el mismo carecerá de alcance probatorio alguno, dado que sería incongruente otorgar un valor demostrativo a la opinión de una persona que carece de una relación con el campo de conocimiento que requiere; contrario a ello, cuando el perito sea reconocido como experto y posea un cierto grado de vinculación con la materia que versa el peritaje, entonces el mismo podrá generar una convicción en el juzgador, dependiendo del grado de proximidad entre una materia y otra, así como del análisis realizado al dictamen, ya que el valor probatorio del mismo será en la medida en que supere un examen más escrupuloso de razonabilidad llevado a cabo por el juzgador.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis aislada **1a.CCXC IV/2013 (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 XXV, Tomo 2, página 1059, en el mes de Octubre de 2013, la cual señala lo siguiente:

“PRUEBA PERICIAL. SU ALCANCE PROBATORIO ACORDE A LA PROXIMIDAD ENTRE EL CAMPO DE ESPECIALIZACIÓN DEL PERITO Y LA MATERIA DEL DICTAMEN.” [N.E. Se omite transcripción]

Así, esta Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, procede a valorar los dictámenes ofrecidos por los peritos de las partes y ante la notoria discrepancia de estos, el de la perito tercero designada por este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 46, fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, los cuales en la parte de interés a la letra señalan lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Por principio, cabe señalar que los peritos de las partes y la perito tercero en discordia, asentaron la razón de su dicho, en las respuestas correspondientes a las preguntas 30 del cuestionario de la accionante y 7 del cuestionario de la demandada, señalando que lo hicieron con base en su leal saber y entender, así como, en las disposiciones fiscales aplicables y documentación que obra en el expediente a nombre de la contribuyente actora, como la contabilidad, libros, registros y demás documentos que integran la contabilidad de la demandante.

Ahora bien, es de precisar que la actora ofreció como prueba la pericial contable, a efecto de demostrar que ***** (hoy actora), no debía adicionar las pérdidas fiscales generadas por sus empresas controladas al momento de la fusión el 31 (sic) de octubre de 2007, así como que tampoco debía incluir en la utilidad fiscal consolidada el inventario acumulable de sus empresas controladas.

Así, es el caso que las preguntas 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 13, 14 y 21 del cuestionario de la actora, así como la 1, 3 y

4 del cuestionario planteado por la autoridad demandada, van encaminadas a demostrar la interpretación del texto de la Ley, en el caso del artículo 57-J de la Ley abrogada el 31 de diciembre de 2001 y el artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, como se constata de los cuestionamientos de la accionante y de la autoridad, las respuestas a los mismos formulados por los peritos del actor, de la autoridad y de la perito tercero, designada por este Tribunal, cuando esa interpretación solo puede derivar del texto de la ley y no de la opinión de un contador público.

Ello, en virtud de que la prueba pericial contable, debe referirse a la técnica que sistemática y estructuralmente produce información cuantitativa expresada en unidades monetarias, sobre las situaciones económicas identificables y cuantificables que realiza una entidad, lo cual se logra a través de un proceso de captación de las operaciones que midan, clasifiquen, registren y resuman con claridad, tales aseveraciones a fin de producir información.

Mientras que, corresponde al Juzgador conocer el derecho y aplicarlo atendiendo al texto e interpretación de la ley y de las normas a la situación concreta del caso; en consecuencia, la prueba pericial en materia contable no constituye el medio probatorio idóneo para acreditar o sustentar el alcance de una norma jurídica, pues esto último no corresponde a las cuestiones técnicas contables y en esa razón las respuestas del perito en materia contable enfocadas a ese fin resultarán inatendibles.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis número VI-P-SS-496, del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, pu-

blicada en su Revista en el mes de abril de 2011, la cual a la letra señala lo siguiente.

“PRUEBA PERICIAL EN MATERIA CONTABLE. NO ES IDÓNEA PARA DEMOSTRAR EL ALCANCE DEL TEXTO DE LA LEY.” [N.E. Se omite transcripción consultable en R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año IV. No. 40. Abril 2011. p. 18]

Asimismo, se aclara que la valoración de la prueba pericial queda al prudente arbitrio del Juzgador, conforme a lo dispuesto en el artículo 46, fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el diverso 43 de la citada Ley, tal y como lo sostuvo el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, en la jurisprudencia número **VII-P-SS-198**, publicada en su Revista en el mes de septiembre de 2014, la cual es del tenor siguiente:

“VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PERICIALES.- QUEDA AL PRUDENTE ARBITRIO DEL JUZGADOR.” [N.E. Se omite transcripción consultable en R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 38. Septiembre 2014. p. 101]

En efecto, del análisis realizado por esta Juzgadora a los dictámenes antes digitalizados se desprende que por lo que hace a las respuestas correspondientes a las **preguntas números 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 13, 14 y 21**, del cuestionario de la actora, así como la **1, 3 y 4** del cuestionario planteado por la autoridad demandada, las mismas no se tomaran en cuenta, en virtud de que van encaminadas a interpretar el artículo

57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta, abrogada el 31 de diciembre de 2001 y el artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, lo cual únicamente corresponde a este Órgano Colegiado, por tratarse de cuestiones de derecho y no así de un conocimiento técnico, mismas que señalan:

PREGUNTAS PLANTEADAS POR LA PARTE ACTORA

1.- Dirá el perito, ¿cuál es el objeto gravable del impuesto sobre la renta, de conformidad con la Ley que lo regula y de acuerdo a la interpretación que de este han realizado los órganos jurisdiccionales federales?

3.- Dirá el perito, ¿si el artículo 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, contemplaba expresamente como supuesto de desincorporación del régimen de consolidación fiscal la fusión de dos o más sociedades o personas morales pertenecientes a dicho régimen especial y bajo qué condiciones o presupuestos legales?

4.- Dirá el perito, en relación directa con la pregunta que antecede, ¿si expresamente el artículo 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, preveía como supuesto de desincorporación del régimen de consolidación fiscal, el caso en el que la empresa resultante de la fusión de sociedades se mantenía dentro del mencionado régimen especial de tributación, procediendo en su caso, a citar de manera textual la parte normativa que expresamente contemplaba el supuesto de referencia?

5.- En caso de que la respuesta que antecede no fuese afirmativa, dirá el perito, ¿cuáles eran las razones fiscales y/o legales que habrían motivado el no considerar como supuesto de desincorporación del régimen de consolidación fiscal el caso antes referido?

6.- Dirá el perito, si bajo su consideración los supuestos de desincorporación del régimen de consolidación fiscal, respecto del caso de la fusión, contemplados en el artículo 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, fueron trasladados al artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del 1° de enero de 2002?, precisando las similitudes y diferencias al respecto, considerando el contenido de ambos artículos de manera comparativa.

7.- Dirá el perito, ¿cuáles son los efectos fiscales y financieros de una fusión de empresas?

9.- Dirá el perito, ¿si conforme a la aplicación estricta del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del 1° de enero de 2002, se puede determinar la existencia expresa de disposición normativa que prevea la desincorporación del régimen de la consolidación fiscal en el supuesto de la fusión de dos o más sociedades que tributen bajo dicho régimen y cuya sociedad resultante se mantenga tributando de manera consolidada?, debiendo señalar en su caso, los motivos de su respuesta.

13.- Dirá el perito, ¿si en términos del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en el ejercicio fiscal

de 2006, es válido considerar que la desincorporación del régimen de consolidación fiscal de empresas controladas fusionadas se genera en el momento en que la fusión surte sus efectos legales?

14.- Dirá el perito, en términos del artículo 71, párrafo segundo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en el ejercicio fiscal de 2006, ¿cuál es el monto que la empresa controladora se encuentra obligada a sumar o restar a la utilidad fiscal consolidada o a la pérdida fiscal consolidada del ejercicio inmediato anterior al que se efectuó la fusión: a) el monto de las pérdidas de ejercicios anteriores pendientes de amortizar por parte de sus empresas controladas fusionadas al momento de efectuarse la fusión o b) el monto actualizado de las pérdidas pendientes de disminuir al cierre del ejercicio inmediato anterior al que se genera la desincorporación?, debiendo en su caso, exponer los motivos para asumir su conclusión.

21.- Dirá el perito, ¿si existe disposición expresa en la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2006 o en la vigente en 2007, en la que se establezca como una obligación fiscal a cargo de las empresas controladoras, que ante la fusión de empresas controladas deban adicionarse las utilidades fiscales de dichas empresas contra las que fueron amortizadas las pérdidas fiscales de ejercicios fiscales anteriores, en el ejercicio en el que se llevó a cabo la fusión de sociedades y si la adición de las pérdidas fiscales pendientes de amortizar al momento de la fusión o la adición de las utilidades contra las que se estarían amortizando dichas pérdidas constituye un

supuesto de elección sometidos al libre arbitrio de las empresas controladoras o de las autoridades fiscales?, debiendo en su caso, señalar de manera textual la parte normativa que así lo establezca.

PREGUNTAS PROPUESTAS POR LA AUTORIDAD DEMANDADA

1.- Dirá el perito, ¿cuál es el objeto gravable del impuesto sobre la renta, de conformidad con la Ley que lo regula y de acuerdo a la interpretación que de este han realizado los órganos jurisdiccionales federales?

3.- Dirá el perito, ¿si el artículo 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, contemplaba expresamente como supuesto de desincorporación del régimen de consolidación fiscal la fusión de dos o más sociedades o personas morales pertenecientes a dicho régimen especial y bajo qué condiciones o presupuesto legales?

4.- Dirá el perito, en relación directa con la pregunta que antecede, ¿si expresamente el artículo 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, preveía como supuesto de desincorporación del régimen de consolidación fiscal, el caso en el que la empresa resultante de la fusión de sociedades se mantenía dentro del mencionado régimen especial de tributación, procediendo en su caso, a citar de manera textual la parte normativa que expresamente contemplaba el supuesto de referencia?.

Ahora bien, por lo que hace a las respuestas de la **pregunta número 2** del cuestionario planteado por la actora, los peritos de las partes y el tercero en discordia coinciden en que de acuerdo con el inciso O) del párrafo 9 de la Norma de Información Financiera B-7, el término fusión se encuentra definido de la siguiente manera “es la figura legal de adquisición por medio de la cual se disuelven algunas entidades legales, cuyos activos netos pasan a ser propiedad de otra entidad”.

Sin embargo, si bien es cierto que los peritos que desahogaron la pericial en el presente juicio son contestes en la respuesta de referencia, también, lo es que con la misma no se demuestra que la parte actora no se encuentra obligada a adicionar las pérdidas fiscales a las que tenían derecho sus empresas controladas al momento de la fusión el 18 de octubre de 2007, por tanto la respuesta a la pregunta número 2, se desestima por no ser idónea para acreditar la pretensión de la demandante.

Por otra parte, en relación a la **pregunta señalada con el numeral 8**, tanto los peritos de las partes, como la tercero en discordia señalaron que desde el punto de vista contable la desincorporación fiscal no tendría efecto alguno, ya que es puramente fiscal, por lo que no afecta en ninguna manera a lo contable, pues de conformidad con las Normas de Información Financiera, no establece lineamientos específicos para la desincorporación.

En ese sentido, este Órgano Jurisdiccional considera que dicha respuesta tampoco incide en la determinación de

la autoridad fiscal respecto a que la accionante fue omisa en sumar a la utilidad fiscal consolidada las pérdidas fiscales que tenían pendientes de disminuir al 31 de diciembre de 2006, sus sociedades controladas ***** y ***** , en cantidad de \$***** y \$***** , respectivamente, que en suma ascienden a \$***** pérdidas fiscales pendientes de disminuir actualizadas a diciembre de 2006, derivadas de la fusión celebrada el 18 de octubre de 2007, ya que lo único que aporta es que la desincorporación no tiene efectos contables.

En relación a las respuestas dadas a la **pregunta número 10**, la perito de la autoridad demandada y la tercero en discordia, señalaron esencialmente que derivado de la fusión de las empresas ***** y ***** , dejaron de existir al fusionarse con la empresa ***** , por lo que ya no existen en la vida jurídica, donde la que tributa bajó el régimen de incorporación fiscal es precisamente la sociedad fusionante.

Mientras que el perito de la parte actora, señaló al respecto que “ni contable ni financieramente la sociedad fusionada debe salir del régimen de consolidación en la medida en que la sociedad fusionante esté incluida dentro del mismo resultado consolidado ya que de forma reiterativa, en el caso de fusión de sociedades, los activos netos de la sociedad fusionada pasan a ser propiedad de dicha sociedad fusionante; es decir, que existe la sucesión universal del activo y del pasivo de la sociedad fusionada en favor de la fusionante, y en caso que ambas empresas fueran parte del mismo resultado consolidado, tanto los activos/derechos como los pasivos/obligaciones seguirían siendo parte de dicha consolidación”.

Sin embargo, tal y como quedó precisado con anterioridad en el sistema jurídico mexicano la fusión supone una forma de disolución sin liquidación, porque el periodo de liquidación es incompatible con el hecho de que, a virtud de la fusión la sociedad que subsiste o la que resulte de la fusión se convierte en la nueva titular de los derechos y obligaciones de las fusionadas.

De tal suerte que la fusión tiene como efectos, entre otros que la sociedad fusionante o la que resulte es la nueva titular del patrimonio de las fusionadas y la extinción de las fusionadas, que implica la pérdida de su personalidad jurídica y patrimonio a partir de que surta efectos la fusión.

Por lo que, si las sociedades fusionadas no conservan esa personalidad jurídica, ello conllevaría a que la única que existe dentro del grupo de consolidación fiscal es la empresa a la que se fusionaron, es decir, ***** , lo que nos lleva a determinar necesariamente que una vez fusionadas las empresas controladas ***** y ***** , ya no existen en la vida jurídica, pues la única que subsiste es la diversa ***** .

En relación a las respuestas de los peritos, correspondientes a la **pregunta número 11**, el perito de la parte actora señaló que no existe ningún efecto contable y/o financiero en una fusión de sociedades que se consolidan, ya que en una fusión, el patrimonio de la fusionada pasaría a ser parte del patrimonio de la fusionante y como consecuencia, el patrimonio del Grupo seguiría siendo prácticamente el mismo,

solo con un posible efecto en la parte minoritaria, en su caso de que continúe consolidando o no una sociedad.

Asimismo que, “en el supuesto en que la sociedad resultante de la fusión no forme parte del Grupo que consolida, existiría un efecto contable/financiero importante ya que dependiendo del patrimonio resultante de la sociedad fusionante, si el mismo es igual o mayor a XXX la misma debería de considerarse como parte del Grupo consolidado y si es menor dicha sociedad debería considerarse fuera del Grupo consolidado y por consiguiente restar al patrimonio consolidado el correspondiente a la sociedad fusionada que desapareció”.

Por su parte, la perito de la autoridad demandada señaló que son los mismos efectos contables y/o financieros tanto en el supuesto de que la sociedad resultante de la fusión ya no continúe consolidando como en el supuesto de que continúe haciéndolo.

Mientras que la perito tercero en discordia, señaló que los efectos contables en una fusión de sociedades tanto en el supuesto de que la sociedad resultante de la fusión ya no continúe consolidando como en el supuesto de que lo continúe haciendo tienen implicaciones financieras en ambos casos con la transmisión del patrimonio de la sociedad fusionada a la fusionante.

En relación a las respuestas que anteceden, esta Juzgadora considera que las mismas no inciden en la de-

terminación de que la fusión realizada por las sociedades controladas ***** y *****, sea una desincorporación o no y que en términos del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, la empresa controladora debe sumar las pérdidas de estas, como consecuencia de dicha desincorporación, pues tal obligación precisamente se señala en el precepto legal citado.

Ya que el caso en concreto, no se está haciendo referencia a las obligaciones de las empresas fusionante o de las fusionadas, sino de la sociedad controladora (*****), quien se insiste, en específico es quien se encuentra obligada a sumar las pérdidas a las que tenían derecho las sociedades ***** y *****, al fusionarse a *****, ello de conformidad con lo establecido en el multicitado artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007.

Por otra parte, en relación a la **pregunta número 12**, si bien es cierto la respuesta tanto de los peritos de las partes, como la de la perito tercero en discordia, coinciden al señalar que *****, después de la fusión con las sociedades ***** y *****, sigue tributando bajo el régimen de consolidación fiscal, también lo es que las mismas, de ninguna manera inciden en la determinación de este Órgano Colegiado, en cuanto a que la fusión de referencia originó una desincorporación de las empresas fusionadas, así como que en 2006 dichas empresas sí tenían pérdidas por tanto, las debió haber sumado la accionante del juicio contencioso administrativo al rubro citado, en su calidad de empresa controladora, lo que no sucedió en la especie.

Por lo que, las respuestas de referencia no son idóneas para desvirtuar la omisión en la que incurrió la parte actora, como lo refirió la demandada.

En relación a las **preguntas números 15, 16, 17 y 18**, los peritos de las partes y la tercero en discordia, coincidieron con la determinación de esta Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, al señalar que efectivamente las pérdidas de las empresas fusionadas ***** y *****, correspondían al ejercicio 2006, en atención a que la desincorporación de las mismas se llevó a cabo el 18 de octubre de 2007.

Así como que, las pérdidas que amortizaron las empresas fusionadas de referencia se generaron en el ejercicio 2006 en cantidad de \$***** y \$*****, de ahí que se corrobore la determinación a la que llegó este Órgano Colegiado y por ende, que la parte actora tenga la obligación de sumarlas a su utilidad fiscal consolidada, tal y como lo determinó la autoridad fiscal al momento de determinarle el crédito fiscal controvertido.

Por lo que hace a la **pregunta número 19** planteada por la demandante, el perito de la actora y la tercero en discordia señalaron esencialmente que las empresas desincorporadas aplicaron en el ejercicio 2007, las pérdidas fiscales pendientes por amortizar conforme a los dictámenes financieros de 2007 de la actora.

Mientras que la perito de la autoridad demandada señaló que las pérdidas fiscales pendientes de amortizar no se

efectuaron en la fecha en que se llevó a cabo la desincorporación de las empresas (18 de octubre de 2008), sino hasta el 31 de diciembre de 2007 y el 22 de julio de 2008, conforme a las declaraciones anuales presentadas a nombre de ***** y ***** , respectivamente.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que la sociedad controladora (*****), debió reconocer los efectos de la desincorporación al cierre del ejercicio inmediato; es decir, en el 2006, ejercicio en el que debió sumar las pérdidas fiscales de las sociedades desincorporadas de la consolidación que tenían derecho al momento de su desincorporación, siendo que de la declaración complementaria presentada por la actora el 13 de agosto de 2010, en el apartado correspondiente a la desincorporación de controladas o desincorporación, en específico en el rubro de las pérdidas fiscales de ejercicios anteriores de controladas y controladoras -suman-, no se advierte dato alguno.

Por lo que, toda vez que las empresas fusionadas contaban con pérdidas de ejercicios anteriores a su desincorporación (18 de octubre de 2007), en términos del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, debió sumarlas a su utilidad fiscal consolidada, lo que se insiste no sucedió en la especie.

En ese sentido, respecto a la **pregunta 20** planteada por la accionante, la perito de la autoridad y la tercero en discordia señalaron que al momento de efectuarse la fusión, de las sociedades fusionadas ***** y ***** , esto es el 18 de octubre de 2007, sí existían pérdidas fiscales pendientes

de amortizar y que dichas sociedades aplicaron las pérdidas pendientes de amortizar posteriormente, hasta que concluyó el cierre del ejercicio 2007, de acuerdo con la documentación revisada del expediente de la actora.

Mientras que el perito de la parte actora, señaló que al momento de efectuarse la fusión las sociedades controladas ***** y *****, ya no tenían pérdidas fiscales pendientes de amortizar.

En ese sentido, esta Juzgadora coincide con la determinación de la perito de la demandada y la tercero en discordia, ya que tal y como quedó precisado con anterioridad, las empresas fusionadas ***** y *****, contaban en 2006, con pérdidas fiscales en cantidades de \$***** y \$***** respectivamente.

Pérdidas con las que contaban al momento de fusionarse las empresas de referencia; es decir al 18 de octubre de 2007, por lo que, contrario a lo determinado por el perito de la accionante, las sociedades desincorporadas sí tenían pérdidas fiscales pendientes de amortizar, mismas que debieron sumarse a la utilidad fiscal consolidada de la controladora hoy actora.

Ahora, en relación a la **pregunta número 2**, planteada por la autoridad demandada, los peritos de las partes y la tercero en discordia, señalaron que las empresas *****, *****, ***** y *****, no interpusieron ningún medio de defensa en contra del artículo 57-J de la Ley del Impuesto

sobre la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, ni en contra del artículo 71 de la Ley de la materia vigente en 2007.

Sin embargo, la pregunta realizada por la demandada no incide en la determinación de esta Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, toda vez que el hecho de que las empresas en cita no hayan controvertido las disposiciones legales de referencia, no significa que las haya consentido.

Lo anterior es así, en virtud de que tal y como lo determinó la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión número 2486/2011, tratándose de las cuestiones de consolidación fiscal, el régimen general es originariamente forzoso para todas las personas morales, mientras que para los grupos empresariales que reúnen los requisitos legales para ser considerados como controladoras y controladas, el régimen es optativo al general, lo cual de igual manera opera en el impuesto sobre la renta; de ahí que la aplicación de las disposiciones jurídicas 57-J de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2001 y 71 de la Ley de la materia vigente en 2007, se origina de un acto voluntario que realiza el gobernado, y que consiste en la decisión de obtener el beneficio de tributar bajo el esquema del régimen de consolidación fiscal; esto es, que el consentimiento de la norma deriva de que la hoy recurrente controladora permanece voluntariamente en el régimen de consolidación fiscal, no así por no haber controvertido dichos preceptos legales.

De ahí, que la pregunta en cuestión, no incida en la determinación de esta Juzgadora.

En consecuencia, al no haber demostrado la accionante la indebida aplicación e interpretación del artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007, se concluye que la resolución impugnada, así como la originalmente recurrida, no contravienen las garantías de legalidad, seguridad e inviolabilidad del domicilio, al estar las mismas ajustadas a derecho en términos del artículo 16 constitucional, 38, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, por tanto prevalece la legalidad y validez de las mismas, en términos del artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

[...]

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 2º y 48, fracción I, inciso a), 49, 50, 52, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los numerales 14, fracción I y XII, así como el diverso 23, fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- La parte actora **no acreditó** su pretensión, en consecuencia.

II.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada, así como de la originalmente recurrida, descritas en el Resultando 1 º del presente fallo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, (antes Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), en sesión de 6 de octubre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Juan Manuel Jiménez Illescas, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Anzures Uribe y Nora Elizabeth Urby Genel.

Fue Ponente en este asunto el Magistrado Rafael Anzures Uribe, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 10 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 Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007; 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; así como el 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, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de julio de 2016, firma

la Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior de este Órgano Jurisdiccional, ante la C. Lic. María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta 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.

GENERAL**VIII-P-1aS-45**

INCIDENTE DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO.- LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR, TIENEN FACULTADES PARA DETERMINAR QUE UNA SALA DIVERSA A LA INDICADA POR LA INCIDENTISTA RESULTA COMPETENTE PARA CONOCER DE UN JUICIO.- Cuando al promover un incidente de incompetencia por razón de territorio el incidentista atribuya la competencia para conocer del juicio a determinada Sala de este Tribunal, las Secciones de la Sala Superior se encuentran plenamente facultadas para resolver que debe atenderse a la jurisdicción de una diversa; ordenando, en consecuencia, el envío de los autos a la Sala que haya resultado competente, remitiendo copia certificada de la resolución correspondiente a dicha Sala y a la que conocía del asunto para los efectos legales conducentes.

Incidente de Incompetencia Núm. 591/15-ECE-01-3/1393/16-S1-04-06.- Resuelto por la Primera 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 Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Ana María Reyna Ángel.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)

CONSIDERANDO:

[...]

TERCERO.- [...]

Expuesto lo anterior, esta Primera Sección de la Sala Superior, con base a las constancias que integran el expediente en que se actúa, estima que son **PARCIALMENTE FUNDADOS** los argumentos planteados por el **Administrador Desconcentrado Jurídico de Tamaulipas “4” del Servicio de Administración Tributaria**, conforme a los siguientes razonamientos:

En principio, se estima conveniente precisar lo que señala el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vigente a partir del 7 de diciembre de 2007, el cual a la letra dice:

[N.E. Se omite transcripción]

De la transcripción anterior se desprende que el aspecto que por regla general se toma en cuenta para determinar la competencia territorial de las Salas Regionales de este Tribunal, es el lugar donde se encuentre el domicilio fiscal del demandante, con las siguientes precisiones:

- a) Si el demandante no tiene domicilio fiscal, se atenderá a la ubicación de su domicilio particular, y

- b) Se puede presumir que el domicilio señalado en la demanda es el fiscal, quedando a cargo de la parte demandada la prueba en contrario (presunción *iuris tantum*).

Regla general que tiene varias excepciones que se contemplan en las diversas fracciones del propio precepto en análisis, sin que se advierta que alguna de ellas se actualice, pues la actora es una **persona física**, que no señaló residir en el extranjero, ni la resolución impugnada fue emitida por la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria, ni por una unidad administrativa adscrita a tal autoridad.

Así, para determinar la Sala competente en el caso que nos ocupa, atenderá a la regla general establecida en el artículo en análisis, esto es, al **domicilio fiscal de la actora**, el cual, salvo prueba en contrario, es aquel que se encuentre señalado por la parte actora en su escrito inicial de demanda, de conformidad con la presunción legal establecida en el último párrafo del multicitado artículo 34 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

A lo anterior sirve de sustento la tesis de jurisprudencia con clave **VI-J-1aS-6**, aprobada por esta Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, publicada en la Revista de este Tribunal, año II, Sexta Época, número 13, página 142, enero de 2009, la cual es del tenor literal siguiente:

“COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, REGLA GENERAL

EXCEPCIONES Y PRESUNCIÓN, QUE ESTABLECE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA VIGENTE A PARTIR DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2007.” [N.E. Se omite transcripción]

Ante tal circunstancia y para la resolución del incidente que nos ocupa, se considera importante transcribir el contenido de la demanda que dio origen al juicio, específicamente en la parte relativa al señalamiento del domicilio convencional para oír y recibir notificaciones del actor; en el cual se precisa literalmente lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

Como se desprende del contenido del escrito de demanda reproducido, el hoy actor señaló como domicilio convencional para oír y recibir notificaciones el ubicado en: ***** Número *****, ***** , Despacho ***** , Colonia ***** , en San Pedro Garza García, Nuevo León”.

Ahora bien, la autoridad incidentista a efecto de acreditar que la parte actora tiene su domicilio fiscal ubicado en el **Estado de Nuevo León**, y que por lo tanto, **la Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior de este Tribunal** (ahora Tercera Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior), resulta incompetente en razón de territorio para conocer del juicio contencioso administrativo **591/15-ECE-01-3**, exhibió copia certificada de la “**Constancia de Situación Fiscal**” del actor, documento obtenido de la plataforma del

Servicio de Administración Tributaria, documental que se digitaliza a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la documental antes digitalizada, obtenida del sistema del Servicio de Administración Tributaria denominada “Constancia de Situación Fiscal”, valorada en términos del artículo 46, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se desprende que la misma se emitió con relación al actor ***** con clave de “R.F.C.”: ***** , cuyo domicilio fiscal se encuentra ubicado en: ***** número ***** **Colonia ***** Municipio Juárez, Estado de Nuevo León, C.P. *******.

En tal virtud, la copia certificada de la “Constancia de Situación Fiscal”, constituye un **medio de prueba idóneo** para otorgar certeza jurídica de que el domicilio ubicado en: ***** número ***** , **Colonia ***** , Municipio Juárez, Estado de Nuevo León, C.P. *******, corresponde al domicilio fiscal del actor, ya que dicha información acorde a lo preceptuado por el artículo 27 del Código Fiscal de la Federación, fue proporcionada por la propia contribuyente a la autoridad hacendaria.

Asimismo, se advierte que la fecha de inicio de operaciones de la contribuyente fue el **01 de octubre de 2008**, y su último cambio de estado fue el **30 de junio de 2011**, sin que se aprecie de dicha documental que se haya efectuado algún cambio de domicilio, por lo que si la fecha de emisión de la mencionada constancia fue el **29 de enero de 2016**,

y la demanda se presentó en la Oficialía de Partes Común para la Sala Regional del Noreste de este Tribunal, el **11 de septiembre de 2015**, es evidente que el domicilio ahí señalado, es el domicilio fiscal que tenía la actora al momento de presentar la demanda.

Al respecto se destaca que el documento anteriormente precisado fue certificado el **29 de enero de 2016**, por el **Administrador Desconcentrado Jurídico de Tamaulipas “4”, del Servicio de Administración Tributaria**.

Resulta aplicable, en su parte conducente la jurisprudencia **VII-J-1aS-105** de la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, publicado en la Revista que edita este Órgano Jurisdiccional, correspondiente a la Séptima Época, Año IV, número 35, junio 2014, página 33, cuyo contenido es el siguiente:

“IMPRESIÓN DE LA CÉDULA DE IDENTIFICACIÓN FISCAL, CONSTITUYE UN DOCUMENTO IDÓNEO PARA ACREDITAR LA LOCALIZACIÓN DEL DOMICILIO FISCAL DE LA PARTE ACTORA, SIEMPRE QUE DE CONSTANCIA EN AUTOS NO SE DESPRENDA ELEMENTO PROBATORIO ALGUNO QUE DESVIRTÚE LA INFORMACIÓN EN ÉL CONTENIDA.”
[N.E. Se omite transcripción]

Al respecto es aplicable la jurisprudencia **VII-P-1aS-10**, sustentada por esta Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que señala:

“DOMICILIO FISCAL DECLARADO AL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES.- SE PRESUME CIERTO.” [N.E. Se omite transcripción]

También cobra aplicación al caso la jurisprudencia de esta Primera Sección **VII-J-1aS-41**, publicada en la Revista de este Tribunal, Séptima Época, Año II, número 16, noviembre 2012, página 83, que señala lo siguiente.

“CERTIFICACIÓN DEL AVISO DE ACTUALIZACIÓN O MODIFICACIÓN DE SITUACIÓN FISCAL.- SU VALOR PROBATORIO.” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, no pasa inadvertido para esta juzgadora que el juicio contencioso administrativo número **591/15-ECE-01-3**, en origen fue radicado ante la **Segunda Sala Regional del Noreste de este Tribunal, con sede en San Pedro García Garza, Nuevo León**; sin embargo, los Magistrados integrantes de dicha Sala, al considerar que la resolución contenida en el oficio número **800-61-00-04-11-2015-005411**, de 01 de julio de 2015, emitida por la Aduana de Ciudad Reynosa de la Administración General de Aduanas del Servicio de Administración Tributaria, mediante la cual se determinó un crédito fiscal en cantidad total de \$***** por concepto de impuesto general de importación actualizado, derecho de trámite aduanero actualizado, impuesto al valor agregado actualizado, multas y recargos; asimismo, se determinó que el tracto camión marca *****, línea ***** modelo ***** serie ***** de color gris, pasa a propiedad del Fisco Federal, concernía por razón de materia a la entonces

Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior (ahora Tercera Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior de este Tribunal), por lo que remitieron los autos del juicio contencioso administrativo al rubro citado a dicha Sala a efecto de que conociera del juicio de mérito, consecuentemente, dicha Sala mediante proveído de **09 de noviembre de 2015** aceptó la competencia material para conocer del asunto, tal como se aprecia de la siguiente digitalización:

[N.E. Se omite imagen]

En términos del acuerdo anterior, se advierte que los Magistrados Integrantes de la entonces Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior, con sede en Xalapa de Enríquez, Veracruz (actualmente Tercera Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior), aceptaron la competencia para conocer el juicio, quedando radicado bajo el número de expediente **591/15-ECE-01-3**, dado que de la resolución impugnada se advierte que consiste en una resolución definitiva fundada en una ley que regula el comercio exterior, y que se ubica en el supuesto establecido en la fracción I, antepenúltimo párrafo del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo cual, actualizó su competencia por materia en términos del artículo 23, fracción IV del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, artículo que a la letra se transcribe vigente al día 09 de noviembre de 2015, fecha en que se emitió el acuerdo de trato:

[N.E. Se omite transcripción]

Del artículo anteriormente reproducido, se advierte que el Tribunal contaría con una Sala Regional Especializada en Materia de Comercio Exterior, la cual tendría competencia material para tramitar y resolver los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas y actos a que se refiere el artículo 14, fracciones I, II, III, IV, X, XI, XII, XIII, exclusivamente cuando el acto impugnado se funde en un tratado o acuerdo internacional en materia comercial, suscrito por México, o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se haya aplicado en su favor dicho tratado o acuerdo; XIV, penúltimo y último párrafos de la Ley, dictados con fundamento en la Ley Aduanera, en la Ley de Comercio Exterior, así como en los demás ordenamientos que regulan la materia de comercio exterior. Por lo anterior, la entonces **Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior, con sede en Xalapa de Enríquez, Veracruz**, aceptó la competencia para conocer el asunto.

Ahora bien, en virtud del Acuerdo SS/11/2015 dictado por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 7 de octubre de 2015, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de octubre de 2015, por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dicha Sala cambió su denominación y competencia en razón de territorio, motivo por el cual actualmente es la **Tercera Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior**, numeral que a la letra señala lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme el artículo transcrito, se crearon tres Salas Especializadas en Materia de Comercio Exterior, por lo que atendiendo a que el domicilio fiscal del actor se ubica en el **Estado de Nuevo León**, es inconcuso que la Sala Especializada a la que le corresponde conocer del mismo, es a la **Segunda Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior, con sede en el Municipio de San Pedro Garza García, en el Estado de Nuevo León**, en términos del artículo 23, fracción IV, inciso b) del Reglamento Interior de este Tribunal, pues dicha Sala, tiene competencia territorial limitada a los Estados de Coahuila, **Nuevo León**, Tamaulipas y Zacatecas.

Por lo anterior, se estima que son parcialmente fundados los argumentos de la incidentista ya que efectivamente la **Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior de este Tribunal** (ahora Tercera Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior, con sede en la ciudad de Xalapa-Enríquez, Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave), resulta incompetente por razón del territorio para conocer del juicio en que se actúa, dado que el domicilio fiscal de la actora se ubica en el **Estado de Nuevo León**, por lo que la Sala competente para conocer del juicio contencioso administrativo citado al rubro, es la **Segunda Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior de este Tribunal, con sede en el Municipio de San Pedro Garza García, en el Estado de Nuevo León**.

Resulta aplicable al caso la jurisprudencia **VII-J-2aS-57** sustentado por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que señala:

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO.- LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR, ESTÁN FACULTADAS PARA DETERMINAR QUE LA SALA COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO, SEA UNA DIVERSA DE AQUÉLLAS ENTRE LAS QUE SE SUSCITÓ EL INCIDENTE.” [N.E. Se omite transcripción]

En consecuencia, se deben remitir los autos del juicio contencioso administrativo número **591/15-ECE-01-3**, a la **Segunda Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior, con sede en el Municipio de San Pedro Garza García, en el Estado de Nuevo León**, a efecto de que conozca del mismo, y en su momento emita el fallo correspondiente.

[...]

En mérito de lo antes expuesto, y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el diverso 23, fracción VII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- Ha resultado **PROCEDENTE** y **PARCIALMENTE FUNDADO** el incidente de incompetencia por razón de territorio planteado por el **Administrador Desconcentrado Jurídico de Tamaulipas “4” del Servicio de Administración Tributaria**, en consecuencia;

II.- Es competente por razón de territorio para conocer del presente juicio, la **Segunda Sala Especializada en**

Materia de Comercio Exterior de este Tribunal, con sede en San Pedro Garza García, Estado de Nuevo León; por lo que, debe remitírsele el expediente en que se actúa, con copia certificada de la presente resolución, a efecto de que conozca del presente juicio y en su momento emita el fallo que en derecho corresponda.

III.- Se declara NULO todo lo actuado por la Tercera Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior de este Tribunal, con sede en la Ciudad de Xalapa-Enríquez, Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en el expediente 591/15-ECE-01-3.

IV.- Mediante atento oficio que se gire a la Tercera Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior de este Tribunal, con sede en la Ciudad de Xalapa-Enríquez, Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, remítasele copia certificada del presente fallo para su conocimiento.

V.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa en sesión de **06 de octubre de 2016**, por unanimidad de cinco votos a favor de la ponencia de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Juan Manuel Jiménez Illescas, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Anzures Uribe y Nora Elizabeth Urby Genel.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Rafael Anzures Uribe, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el **10 de octubre 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, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de diciembre de 2007, vigente a partir del día siguiente de su publicación; **así como 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; 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, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de julio de 2016**, firma la Magistrada Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la C. Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta 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, fue suprimido de este documento el nombre de la parte actora, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY ADUANERA

VIII-P-1aS-46

VALORACIÓN DE MERCANCÍAS EN ADUANA. LA AUTORIDAD SE ENCUENTRA CONSTREÑIDA A EXPRESAR LOS FUNDAMENTOS Y MOTIVOS POR LOS CUALES CONSIDERÓ PERTINENTE IMPLEMENTAR ALGÚN MÉTODO DE VALORACIÓN DE MERCANCÍAS.- De una interpretación armónica de los artículos 64, 71, 73 y 78, de la Ley Aduanera, se advierte que cuando el valor en aduana de las mercancías no pueda determinarse conforme al valor de transacción de las mismas, la autoridad aduanera deberá determinar dicho valor conforme a los métodos consistentes en: I) valor de transacción de mercancías idénticas, II) valor de transacción de mercancías similares, III) valor de precio unitario de venta, y IV) valor reconstruido de las mercancías importadas; métodos que aplicará en orden sucesivo y por exclusión; y, si una vez aplicado dicho procedimiento, la autoridad aduanera concluye que no pudo determinar el valor de las mercancías, esta procederá a aplicar nuevamente los métodos referidos en orden sucesivo y por exclusión con mayor flexibilidad, o bien, conforme a los criterios razonados y compatibles con los principios y disposiciones legales sobre la base de datos; ahora bien, si una vez seguido el procedimiento anterior, la autoridad demandada omite señalar el método que aplicó, para efecto de determinar el valor de las mercancías en aduanas, esta incurriría en una ilegalidad; en virtud, de que dejaría al particular en un estado de incerti-

dumbre jurídica, ya que este desconocería los fundamentos y motivos por los que la autoridad aduanera implementó un método de valoración de mercancías determinado, y no algún otro; violentando de esta forma, principios básicos como lo son el de legalidad y seguridad jurídica.

PRECEDENTE:

VII-P-1aS-1409

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/26036-01-02-01-04-OT/1752/15-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de diciembre de 2015, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.

(Tesis aprobada en sesión de 18 de agosto de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 368

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-1aS-46

Cumplimiento de Ejecutoria relativo al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 389/15-01-02-3/1638/16-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de octubre 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 18 de octubre de 2016)

EN EL MISMO SENTIDO:

VIII-P-1aS-47

Cumplimiento de Ejecutoria relativo al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/26036-01-02-01-04-OT/1752/15-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de octubre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Brenda Virginia Alarcón Antonio.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-1aS-48

INCIDENTE DE INCOMPETENCIA.- SUPUESTO EN QUE RESULTA IMPROCEDENTE.- Los artículos 29, fracción I, y 30 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo contemplan la existencia de dos tipos de incidentes de incompetencia, uno por razón de territorio y otro por razón de materia, este último referido a los conflictos competenciales que existan entre una Sala Regional y una Sala Especializada. Bajo estas premisas, se puede concluir que cuando se presente un incidente de incompetencia que no se encuentre vinculado a una cuestión de materia o de territorio, el mismo resultará improcedente.

PRECEDENTE:

VII-P-1aS-765

Incidente de Incompetencia Núm. 2840/13-17-08-11/667/13-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de agosto de 2013, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Paola Soriano Salgado.

(Tesis aprobada en sesión de 24 de octubre de 2013)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año III. No. 29. Diciembre 2013. p. 262

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-1aS-48

Incidente de Incompetencia Núm. 11276/16-17-13-9/12445/16-17-05-6/1266/16-S1-04-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de octubre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Sandra Estela Mejía Campos. (Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-1aS-49

ACLARACIÓN DE SENTENCIA.- CUÁNDO ES IMPROCEDENTE.- De acuerdo con el artículo 239-C del Código Fiscal de la Federación, cuando alguna de las partes en el juicio contencioso administrativo considere ambigua, oscura o contradictoria una sentencia, podrá promover su aclaración; además, el mismo precepto determina que la Sala, al resolver la instancia, no podrá variar la sustancia de la sentencia. De la interpretación armónica de este artículo se aprecia que la aclaración es una institución procesal que tiene por objeto hacer comprensibles los conceptos ambiguos, eliminar las contradicciones y aclarar los aspectos oscuros de la sentencia, así como subsanar omisiones y, en general, corregir errores y defectos; y aunque la instancia no puede revocar, modificar o nulificar en cuanto al fondo la sentencia, la resolución que produzca sí forma parte de la misma. En consecuencia, si los planteamientos realizados por la promovente de la aclaración no van encaminados a que se esclarezca alguna parte ambigua, oscura o contradictoria de la sentencia, la instancia de aclaración será improcedente.

PRECEDENTE:

V-P-1aS-280

Juicio No. 1470/03-17-03-2/543/04-S1-01-04-AS.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de

junio de 2005, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte.

(Tesis aprobada en sesión de 28 de junio de 2005)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 58. Octubre 2005. p. 394

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-1aS-49

Aclaración de Sentencias relativa al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 12/1461-24-01-01-01-OL/13/11-S1-01-30.- Resuelta por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de octubre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.

(Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2016)

SEGUNDA SECCIÓN

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

VIII-P-2aS-4

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS SALAS REGIONALES.- CUANDO SE IMPUGNAN TANTO LOS ACTOS DE EJECUCIÓN, COMO EL OFICIO DETERMINANTE DEL CRÉDITO Y NO SE CONOCE ESTE ÚLTIMO, PARA DETERMINAR LA SALA REGIONAL COMPETENTE, DEBE ATENDERSE A LA SEDE DE LA AUTORIDAD QUE PRETENDA EJECUTARLA.- El artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vigente a partir del 1º de enero de 2001, dispone que las Salas Regionales que lo integran, conocerán de los juicios por razón del territorio, atendiendo al lugar en donde se encuentre la sede de la autoridad demandada, y que en el supuesto de que fueran varias las autoridades demandadas, donde se encuentre la que dictó la resolución impugnada; sin embargo, dicho precepto no resulta suficiente para determinar la competencia de la Sala que habrá de conocer de un asunto, cuando se impugnan resoluciones emitidas por autoridades diferentes situadas en sedes distintas. Por lo tanto, cuando en un juicio contencioso administrativo, el actor controvierta tanto los actos de ejecución, como la determinación de un crédito, negando conocer esta última, para determinar la competencia territorial de la Sala Regional que debe cono-

cer del mismo, se debe atender a la sede de la autoridad que pretenda ejecutar dicha resolución. Lo anterior es así, precisamente porque al presentarse la demanda no se tiene la certeza de quién, cuándo, dónde y con qué fundamentos emitió el acto administrativo determinante del crédito, por lo que se debe atender a la sede de la autoridad que emitió los actos de ejecución controvertidos, que sí se conocen, para determinar la competencia territorial de la Sala Regional que debe conocer el juicio correspondiente, máxime que incluso la autoridad ejecutora tiene una actuación relevante, porque se encarga de llevar hasta sus últimas consecuencias la ejecución ordenada.

PRECEDENTES:

VI-P-2aS-42

Incidente de Incompetencia Núm. 1593/07-14-01-2/1358/07-19-01-4/49/08-S2-09-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de marzo de 2008, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 27 de marzo de 2008)
R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año I. No. 5. Mayo 2008. p. 221

VI-P-2aS-669

Incidente de Incompetencia Núm. 9973/07-11-02-4/645/09-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 2010, por unanimidad de

4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez.
(Tesis aprobada en sesión de 4 de noviembre de 2010)
R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año IV. No. 37. Enero 2011. p. 256

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-4

Conflicto de Competencia en Razón de Materia Núm. 25547/14-17-06-11/1800/15-EAR-01-2/536/16-S2-07-06.- 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.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramírez Juárez.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de agosto de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-2aS-5

NOTIFICACIÓN POR ESTRADOS. REQUISITOS LEGALES, INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 134, 137 y 139 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTES HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2013.- Conforme al primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; así, de una interpretación conjunta y en armonía de los numerales 134, fracción III, 137 y 139 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que las actas en las que se sustente una diligencia de notificación, deben contener razón pormenorizada cuando el notificador estuvo imposibilitado para dar a conocer al gobernado la comunicación pretendida; por lo que deberá circunstanciar los hechos u omisiones que se conocieron a través de la diligencia, entre otros, establecer 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, datos necesarios que evidencien el momento en que se desahogaron, cómo se percató de que el lugar estaba cerrado y desocupado y, en su caso, qué vecinos le informaron que estaba ausente el contribuyente visitado. Bajo este orden de ideas, la notificación por estrados obedece al hecho de que se actualicen dos supuestos, primero el de que la regla general consistente en la notificación de carácter personal, atiende a la trascendencia del acto a notificar, esto es,

de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y actos administrativos que puedan ser recurridos, los cuales requieren de un grado de certeza y eficacia, respecto de la forma y momento en que son hechos del conocimiento del destinatario; y el segundo, sus excepciones, esto es que al intentar notificar el acto impugnado por dicha disposición, el destinatario no es localizable en el domicilio que señaló para efectos del Registro Federal de Contribuyentes. Lo que necesariamente implica haber asentado que no obstante ser el domicilio buscado, el destinatario no solo no se encuentra en ese momento, sino que no es posible su localización para realizar la diligencia, procediendo la notificación de los actos administrativos por estrados, bajo las siguientes hipótesis: a) cuando la persona a quien deba notificarse desaparezca después de iniciadas las facultades de comprobación, b) se oponga a la diligencia de notificación o, c) se coloque en el supuesto previsto en la fracción V del artículo 110 de dicho código, y d), en los demás casos que señalen las leyes fiscales. Ello, dado que las formalidades exigidas por la ley para la práctica de las notificaciones personales están orientadas a que exista certidumbre de que el interesado tendrá conocimiento de la resolución notificada o, cuando menos, que exista presunción fundada de que la resolución respectiva habrá de ser conocida por el interesado o su representante; todo lo anterior, con el propósito de que se satisfagan los requisitos de motivación y fundamentación que debe revestir todo acto de autoridad y a fin de no provocar incertidumbre en la esfera jurídica del gobernado, pues la notificación de dichos actos requieren de un grado de certeza y eficacia, respecto

de la forma y momento en que son hechos del conocimiento del destinatario.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-708

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4399/12-06-01-3/561/14-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 septiembre de 2014, por unanimidad de 4 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. 368

VII-P-2aS-709

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 6505/11-07-02-1/24/13-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 octubre 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 9 de octubre de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 44. Marzo 2015. p. 368

VII-P-2aS-710

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 24876/13-17-01-4/1545/14-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 noviembre 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 18 de noviembre de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 44. Marzo 2015. p. 368

VII-P-2aS-1041

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. 570

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-5

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 25748/14-17-13-3/1960/15-S2-06-04.- 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: Rafael Estrada Sámano. Secretaria: Lic. Emma Aguilar Orihuela.
(Tesis aprobada en sesión de 11 de agosto de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-2aS-6

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. DE LA ORDEN PARA LLEVAR A CABO UNA NOTIFICACIÓN POR ESTRADOS, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 134, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2013.- Partiendo de la base que la notificación es el medio a través del cual se hace del conocimiento del gobernado el contenido de un acto de autoridad, es evidente que este acto y no su notificación, ha de cumplir con el requisito de fundamentación y motivación señalado en los artículos 16 constitucional y 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación; razón por la cual, tratándose de una notificación fiscal por estrados, es necesario que la autoridad califique, de manera fundada y motivada, la actualización de alguno de los supuestos de procedencia señalados en el artículo 134, fracción III, del Código Fiscal de la Federación. De suerte que se estima que para la emisión de una notificación fiscal por estrados, debe de existir primero una orden que así lo determine, en la que se indique, de manera razonada, que se ha actualizado alguno de los supuestos de procedencia de ese tipo de comunicación, es decir, que la autoridad precise los fundamentos y motivos que la llevaron a concluir que la persona a quien deba notificarse no se localiza en el domicilio que haya señalado para efectos del Registro Federal de Contribuyentes; se ignora su domicilio o el de su representante; si ha desaparecido; se ha opuesto a la diligencia de notificación; se ha colocado en el supuesto previsto en el artículo 110, fracción V, del

citado ordenamiento legal, o bien en los demás casos que dispongan las leyes fiscales y el código de la materia. Así, una vez que se cumplimenta la emisión a la orden fundada y motivada de realizar una notificación por estrados, se deberá llevar a cabo el procedimiento descrito en el artículo 139 del Código Fiscal de la Federación, el cual establece que se fijará durante quince días consecutivos el documento que se pretenda notificar, en un sitio abierto al público de las oficinas de la autoridad que efectúe la notificación o publicando el documento, durante el mismo plazo, en la página electrónica que al efecto establezcan las autoridades fiscales, de lo cual esta dejará constancia en el expediente respectivo. Lo anterior, en razón a que una notificación por estrados, es un acto directamente destinado a limitar la esfera jurídica del particular, en tanto que es un medio de comunicación de carácter subsidiario, que presupone la existencia de alguna de las hipótesis mencionadas en la precitada porción normativa, cuya actualización impide que el acto de autoridad se dé a conocer al interesado a través de una diligencia realizada en su domicilio, de ahí que antes de efectuar materialmente una notificación por estrados, sea necesario que una autoridad califique, de manera fundada y motivada, la actualización de alguno de los supuestos de procedencia señalados en el numeral 134, fracción III, del Código Tributario Federal.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-703

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4399/12-06-01-3/561/14-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 septiembre de 2014, por unanimidad de 4 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. 364

VII-P-2aS-704

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 24876/13-17-01-4/1545/14-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 noviembre 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 18 de noviembre de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 44. Marzo 2015. p. 364

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-6

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 25748/14-17-13-3/1960/15-S2-06-04.- 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: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Emma Aguilar Orihuela. (Tesis aprobada en sesión de 11 de agosto de 2016)

EN EL MISMO SENTIDO:

VIII-P-2aS-7

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 8293/14-17-04-4/224/16-S2-09-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 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 18 de agosto de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-2aS-8

EMBARGO COACTIVO SOBRE CUENTAS BANCARIAS. ES UN ACTO DE EJECUCIÓN QUE OCASIONA DAÑOS Y PERJUICIOS DE IMPOSIBLE REPARACIÓN, POR LO QUE PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN SOLICITADA PARA EL EFECTO DE QUE CESE EL ESTADO DE INMOVILIZACIÓN DE LA CUENTA RELATIVA, SI EL INTERÉS FISCAL SE ENCUENTRA ASEGURADO CON OTRA FORMA DE GARANTÍA.-

El embargo coactivo sobre cuentas bancarias es un acto que, de ejecutarse, resulta de imposible reparación, atendiendo a sus efectos económicos, comerciales y jurídicos, ya que implica la imposibilidad de disponer libremente de los fondos contenidos en la cuenta bancaria objeto del mismo, con el consecuente impacto en las actividades del contribuyente, máxime si se trata de personas físicas dedicadas al comercio o profesiones independientes o personas morales, afectación que atento a lo establecido en el artículo 156-Bis del Código Fiscal de la Federación, implica la inmovilización de los depósitos y se mantiene hasta en tanto el crédito fiscal no quede firme, por lo que es evidente que el particular no podría ser restituido del tiempo que duró el aseguramiento de su cuenta bancaria, ni del perjuicio resentido por la imposibilidad de utilizarla en su beneficio. En tal virtud, resulta procedente conceder la suspensión de la ejecución del crédito fiscal impugnado, para el efecto de evitar que se practique o, en su caso, se levante el embargo en cuestión, si se encuentra acreditado en autos que el interés fiscal relativo se encuentra asegurado con otra forma de

garantía, determinación que encuentra su fundamento en el artículo 28, fracciones VI, VII y IX, inciso b) de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en que se apoyó el solicitante, que permite en el juicio decretarla cuando se ha constituido la garantía del interés fiscal y que, en caso de no decretarse, se ocasionen al actor, daños y perjuicios mayores, así como en la condicionante de garantía sustituta, establecida en el citado artículo 156-Bis del Código Fiscal de la Federación.

PRECEDENTES:

VI-P-2aS-532

Recurso de Reclamación Núm. 1146/09-10-01-4/3020/09-S2-10-05.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de abril de 2010, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Oscar Elizarrarás Dorantes.

(Tesis aprobada en sesión de 13 de abril de 2010)

R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 31. Julio 2010. p. 66

VI-P-2aS-567

Recurso de Reclamación Núm. 7552/07-11-03-4/931/09-S2-06-05.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de abril de 2010, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Alfredo Salgado Loyo.- Secretario: Lic. Carlos Augusto Vidal Ramírez.

(Tesis aprobada en sesión de 27 de abril de 2010)

R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 32. Agosto 2010. p. 196

VI-P-2aS-641

Recurso de Reclamación Núm. 261/09-10-01-5/617/10-S2-07-05.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de septiembre de 2010, 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 septiembre de 2010)
R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 36. Diciembre 2010. p. 72

VII-P-2aS-903

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2957/10-01-01-6/AC1/1551/12-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de septiembre de 2015, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alín Paulina Gutiérrez Verdeja.

(Tesis aprobada en sesión de 10 de septiembre de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 56. Marzo 2016. p. 602

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:**VIII-P-2aS-8**

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/15896-13-01-01-07-OT-1525/15-S2-09-04.- 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: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Rubén Duran Miranda.

(Tesis aprobada en sesión de 11 de agosto de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VIII-P-2aS-9

PRUEBAS, VALORACIÓN DE LAS. EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.- La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo adopta el sistema mixto en materia de apreciación de las pruebas, conforme lo dispone su artículo 46, en razón de que, por una parte señala que harán prueba plena la confesión expresa de las partes, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, y los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos, incluyendo los digitales; precisando que si en tales documentos públicos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos 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. Por otro lado, regula que el valor de las pruebas pericial y testimonial, así como el de las demás pruebas, quedará a la prudente apreciación de la Sala. Por último, establece que tratándose de la valoración de los documentos digitales con firma electrónica distinta a una firma electrónica avanzada o sello digital, para su valoración se debe atender a lo dispuesto en el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual reconoce como prueba la información que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología. Por su parte, el artículo 63, penúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación señala que las copias, impresiones o reproducciones

que deriven de microfilm, disco óptico, medios magnéticos, digitales, electrónicos o magneto ópticos de documentos que tengan en su poder las autoridades, tienen el mismo valor probatorio que tendrían los originales, siempre que dichas copias, impresiones o reproducciones sean certificadas por funcionario competente para ello, sin necesidad de cotejo con los originales. Por lo que valorando las pruebas en cada caso particular, que obran en autos y que fueron ofrecidas por las partes, se tiene que las copias certificadas de la impresión de pantalla del sistema Cuenta Única Darío hacen prueba plena para demostrar la ubicación del domicilio fiscal de la parte actora, frente a copias, impresiones o reproducciones ofrecidas sin certificar.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-549

Incidente de Incompetencia en Razón de Territorio Núm. 24588/13-17-10-5/126/14-S2-10-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de marzo de 2014, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

(Tesis aprobada en sesión de 8 de abril de 2014)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 38. Septiembre 2014. p. 197

VII-P-2aS-827

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4426/13-06-02-1/501/15-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y

Administrativa, en sesión de 28 de mayo de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 28 de mayo de 2015)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 50. Septiembre 2015. p. 128

VII-P-2aS-1044

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. 578

VII-P-2aS-1045

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 979/15-03-01-8/234/16-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de junio de 2016, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alín Paulina Gutiérrez Verdeja.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de junio de 2016)
R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 578

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VII-P-2aS-9

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/16547-24-01-01-04-OL/14/31-S2-06-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 16 de agosto 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 16 de agosto de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-2aS-10

NOTIFICACIÓN FISCAL. SU CIRCUNSTANCIACIÓN EN EL ACTA PARCIAL DE INICIO LEVANTADA CON MOTIVO DE UNA VISITA DOMICILIARIA SE RIGE POR LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA.- Toda vez que mediante la jurisprudencia 2a./J. 15/2001 que lleva por rubro “NOTIFICACIÓN FISCAL DE CARÁCTER PERSONAL. DEBE LEVANTARSE RAZÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DILIGENCIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN)” la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que al realizarse cualquier notificación personal en términos del artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, debe levantarse razón circunstanciada de lo sucedido, con la finalidad de dar cabal cumplimiento a los requisitos de eficacia establecidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual implica que el notificador debe asentar todos los pormenores de su actuación. Asimismo, en distintas ejecutorias fijó diversos aspectos que necesariamente deben establecerse en las razones que se levanten para que cumplan con la debida circunstanciación, a saber: a) nombre de la persona buscada; b) su domicilio; c) especificar con quién se entendió la diligencia; d) indicar a quién se le dejó el citatorio; e) la razón, en su caso, por la que no se pudo practicar la notificación; f) los datos de la diligencia que demuestren plenamente que la notificación se llevó a

cabo en el domicilio del contribuyente; g) si el interesado no se encuentra en el domicilio, detallar cómo se cercioró el notificador de esa circunstancia; y, h) si la notificación se realiza con un tercero, el fedatario debe asegurarse que éste no se encuentre en tal domicilio por causas accidentales. Es así que la circunstanciación de una notificación está constreñida a que el personal actuante consigne en el acta respectiva cada uno de los hechos que sucedieron durante la diligencia, como constancia de que se respetaron las garantías constitucionales mencionadas. En ese contexto, en el desarrollo de una visita domiciliaria practicada en términos del artículo 42 fracción III del Código Fiscal de la Federación, al levantarse el acta parcial de inicio, en cuanto a la circunstanciación de la notificación de la orden de visita respectiva, no puede exigirse que se asiente en dicha acta, el desarrollo de cada acción realizada por parte del personal actuante, al mismo tiempo en que esas acciones ocurren, pues tal cuestión tiene una implicación de carácter lógico, que de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lleva a concluir que no es posible que se realicen ambas acciones de forma simultánea, pues tanto la lógica como la experiencia permiten advertir que el orden en el cual transcurren las acciones implica que primero se actualiza el hecho y posteriormente se tiene la posibilidad de consignarlo en el acta respectiva, por ello, para considerar que los visitadores cumplen con los parámetros establecidos con anterioridad, basta con que consignen los hechos que hayan ocurrido, respetando en todo momento la inmediatez que debe imperar en las actuaciones de la autoridad.

PRECEDENTE:

VII-P-2aS-764

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4732/12-17-11-6/1435/14-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de noviembre de 2014, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adolfo Ramírez Juárez.

(Tesis aprobada en sesión de 25 de noviembre de 2014)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 44. Marzo 2015. p. 829

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-10

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 304/13-16-01-5/1486/14-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 30 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe.

(Tesis aprobada en sesión de 30 de agosto de 2016)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VIII-P-2aS-11

PLAZO DE SUSPENSIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 46-A, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA

FEDERACIÓN, DEBE COMPUTARSE DE MANERA CONSECUTIVA.- De acuerdo con el referido artículo 46-A, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, el plazo de doce meses para concluir la visita domiciliaria se suspenderá cuando el contribuyente no atienda el requerimiento de datos, informes o documentos solicitados por las autoridades fiscales para verificar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, durante el periodo que transcurra entre el día del vencimiento del plazo otorgado para cumplimentar el requerimiento y hasta el día en que conteste o atienda al mismo, sin que la suspensión pueda exceder de seis meses; y en el supuesto de existir dos o más solicitudes de información, se sumarán los distintos periodos de suspensión, los cuales en ningún caso podrán exceder de un año. En este orden de ideas, cuando existan dos o más requerimientos de la autoridad fiscalizadora y el contribuyente sea omiso en contestar o atender a dichas solicitudes, el plazo de suspensión correrá a partir del día siguiente a aquel en que concluya el periodo otorgado para cumplimentar el primer requerimiento y fenecerá una vez transcurrido un año, es decir, se computa de manera ininterrumpida, adicionando el tiempo que transcurra mientras el particular actualiza la hipótesis legal prevista por el artículo 46-A, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, con la limitante de que la multicitada suspensión no exceda de un año.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-614

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 25036/10-17-06-8/1122/13-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Ad-

ministrativa, en sesión de 6 de febrero de 2014, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Claudia Lucía Cervera Valeé.

(Tesis aprobada en sesión de 1º de julio de 2014)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 41. Diciembre 2014. p. 574

VII-P-2aS-840

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 744/14-17-07-2/515/15-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de junio de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

(Tesis aprobada en sesión de 18 de junio de 2015)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 51. Octubre 2015. p. 221

VII-P-2aS-1030

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 25312/14-17-13-6/132/16-S2-10-04.- 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.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. Michael Flores Rivas.

(Tesis aprobada en sesión de 12 mayo de 2016)

R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 1. Agosto 2016. p. 290

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-11

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 304/13-16-01-5/1486/14-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 30 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de agosto de 2016)

COMERCIO EXTERIOR

VIII-P-2aS-12

CERTIFICADO DE ORIGEN. SUPUESTO EN EL QUE NO ES NECESARIA SU TRADUCCIÓN.- El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tutela el derecho humano de justicia pronta y expedita, que impone como obligación a los órganos impartidores de justicia respetar tal prerrogativa a fin de no prolongar los juicios con dilaciones procesales innecesarias. Bajo esta premisa tenemos que, si en el juicio contencioso administrativo federal, la actora, con el objeto de acreditar el origen de las mercancías importadas, exhibe el certificado de origen en idioma extranjero y, este no es objetado por la autoridad en cuanto a su validez, autenticidad, contenido y alcance, es procedente que el órgano resolutor le otorgue valor probatorio aún y cuando haya sido presentado en esos términos, fundamentalmente por dos razones, la primera en el sentido de que tal cuestión no es materia de controversia en el juicio y, la segunda para garantizar el derecho que tiene a su favor el demandante de obtener justicia pronta y expedita.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-702

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. 344

VII-P-2aS-965

Juicio Contencioso Administrativo 2048/14-02-01-9/1732/15-S2-09-03.- 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: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez.

(Tesis aprobada en sesión de 10 de diciembre de 2015)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 58. Mayo 2016. p. 313

VII-P-2aS-989

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 15093/14-17-02-7/1851/14-S2-10-02.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de enero 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 19 de enero de 2016)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 59. Junio 2016. p. 426

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-12

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3021/15-01-01-3/387/16-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa,

en sesión de 1 de septiembre 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 1 de septiembre de 2016)

REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

VIII-P-2aS-13

SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA AMBIENTAL Y DE REGULACIÓN. ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS JUICIOS CUYOS ACTOS IMPUGNADOS SE FUNDEN EN LAS LEYES A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN XI DEL ARTÍCULO 2o. DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL.- Del artículo 23, fracción III inciso 2), del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se desprende que dicha Sala cuenta con competencia para conocer de los asuntos cuyos actos impugnados se encuentren fundados en ordenamientos que regulen la materia de protección al medio ambiente y se ubiquen en cualquiera de los supuestos previstos por las fracciones III, XI, XII y XIV, penúltimo y último párrafo, del artículo 14 de la Ley Orgánica del propio Tribunal. Por otra parte, el artículo 2, fracción XI, de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, establece que son leyes ambientales la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Vida Silvestre, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley de Cambio Climático y la Ley General de Bienes Nacionales, así como aquellos ordenamientos cuyo objeto o disposiciones se refie-

ran a la preservación o restauración del equilibrio ecológico y la protección del ambiente o sus elementos. En tal virtud, si los actos impugnados se fundan en esos instrumentos legales que tienen injerencia en la materia de protección al medio ambiente, considerando el aspecto ecológico, consecuentemente se actualiza la competencia material de la mencionada Sala Especializada.

PRECEDENTES:

VII-P-2aS-531

Incidente de Incompetencia por Razón de Materia Núm. 24731/13-17-05-5/58/14-S2-06-06.- 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 unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alfredo Salgado Loyo.- Secretario: Lic. Ernesto Christian Grandini Ochoa.

(Tesis aprobada en sesión de 8 de abril de 2014)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 37. Agosto 2014. p. 481

VII-P-2aS-842

Incidente de Incompetencia Núm. 5782/14-11-02-6-ST/1864/14-S2-06-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 23 de junio de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Elizabeth Camacho Márquez.

(Tesis aprobada en sesión de 23 de junio de 2015)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 51. Octubre 2015. p. 226

VII-P-2aS-984

Conflicto de Competencia en Razón de Materia Núm. 2253/15-04-01-9/3695/15-EAR-01-11/2085/15-S2-10-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de enero de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Tania Álvarez Escorza.

(Tesis aprobada en sesión de 7 de enero de 2016)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 59. Junio 2016. p. 415

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA:

VIII-P-2aS-13

Conflicto de Competencia en Razón de Materia Núm. 2938/16-07-01-9/1830/16-EAR-01-12/1302/16-S2-10-06.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 1 de septiembre de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Judith Olmos Ayala.

(Tesis aprobada en sesión de 1 de septiembre de 2016)

TERCERA PARTE

PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR APROBADOS DURANTE LA
SÉPTIMA ÉPOCA

PLENO

REGLAMENTO INTERIOR DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN

VII-P-SS-427

AUDITOR ESPECIAL DE CUMPLIMIENTO FINANCIERO DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. ES COMPETENTE PARA FORMULAR PLIEGOS DE OBSERVACIONES DERIVADOS DE LA REVISIÓN Y FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA CUENTA PÚBLICA.- De conformidad a lo dispuesto en los artículos 16, fracción XIV y 51 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación vigente en 2006, es atribución del Auditor Superior de la Federación formular los pliegos de observaciones derivados de la revisión y fiscalización superior de la cuenta pública en donde se determina en cantidad líquida la presunta responsabilidad de los infractores; sin embargo, el numeral 7 fracción XIX, del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación vigente en 2009, faculta a los Auditores Especiales de Cumplimiento Financiero para que auxilien al Auditor Superior de la Federación en el ejercicio de sus funciones, entre las que se encuentran las previstas en los artículos 16 fracciones VII y XIV, y 51 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, en relación con los diversos numerales 7 fracciones XXIX y XXXIX y 8 fracciones III y VI, del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación, de las que se desprende que el Auditor Especial de Cumplimiento Financiero de la Auditoría Superior de la Federación, no solo se encuentra

facultado para participar en la elaboración del informe del resultado de la revisión y fiscalización de la Cuenta Pública, sino también para formular los pliegos de observaciones; promociones de responsabilidades administrativas sancionatorias; dar seguimiento a la imposición de las sanciones que procedan al personal de su adscripción, cuando incurran en responsabilidades administrativas en el desempeño de sus funciones; supervisar si los contratos se ajustan a la legalidad y si no han causado daños o perjuicios, o ambos, en contra de la Hacienda Pública Federal y verificar que la contratación de servicios diversos se hayan ejecutado de acuerdo con las disposiciones jurídicas aplicables.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 26944/13-17-08-11/1602/14-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de marzo de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Gabriela Badillo Barradas.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de septiembre de 2016)

REGLAMENTO INTERIOR DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN

VII-P-SS-428

DIRECTOR GENERAL DE AUDITORÍA FINANCIERA FEDERAL “C” DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. ES COMPETENTE PARA FORMULAR EL DICTAMEN TÉCNICO EN DONDE SE DETERMINA LA NO

SOLVENTACIÓN DE LA IRREGULARIDAD POR LA QUE SE FORMULÓ EL PLIEGO DE OBSERVACIONES.-

El artículo 14 fracciones XXIX y XLI, del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación vigente en 2009, prevé la facultad del Titular de la Dirección General para investigar en el ámbito de su competencia los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita, derivadas de la fiscalización de la Cuenta Pública, como de dictaminar la no solventación del pliego de observaciones e integrar el expediente técnico determinando en cantidad líquida el monto de los daños o perjuicios, o ambos, a la Hacienda Pública Federal o, en su caso, al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales, precisando la presunta responsabilidad de los infractores, a fin de que se instruya el procedimiento para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias y participar en la sustanciación de dicho procedimiento. Por su parte, el numeral 17 fracción I, del mismo Reglamento Interior le atribuye la facultad a la Dirección General de Auditoría Financiera Federal “C” de la Auditoría Superior de la Federación, de practicar conforme al Programa Anual de Auditoría para la Fiscalización de la Cuenta Pública, aprobado por el titular de dicha Auditoría, las revisiones en las entidades fiscalizadoras a fin de comprobar las operaciones referentes a la recaudación, obtención y captación de los ingresos, el movimiento de fondos de la Federación, las operaciones relacionadas con la deuda pública en su contratación. En este contexto, en términos de lo dispuesto en los artículos 14 fracciones XXIX y XLI y 17 fracción I, del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación, la formulación del dictamen técnico deriva del cumplimiento de las atribuciones conferidas a la Dirección

General de Auditoría Financiera Federal “C”; de ahí que esta no solo tiene la atribución de revisar y fiscalizar la Cuenta Pública, sino también de formular el dictamen técnico en donde se determina la no solventación de la irregularidad por la que se formuló el pliego de observaciones.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 26944/13-17-08-11/1602/14-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de marzo de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Gabriela Badillo Barradas.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de septiembre de 2016)

CONSIDERANDO:

[...]

CUARTO.- ESTUDIO DE LA COMPETENCIA DEL AUDITOR ESPECIAL DE CUMPLIMIENTO FINANCIERO Y DE LA DIRECTORA GENERAL DE AUDITORÍA FINANCIERA FEDERAL “C”. Al ser la competencia de las autoridades una cuestión de orden público y estudio preferente en el juicio contencioso administrativo federal, se procede al estudio del **primer concepto de impugnación** del escrito de demanda en donde la actora arguye lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

En cuanto a los alegatos formulados por la actora en el presente juicio contencioso administrativo federal,

visibles a folios 2154 a 2163 del expediente principal, se observa que en el primer punto formuló en esencia los mismos argumentos que hizo valer en el primer concepto de impugnación del escrito de demanda, por lo que para evitar repeticiones, este Órgano Colegiado se abstiene de reproducir los mismos pero se toman en consideración para la emisión de la presente resolución.

Por su parte, el Director General de Responsabilidades de la Auditoría Superior de la Federación en la contestación a la demanda refutó el anterior concepto de impugnación manifestando lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

En relación a los alegatos formulados por la autoridad en el presente juicio contencioso administrativo federal, perceptible a folios 2135 a 2153 del expediente principal, se observa que en el primer punto formuló los mismos argumentos que hizo valer en la contestación a la demanda, por lo que para evitar repeticiones, este Órgano Colegiado se abstiene de reproducir los mismos pero se toman en consideración para la emisión de la presente resolución.

De la reproducción anterior, se advierte que la parte actora manifiesta lo siguiente:

Que la acción promovida por el Auditor Especial de Cumplimiento Financiero de la Auditoría Superior de la Federación en el Pliego de Observaciones 045/2009 de 11 de

septiembre de 2009, así como, la promovida por la Directora General de Auditoría Financiera Federal “C” en el Dictamen Técnico DGAFF”C”/ET/”C1”/070/2010 de 04 de noviembre de 2014, no se adecua a la hipótesis normativa en cuanto a su objeto, puesto que por disposición del artículo 1 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación dicha entidad fiscalizadora solamente puede revisar la Cuenta Pública y su Fiscalización Superior siendo que la irregularidad supuestamente imputada consiste en la falta de pago por concepto de costo financiero, penalización, pena convencional e impuesto al valor agregado debido a los atrasos en el servicio por parte de la empresa *****.

Que la Auditoría Superior de la Federación debió centrarse únicamente en verificar que la extinta Luz y Fuerza del Centro haya ejercido el presupuesto que tenía asignado para la contratación del servicio de la empresa ***** más no en verificar el desarrollo de un contrato de prestación de servicios tal y como aconteció en la especie, ya que los costos financieros, penalizaciones y penas convencionales no son ingresos, ni egresos, aun cuando determina que no se cubrió el impuesto al valor agregado siendo que la autoridad facultada para ello es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Que el Pliego de Observaciones 045/2009 y el Dictamen Técnico DGAFF”C”/ET/C1/070/2010 no se ajustan lo dispuesto en los artículos 1, 2, fracciones VII, VIII y 14, fracción VII de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

Que la Auditoría 280 denominada “Ingresos por Venta de Servicios” contenido en el oficio AECF/0645/2007 de 25

de junio de 2007, debió de haberse centrado en verificar si los ingresos de la extinta Luz y Fuerza del Centro obtenidos por los servicios de energía eléctrica correspondieron a lo cobrado por las unidades recolectoras, mas no comprobar si en un contrato por la prestación de un servicio, se aplicaron penalizaciones, penas convencionales, impuesto al valor agregado o costo financiero, pues tales conceptos no constituyen un ingreso por el servicio de energía eléctrica, situación que es completamente ajena al objeto de la auditoría.

Que el Pliego de Observaciones 045/2009 de 11 de septiembre de 2009, así como el Dictamen Técnico DGAFF”C”/ET”C1”/070/2010 de 04 de noviembre de 2010, rebasan el objeto de la auditoría número 280 ya que este consistió en verificar si los ingresos de la extinta Luz y Fuerza del Centro obtenidos por los servicios de energía eléctrica correspondieron a lo cobrado por las unidades recolectoras mas no en verificar la correcta aplicación de penalizaciones, penas convencionales, costos financieros e impuesto al valor agregado en un contrato de servicios aunado a que no se establece qué disposición legal, reglamentaria o administrativa el actor dejó de observar.

Que suponiendo sin conceder que los resultados de la auditoría se encuentren legitimados, el objeto de la misma no tiene congruencia con la irregularidad fincada tanto en el Pliego de Observaciones 045/2009, como en el Dictamen Técnico DGAFF”C”/ET”C1”/070/2010 de 04 de noviembre de 2010.

En respuesta a lo anterior, la autoridad demandada señala lo siguiente:

Que los argumentos que expone la actora son infundados, en virtud de que en términos de la Ley de Fiscalización de la Federación sí tiene atribuciones para verificar que en la comprobación de la gestión financiera se hubiera cumplido con las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones aplicables en materia de sistemas de registros y contabilidad gubernamental, **contratación de servicios**, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales, y en caso de que advierta irregularidades o la existencia de actos que no se apegaran a la legalidad, determinar los daños y perjuicios correspondientes y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias respectivas.

Que la Entidad Superior de la Federación a través de la revisión de la Cuenta Pública busca determinar entre otros aspectos, si en la gestión financiera se cumple con las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones aplicables en materia de sistemas de registro y contabilidad gubernamental, si los actos, **contratos**, convenios, concesiones u operaciones que las entidades fiscalizadoras celebran se ajustan a la legalidad y si no han causado daños o perjuicios en contra del Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y en su caso fincar las responsabilidades a que haya lugar y la imposición de las sanciones resarcitorias correspondientes.

Que dentro de sus atribuciones, encontramos la facultad de verificar servicios contratados, determinar daños

y perjuicios que afecten al Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes.

Que los recursos provenientes de la aplicación de penalizaciones, penas convencionales y costos financieros constituyen aprovechamientos, por lo que estos constituyen ingresos, siendo que el impuesto al valor agregado al ser un impuesto también constituye un ingreso proveniente de contribuciones establecidas en la ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las aportaciones de seguridad social, las contribuciones de mejoras y derechos.

Que el costo financiero, la penalización, la pena convencional y el impuesto al valor agregado correspondiente, son ingresos que tenía derecho a percibir la extinta Luz y Fuerza del Centro por el incumplimiento de la empresa prestadora de servicios ***** , al ser una ganancia lícita que debió haber obtenido con el incumplimiento de la obligación, por lo que al no cubrirse dichos conceptos a la entidad por los meses de enero y febrero de 2006, se actualizó un perjuicio al patrimonio del citado organismo descentralizado por un monto de \$***** consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación pactada.

Que la conducta irregular que se le atribuyó a la actora en el oficio citatorio DGR/C/C2/00280/2011 de 27 de enero de 2011, derivó a que la empresa ***** no cubrió el costo

financiero, penalización, pena convencional e impuesto al valor agregado debido a los atrasos que tuvo durante los meses de enero y febrero de 2006, provocando la existencia de perjuicios causados al patrimonio de la extinta Luz y Fuerza del Centro por un monto en cantidad de \$*****.

A consideración del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal el concepto de impugnación en estudio es INFUNDADO, en atención a los siguientes razonamientos:

En principio, tenemos que la **litis** en el presente Considerando radica en dilucidar: **a)** si en términos de lo dispuesto en los artículos 1, 2, fracciones VII, VIII y 14, fracción VII de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación el Auditor Especial de Cumplimiento Financiero de la Auditoría Superior de la Federación y la Directora General de la Auditoría Financiera Federal solamente tienen la facultad de revisar la Cuenta Pública y su Fiscalización Superior mas no conocer sobre la irregularidad consistente en la falta de pago por concepto de costo financiero, penalización, pena convencional e impuesto al valor agregado debido a los atrasos en el servicio por los meses de enero y febrero de 2006, por parte de la empresa ***** **b)** si el Pliego de Observaciones 045/2009 de 11 de septiembre de 2009, como el Dictamen Técnico DGAFF”C”/ET”C1”/070/2010 de 04 de noviembre de 2010, rebasan el objeto de la auditoría 280 de tipo Financiera y de cumplimiento denominada ”Ingresos por Venta de Servicios” ya que esta se encuentra dirigida en verificar si los ingresos de la extinta Luz y Fuerza del Centro obtenidos por los servicios de energía eléctrica corresponden a lo cobrado por las unidades recolectoras, mas no en comprobar la correcta

aplicación de penalizaciones, penas convencionales, costos financieros e impuesto al valor agregado, **c)** si en el Pliego de Observaciones 045/2009 de 11 de septiembre de 2009, como en el Dictamen Técnico DGAFF”C”/ET”C1”/070/2010 de 04 de noviembre de 2010, se citaron los preceptos legales que supuestamente el actor dejó de observar.

Previo a la resolución de los puntos controvertidos, resulta pertinente precisar que tanto el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como el diverso 38, fracción IV del Código Fiscal de la Federación respectivamente, prevén la existencia de un presupuesto procedimental que convalida la legalidad de los actos administrativos de autoridad que deban ser notificados a un particular, por lo que todos los actos administrativos dirigidos a los gobernados, independientemente de la naturaleza que guarden, deben ser emitidos por una autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento que los originó, pues en la parte que a nuestro estudio interesa tales dispositivos señalan:

[N.E. Se omite transcripción]

En esa medida, atendiendo al contenido de los numerales relativos, se tiene que los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica obligan al ente fiscalizador a emitir sus actos observando las formalidades previstas en los dispositivos jurídicos aplicables, esto es, a justificar de manera exhaustiva la competencia material que ostentan, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por funcionario público autorizado para ello,

debiendo expresar el carácter con que lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorga la competencia para realizar su proceder.

Esto es así, pues solo mediante la satisfacción de los requisitos aludidos el gobernado queda en plena aptitud legal de conocer si la actuación del ente de estado se encuentra dentro del ámbito competencial respectivo y por ende, si esta fue desplegada observando las formalidades previstas en ley.

Así lo ha sostenido el Pleno de nuestro más Alto Tribunal, al emitir la tesis de jurisprudencia número P./J. 10/94, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a la Octava Época, visible en el Número 77 del mes de Mayo de 1994, que a la letra dispone lo siguiente:

“COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.”
[N.E. Se omite transcripción]

Es por ello que para cumplir con la debida fundamentación de la competencia, es necesario que se invoquen en el acto de molestia, las disposiciones legales, acuerdo o decreto que otorga las facultades a dicha autoridad y, en caso de que tales normas legales contengan diversos supuestos, se deben precisar con claridad y detalle el apartado, fracción o fracciones, incisos y subincisos en que se apoya su actuación, pues de lo contrario, se dejaría a los particulares en estado de indefensión, toda vez que tratándose de la competencia de

las autoridades no es permisible la existencia de ningún tipo de ambigüedad, pues en el caso concreto debe existir una exacta individualización del acto de autoridad, de acuerdo a la hipótesis jurídica en que se ubique el particular, con relación a las facultades de la autoridad, todo ello en observancia a los derechos humanos referidos en líneas precedentes.

Resulta aplicable la jurisprudencia número 2a./J 57/2001, 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, Novena Época, visible en el Tomo XIV, Noviembre de 2001, cuyo texto dispone lo siguiente:

“COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISIÓN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCIÓN, INCISO Y SUBINCISO.” [N.E. Se omite transcripción]

En el caso tenemos que la actora se duele del hecho de que en términos de lo dispuesto en los artículos 1, 2, fracciones VII, VIII y 14, fracción VII de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación el Auditor Especial de Cumplimiento Financiero de la Auditoría Superior de la Federación y la Directora General de la Auditoría Financiera Federal solamente tienen la facultad de revisar la Cuenta Pública y su Fiscalización Superior mas no conocer sobre la irregularidad consistente en la falta de pago por concepto de costo finan-

ciero, penalización, pena convencional e impuesto al valor agregado debido a los atrasos en el servicio por los meses enero y febrero de 2006, por parte de la empresa *****.

Al respecto, los numerales 1, 2, fracciones VII, VIII y 14, fracción VII de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación vigente en 2006, establecían lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos legales en cita se advierte lo siguiente:

El numeral 1 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación indicaba que la propia ley tenía por objeto regular la revisión de la Cuenta Pública y su Fiscalización Superior.

El artículo 2, fracciones VII y VIII de la misma Ley se establecía que por **gestión pública** se entiende la actividad de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, respecto de la administración, manejo, custodia y aplicación de los ingresos, egresos, fondos y en general, de los recursos públicos que estos utilicen para la ejecución de los objetivos contenidos en los programas federales aprobados, en el periodo que corresponde a una Cuenta Pública, sujeta a la revisión posterior de la Cámara, a través de la Auditoría Superior de la Federación, a fin de verificar que dicha gestión se ajusta a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, así como el cumplimiento de los programas señalados.

Así mismo, por **cuenta pública** se entiende el informe que los Poderes de la Unión y los entes públicos federales rinden de manera consolidada a través del Ejecutivo Federal, a la Cámara sobre su gestión financiera, a efecto de comprobar que la recaudación, administración, manejo, custodia y aplicación de los ingresos y egresos federales durante un ejercicio fiscal comprendido del 1o. de enero al 31 de diciembre de cada año, se ejercieron en los términos de las disposiciones legales y administrativas aplicables, conforme a los criterios y con base en los programas aprobados.

El precepto legal 14, fracción VII de la Ley en estudio, preveía que la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública tiene por objeto determinar si la recaudación, administración, manejo y aplicación de recursos federales, y si los actos, **contratos**, convenios, concesiones u operaciones que las entidades fiscalizadas celebren o realicen, **se ajustan a la legalidad, y si no han causado daños o perjuicios en contra del Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.**

Ahora bien, en el caso el Auditor Especial de Cumplimiento Financiero de la Auditoría Superior de la Federación para emitir el **Pliego de Observaciones 045/2009**, clave 06-1-18T1O-02-280-06-001 -reproducido en el Considerando Tercero de la presente sentencia- fundó su competencia entre otros preceptos legales en los artículos 74, fracción IV -en la parte que interesa a la revisión de la cuenta pública- y 79 -en parte que interesa a la fiscalización de ingresos y egresos y determinación de daños y perjuicios- de la Cons-

titución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2, fracción VI, 3, 4, 14, fracciones I, II, III, IV, V, VI y VII, 16, fracciones IV, V, VI, VII, XII, XIV y 51 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación vigentes en 2006, así como en el numeral 7, fracción XIX del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación vigente en 2009, los cuales establecían lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos legales en cita advertimos lo siguiente:

El numeral 74, fracción IV, párrafos cuarto y quinto de la Constitución Federal prevé como facultades exclusivas de la Cámara de Diputados la revisión de la Cuenta Pública la cual tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

El artículo 79, fracciones I y IV del mismo ordenamiento legal prevé que la entidad de fiscalización superior de la Federación tendrá a su cargo:

[N.E. Se omite transcripción]

El precepto legal 2, fracción VI de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación establece que por entidades fiscalizadas se entenderá los Poderes de la Unión, los entes públicos federales, las entidades federativas y municipios

que ejerzan recursos públicos federales; los mandatarios, fiduciarios o cualquier otra figura análoga, así como el mandato o fideicomiso público o privado que administren, cuando hayan recibido por cualquier título, recursos públicos federales y, en general, cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales.

El numeral 3 de la misma ley prescribe que la Auditoría Superior de la Federación tiene a su cargo la fiscalización superior de la propia Cuenta Pública y goza de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones.

El precepto legal 4 de la ley en estudio prevé que quienes estarán sujetos de fiscalización serán los Poderes de la Unión, los entes públicos federales y las demás entidades fiscalizadas.

El artículo 14 del mismo ordenamiento legal en cita prevé el objeto de la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública.

El numeral 16 de la ley en cita establece que para la revisión y fiscalización de la Cuenta Pública la Auditoría Superior de la Federación tendrá como atribución:

[N.E. Se omite transcripción]

El precepto legal 51 de la ley en estudio otorga la facultad de la Auditoría Superior de la Federación de formular a los

Poderes de la Unión y entes públicos federales los pliegos de observaciones derivados de la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública, en los que se determinará en cantidad líquida, la presunta responsabilidad de los infractores, la cual deberá contabilizarse de inmediato.

El numeral 7, fracción XIX del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación prevé que para el ejercicio de sus funciones el Auditor Superior de la Federación contará con el Auxilio de los Auditores Especiales de Cumplimiento Financiero el cual tendrá la facultad de emitir los criterios relativos a la ejecución de las auditorías de conformidad con la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Como se puede observar de los preceptos legales transcritos, los numerales que le otorgan competencia material al Auditor Especial de Cumplimiento Financiero de la Auditoría Superior de la Federación para emitir el Pliego de Observaciones 045/2009 son:

El numeral 79, fracción IV constitucional que otorga la facultad de la entidad de fiscalización superior de la Federación para **determinar los daños y perjuicios que afectan a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes**, así como de promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades.

El numeral 14, fracciones VI y VII de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación que le otorga como atribución de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación a través de la Revisión de la Cuenta Pública **determinar si en la gestión financiera se cumple con la contratación de servicios**, si los **contratos**, convenios, concesiones u operaciones que las entidades fiscalizadoras celebran o realicen **se ajustan a la legalidad**, y si **no han causado daños o perjuicios contra el Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales**.

El precepto legal 16, fracciones VII y XIV de la misma ley otorga la facultad de la Auditoría Superior de la Federación de **verificar los servicios contratados** para comprobar si las inversiones y gastos autorizados a los Poderes de la Unión y entes públicos se han aplicado legal y eficientemente, así como de **formular pliegos de observaciones**.

El artículo 51 de la ley en estudio otorga la facultad de la Auditoría Superior de la Federación de formular **los pliegos de observaciones derivados de la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública**, en los que se determinará en cantidad líquida, la presunta responsabilidad de los infractores.

Así mismo, el numeral 7, fracción XIX del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación otorga la facultad de los **Audidores Especiales de Cumplimiento Financiero de emitir los criterios relativos a la ejecución de**

las auditorías de conformidad con la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, así como para:

[N.E. Se omite transcripción]

Por otra parte, el numeral 8 del mismo Reglamento Interior establece como atribuciones del Auditor Especial de Cumplimiento Financiero de la Auditoría Superior de la Federación entre otras:

[N.E. Se omite transcripción]

En este sentido, tenemos que el **Auditor Especial de Cumplimiento Financiero de la Auditoría Superior de la Federación sí se encuentra facultado para emitir los pliegos de observaciones, promociones de responsabilidades administrativas sancionatorias, dar seguimiento a la imposición de las sanciones que procedan al personal de su adscripción, cuando incurran en responsabilidades administrativas en el desempeño de sus funciones, supervisar si los contratos se ajustan a la legalidad, y si no han causado daños o perjuicios, o ambos, en contra de la Hacienda Pública Federal, verificar que la contratación de servicios diversos se hayan ejecutado de acuerdo con las disposiciones jurídicas aplicables.**

Por su parte, tenemos que la Directora General de la Auditoría Financiera Federal "C" de la Auditoría Superior de la Federación para emitir el Dictamen Técnico DGAFF"C"/ET/"C1/070/2010 de 04 de noviembre de 2014 -digitalizado en el Considerando Tercero de la presente sentencia- fundó

su competencia en esencia en los mismos preceptos legales que se citaron en el Pliego de Observaciones 045/2009 de 11 de septiembre de 2009, a excepción del numeral 14, fracciones XIV, XXIII, XXIX y XLI del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación, el cual establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se puede advertir del anterior precepto legal, el Titular de la Dirección General se encuentra facultado entre otras atribuciones para investigar en el ámbito de su competencia los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita, derivadas de la fiscalización de la Cuenta Pública, como de dictaminar la no solventación del pliego de observaciones e integrar el expediente técnico determinando en cantidad líquida, el monto de los daños o perjuicios, o ambos, a la Hacienda Pública Federal o, en su caso, al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales, precisando la presunta responsabilidad de los infractores, a fin de que se instruya el procedimiento para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias y participar en la sustanciación de dicho procedimiento.

Por otra parte, el numeral 17, fracción I del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación establece como atribuciones de la Dirección General de Auditoría Financiera Federal “C” entre otras:

[N.E. Se omite transcripción]

En tal virtud, tenemos que **la Directora General de Auditoría Financiera “C” de la Auditoría Superior de la Federación** sí se encuentra facultada para emitir el Dictamen Técnico **DGAFF”C”/ET”C1/070/2010 de 04 de noviembre de 2014, en el que se determina la no solventación de la irregularidad por la que se formuló en el Pliego de Observaciones 045/2009, persistiendo la presunta afectación patrimonial por un monto de \$*****.**

Se dice lo anterior, toda vez que dicho dictamen técnico deriva del cumplimiento a las atribuciones conferidas por la Dirección General de Auditoría Fiscal de la Federación “C” en términos de lo dispuesto en los artículos 14, fracciones IV, XXIX, XLI y 17, fracción I del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación.

Sin que sea obstáculo para lo anterior, lo manifestado por el actor en el sentido de que dicha autoridad no se encuentra facultada para conocer sobre la irregularidad supuestamente imputada consistente en la falta de pago por concepto de costo financiero, penalización, pena convencional e impuesto al valor agregado correspondientes a los meses de enero y febrero de 2006, debido a los atrasos en la entrega de la recaudación de los ingresos y por servicios de energía a las cuentas bancarias de ***** y *****.

Pues el demandante pierde de vista que el Auditor Especial de Cumplimiento Financiero de la Auditoría Superior de la Federación no solo se encuentra facultado para participar en el informe del Resultado de la Revisión y Fiscalización de la Cuenta Pública, sino también de dar seguimiento a

la imposición de las sanciones que procedan al personal de su adscripción, cuando incurran en responsabilidades administrativas en el desempeño de sus funciones, supervisar si los contratos se ajustan a la legalidad, verificar que la contratación de servicios diversos se hayan ejecutado de acuerdo con las disposiciones jurídicas aplicables y si no han causado daños o perjuicios, o ambos, en contra de la Hacienda Pública Federal.

Así mismo, se precisa que la Directora General de Auditoría Financiera Federal “C” dentro de las facultades que le otorgan los numerales 14 y 18 del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación no se prevé la atribución de revisar y fiscalizar la Cuenta Pública sino de investigar en el ámbito de su competencia los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita, derivadas de la fiscalización de la Cuenta Pública; dictaminar la no solventación del pliego de observaciones e integrar el expediente técnico determinando en cantidad líquida, el monto de los daños o perjuicios, o ambos, a la Hacienda Pública Federal o, en su caso, al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales, precisando la presunta responsabilidad de los infractores, a fin de que se instruya el procedimiento para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias y participar en la sustanciación de dicho procedimiento, así como de practicar las operaciones relacionadas con la deuda pública en su contratación.

Lo anterior es así, ya que en términos de lo dispuesto en el artículo 113 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos las leyes de responsabilidades de los servidores

públicos tienen por objeto salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de las funciones, empleos, cargos y comisiones de los empleados del gobierno; principios que están cargados de un alto valor moral, al que aspiran los empleados del gobierno y entes del Estado.

Por su parte, el artículo 47, fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos dispone como obligación a los empleados del gobierno cumplir con la máxima diligencia el servicio que les sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión; así, **la circunstancia que el servicio encomendado**, entendido como el cúmulo de obligaciones o atribuciones inherentes al cargo, **no se encuentre detallado en forma de catálogo en alguna ley, reglamento, decreto, circular o norma de carácter general es insuficiente para eximirlos de responsabilidad, pues resulta materialmente imposible emitir una norma general por cada rango, nivel o escalafón que exista en los tres poderes del gobierno.**

Por tanto, ante la inexistencia de una disposición normativa que especifique a detalle y una a una todas las posibles actuaciones que lleve a cabo un servidor público en ejercicio de sus facultades, se deberá valorar los elementos de prueba allegados al asunto, para así concluir si determinada conducta o actuación se encuentra dentro de las facultades encomendadas al servidor público investigado o sancionado.

Robustece lo anterior, la jurisprudencia I.7o.A. J/52, emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Febrero de 2010, Novena Época, Página 2742, la cual es del tenor siguiente:

“SERVIDORES PÚBLICOS. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SUS ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES NO ESTÉN EXPRESAMENTE CONTEMPLADAS EN UNA NORMA GENERAL, ES INSUFICIENTE PARA EXIMIRLOS DE RESPONSABILIDAD.” [N.E. Se omite transcripción]

Se dice lo anterior, dado que existen casos en que estos no necesitan especificaciones detalladamente en normas generales, toda vez que son inherentes a su actividad, es decir, son consecuencia legal y necesaria de la función que realizan, considerar lo contrario implicaría que sería suficiente que el ordenamiento jurídico relativo a determinada dependencia no previera concreta y expresamente las obligaciones para dejar impunes actos u omisiones que causen daños y perjuicios al Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

Como ya se señaló, la presunta responsabilidad del actor derivó de la auditoría 280 practicada tipo financiera y de cumplimiento denominada “Ingresos por Venta de Servicios” en donde se observó que derivado de la celebración del contrato **abierto de servicios** SS-006/2005 el 31 de diciembre de 2005, celebrado entre la extinta Luz y Fuerza del Centro

y la empresa ***** se constató que la Subgerencia de Planeación y Control Financiero realizó los cálculos correspondientes a la penalización, pena convencional y a los costos financieros generados que en el ejercicio 2006 ascendieron a un total de \$***** cantidad de la cual solo se comprobó que el proveedor efectuó pagos únicamente por un monto de \$***** subsistiendo la irregularidad por la cantidad de \$***** correspondientes al mes de enero y febrero de 2006, **configurándose la existencia de perjuicios al patrimonio de la extinta Luz y Fuerza del Centro por un monto de \$*****.**

Resulta evidente que la acción del Auditor Especial de Cumplimiento Financiero y de la Directora General de Auditoría Financiera “C” ambos de la Auditoría Superior de la Federación de conocer sobre la supuesta irregularidad consistente en la falta de pago por concepto de costo financiero, penalización, pena convencional e impuesto al valor agregado debido a los atrasos de servicio de la empresa ***** , no contraviene lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación vigente en 2006.

[...]

En este sentido, con fundamento en los artículos 48, fracción I, inciso b), 49, 50 y 52, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los diversos 14, fracción XVI, 18, fracción XI de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

y 69 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación vigente en 2006, **SE RESUELVE:**

I.- La parte actora **no acreditó** los extremos de su pretensión, en consecuencia,

II.- Se reconoce la validez de las resoluciones descritas en el resultando 1º de esta sentencia, por las razones y motivos expuestos en la presente resolución.

III.- NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos del juicio contencioso administrativo a la Sala correspondiente y en su oportunidad archívese.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión celebrada el 16 de marzo de 2016, por unanimidad de diez votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y el Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

Fue Ponente en el presente asunto la Doctora Nora Elizabeth Urby Genel, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 30 de marzo de 2016 y con fundamento en lo previsto 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 Magistrado Doctor 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, fracciones I y III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información pública, así como el Trigésimo Octavo, fracciones I y 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 tercero interesado, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VII-P-SS-429

ESTÍMULOS FISCALES. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS DECRETOS DE CARÁCTER GENERAL MEDIANTE LOS CUALES SE CONCEDEN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 3.2., DEL CAPÍTULO 3, DEL “DECRETO QUE COMPILA DIVERSOS BENEFICIOS FISCALES Y ESTABLECE MEDIDAS DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA”, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, EL 30 DE MARZO DE 2012).- De conformidad con lo previsto en el primer párrafo, del artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables. Por otra parte, en términos de lo previsto en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal, y 39, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, el Ejecutivo Federal, mediante resoluciones de carácter general, está facultado para conceder subsidios y estímulos fiscales. De esta manera, tratándose de actos administrativos de carácter general, como lo son los Decretos a través de los cuales se conceden estímulos fiscales, el derecho fundamental de fundamentación y motivación tiene una acepción distinta, y se satisface si el Ejecutivo Federal cita los preceptos legales que lo facultan

para expedirlos (cláusula habilitante), sin que sea necesario que adicionalmente exponga las causas o razones por las cuales ejerce sus atribuciones en la materia, ya que como acontece con las leyes en sentido formal, basta la existencia de situaciones sociales que reclamen ser legalmente reguladas, para que se colme el requisito de motivación. De ahí que, para considerar que se encuentra debidamente fundado y motivado el Artículo 3.2., del Capítulo 3, del “*Decreto que compila diversos beneficios fiscales y establece medidas de simplificación administrativa*”, emitido por el Ejecutivo Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de marzo de 2012, resulta innecesario que se expresen las causas o razones por las que el estímulo fiscal en él previsto, únicamente es aplicable a la importación o enajenación de los productos especificados en el mismo, y no a otros productos que tengan la calidad de alimentos; pues la finalidad de tal estímulo fue homologar el tratamiento fiscal en el impuesto al valor agregado, únicamente de los productos a que hace referencia, de tal forma que la industria productora de dichos bienes, y no la de cualquier otro alimento, y su comercialización; no se vea afectada por las distorsiones que provocan en el mercado, cuando solo algunos agentes que intervienen en la comercialización de esos específicos productos, pueden aplicar la tasa del 0%, como consecuencia de resoluciones jurisdiccionales favorables, mientras que los otros no.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 978/12-16-01-8/2228/15-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de abril de 2016, por unanimidad de 9 votos

a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. María Delfina Moreno Flores.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de septiembre de 2016)

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

[...]

QUINTO.- [...]

Precisado lo anterior, este Pleno Jurisdiccional procede a dilucidar el punto de litis señalado con el inciso **a)**, el cual consiste en determinar si el “Decreto que compila diversos beneficios fiscales y establece medidas de simplificación administrativa”, emitido por el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de marzo de 2012 (impugnado en el presente juicio), se encuentra debidamente fundado y motivado; o bien, si para cumplir con dicho requisito era necesario que en el Artículo 3.2., de su Capítulo 3, se incluyeran a todos los productos que tengan el carácter de alimentos.

Para dilucidar el punto de controversia que nos ocupa, los Magistrados integrantes de este Pleno Jurisdiccional, estiman conveniente partir de la naturaleza jurídica de las disposiciones administrativas de carácter general, como lo es el Decreto Impugnado.

Al respecto, del artículo 49, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que con el

establecimiento del principio de división de poderes se buscó, por un lado, dividir el ejercicio del poder y el desarrollo de las facultades Estatales entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran en un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco; y por otro, atribuir a los respectivos órganos, especialmente a los que integran el Poder Legislativo y el Poder Judicial, la potestad necesaria para emitir, respectivamente, los actos materialmente legislativos y jurisdiccionales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional.

De lo anterior se sigue, que la prohibición contenida en dicho precepto constitucional, relativa a que el Poder Legislativo no puede depositarse en un individuo, conlleva que en ningún caso, salvo lo previsto en los artículos 29 y 131 de la propia Constitución, un órgano del Estado diverso al Congreso de la Unión o a las Legislaturas Locales, podrá ejercer las atribuciones que constitucionalmente les son reservadas a estos, es decir, la emisión de actos formalmente legislativos, que por ser constitucionalmente la fuente primordial de regulación respecto de las materias que tienen una especial trascendencia a la esfera jurídica de los gobernados, deben aprobarse generalmente por el órgano de representación popular.

Por lo tanto, si al realizarse la distribución de facultades entre los tres poderes, el Constituyente y el Poder Revisor de la Constitución no reservaron al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos de autoridad materialmente legislativos, y al Presidente de la República le otorgaron en

la propia Constitución la facultad para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia o primacía de la ley, con el fin de que tal potestad pudiera ejercerse sin necesidad de que el propio Legislativo le confiera tal atribución; es evidente que los actos materialmente legislativos emitidos por el titular del Ejecutivo Federal, como lo es el Decreto impugnado en el presente juicio, son expedidos con base en una disposición de observancia general formalmente legislativa, que contiene una **cláusula habilitante** que, a su vez, se sustenta en los artículos 73, fracción XXX, 89, fracción I, y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, tenemos que el Decreto impugnado en el presente juicio, es un acto materialmente legislativo emitido por el Ejecutivo Federal, que tiene su fundamento en una cláusula habilitante, prevista en el artículo 39 del Código Fiscal de la Federación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 89, fracción I, constitucional, preceptos a través de los cuales se faculta al Ejecutivo Federal para emitirlo.

En tal virtud, se estima conveniente traer a la vista el contenido de los preceptos constitucional y legal aludidos en el párrafo anterior, mismos que son del tenor literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna se advierte que dentro de las facultades y obligaciones del Presidente de la República, se encuentra la de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión,

proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia; siendo esta última facultad a la que se le ha denominado como “facultad reglamentaria”, con base en la cual el Poder Ejecutivo Federal está autorizado para expedir las provisiones reglamentarias, necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo; misma que se encuentra sujeta a los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica, es decir, se encuentra limitada a los ordenamientos legales que desarrolla o pormenoriza.

Robustece lo antes señalado, la jurisprudencia **P./J. 79/2009**, 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 XXX, Agosto de 2009, página 1067, cuyo contenido es el siguiente:

“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES.” [N.E. Se omite transcripción]

Cabe destacar que la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal, prevista en el artículo 89, fracción I, constitucional, no se limita a desarrollar y detallar, mediante reglas generales, impersonales y abstractas, las normas contenidas en la ley para hacer posible y práctica su aplicación, es decir, no se limita a la expedición de Reglamentos; sino que también comprende la atribución de emitir decretos, acuerdos y todos aquellos actos que sean necesarios para la exacta observancia de las leyes en materia administrativa; tal y como lo ha sustentado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia **P./J. 101/2001**, visible en

el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, Septiembre de 2001, página 1103, cuyo contenido es el siguiente:

“PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. LA FACULTAD PARA PROVEER EN LA ESFERA ADMINISTRATIVA A LA EXACTA OBSERVANCIA DE LAS LEYES, COMPRENDE, ADEMÁS DE LA EXPEDICIÓN DE REGLAMENTOS, LA EMISIÓN DE ACUERDOS Y DECRETOS, ASÍ COMO LA REALIZACIÓN DE TODOS AQUELLOS ACTOS QUE SEAN NECESARIOS PARA ESE FIN.” [N.E. Se omite transcripción]

Por otra parte, del artículo 39, del Código Fiscal de la Federación, anteriormente transcrito, se desprende que el Ejecutivo Federal, mediante resoluciones de carácter general, está facultado, entre otros aspectos, para **conceder subsidios o estímulos fiscales**.

De lo anterior se sigue, que el “Decreto que compila diversos beneficios fiscales y establece medidas de simplificación administrativa”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de marzo de 2012, fue emitido por el Ejecutivo Federal, con fundamento en la cláusula habilitante, prevista en el artículo 89, fracción I, constitucional y 39 del Código Fiscal de la Federación.

Para corroborar lo antes señalado, es pertinente traer a la vista el contenido del “Decreto que compila diversos beneficios fiscales y establece medidas de simplificación administrativa”, publicado en el Diario Oficial de la Federación,

el 30 de marzo de 2012; mismo que en su parte conducente, establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, de la parte conducente del Decreto impugnado en el presente juicio, antes transcrita, se observa claramente que el mismo fue emitido por el Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con fundamento en los artículos 31, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 39, fracciones I, II, y III, del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, llegado a este punto es necesario recordar que la actora aduce que el Decreto en cuestión, se encuentra indebidamente fundado y motivado, lo cual a su parecer, resulta violatorio del artículo 3º, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que prevé como elementos y requisitos del acto administrativo, precisamente el estar fundado y motivado; requisito que estima la accionante, debió cumplir el Decreto que impugna al ser un acto administrativo de carácter general, en términos de lo previsto en el artículo 4º de la citada Ley Federal.

Con relación a los anteriores fundamentos legales en los que la actora fundamenta su pretensión, es necesario hacer la aclaración que tal y como ha quedado señalado, el Decreto impugnado fue emitido con fundamento en el artículo 39, del Código Fiscal de la Federación, siendo que a través del mismo se compilan diversos beneficios fiscales y se es-

tablecen medidas de simplificación administrativa; es decir, el mismo es relativo a la materia fiscal federal, a la cual por regla general no resulta aplicable la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º de dicho ordenamiento.

No obstante, a juicio de los Magistrados integrantes de este Pleno Jurisdiccional, la anterior prohibición no se actualiza respecto del Decreto impugnado en el presente juicio, atento a lo dispuesto por el propio artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el cual es del tenor literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la anterior transcripción, se observa que el propio artículo 1º, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que la materia fiscal queda excluida de la aplicación de dicho ordenamiento, tratándose de contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquellas; y en consecuencia, se estima que no obstante que a través del Decreto impugnado se compilan diversos beneficios fiscales y se establecen medidas de simplificación administrativa, sí le resulta aplicable la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a efecto de analizar si se encuentra debidamente fundado y motivado.

Hecha la acotación anterior, es menester señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo acto de autoridad debe estar suficientemente

fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa.

Resulta ilustrativa la jurisprudencia **VI. 2o. J/248**, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, correspondiente a la Octava Época, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 64, Abril de 1993, página 43; la cual es del contenido siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.” [N.E. Se omite transcripción]

Empero, en tratándose de actos administrativos de carácter general, como lo es el Decreto impugnado en el presente juicio, el derecho fundamental de fundamentación y motivación previsto en el artículo 16 constitucional, tiene una acepción distinta a la anteriormente expuesta, la cual únicamente cobra aplicación en la emisión de actos que afectan a un gobernado en particular, y no así en actos que, aunque son emitidos por una autoridad formalmente administrativa, son materialmente legislativos; esto es, vinculan a personas determinadas por circunstancias concretas que las definen de manera clara, es decir, a individuos innominados, pero

identificados por las condiciones, circunstancias y posición en que se encuentran.

En ese tenor de ideas, a juicio de los Magistrados integrantes de este Pleno Jurisdiccional, en tratándose de actos administrativos de carácter general, como el Decreto impugnado en el presente juicio, la garantía de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se cumple si el Ejecutivo Federal cita los preceptos legales que lo facultan para expedirlos, sin que sea necesario que adicionalmente exponga las causas o razones por las cuales ejerce sus atribuciones en la materia, ya que como acontece con las leyes en sentido formal, basta la existencia de situaciones sociales que reclamen ser legalmente reguladas, para que se colme el requisito de motivación, que por mandato constitucional, deben observar, todos los actos de autoridad.

Es aplicable a lo expuesto en el párrafo anterior, por identidad sustancial, el criterio contenido en la jurisprudencia **2a./J. 85/2013 (10a.)**, 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, Décima Época, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 2, página 1051, cuyo contenido es el siguiente:

“REGLAS DE CARÁCTER GENERAL EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR EMITIDAS POR EL JEFE DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. SU FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo tanto, este Pleno Jurisdiccional considera que, contrariamente a lo argumentado por la hoy actora, el Decreto impugnado en el presente juicio sí se encuentra debidamente fundado y motivado, toda vez que como se ha precisado con antelación, el mismo fue emitido con base en la cláusula habilitante prevista en el artículo 89, fracción I, constitucional, en relación con el artículo 39, del Código Fiscal de la Federación; de ahí que no se encontrara obligado a explicar todas las causas o razones particulares que tomó en cuenta para expedirlo, en virtud de que para ejercer esa función solo requiere estar constitucionalmente facultado para ello.

Sirve de apoyo a la conclusión anterior, en la parte conducente, la jurisprudencia **1a./J. 41/2007**, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007, página: 361, misma que establece lo siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS DECRETOS EXPEDIDOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN USO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS OTORGADAS POR EL ARTÍCULO 131, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”
[N.E. Se omite transcripción]

Consecuentemente, no le asiste la razón a la parte actora, al señalar que en el Decreto impugnado en el presente juicio, el Ejecutivo Federal llevó a cabo una indebida apreciación de los hechos, pues a su parecer, dejó de observar

el alcance que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado al artículo 2-A, fracción I, inciso b), numeral 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en la jurisprudencia 34/2006, en la cual resolvió que dicho numeral resultaba violatorio de la garantía de equidad tributaria, consagrada en el artículo 31, fracción IV, constitucional, en atención a que el estado físico de los productos no constituye un elemento relevante para otorgar un tratamiento fiscal distinto, esto es, para aplicar la tasa del 0% o del 16%, siempre y cuando los productos tengan la calidad de alimentos.

Se dice lo anterior, puesto que contrariamente a lo aducido por la impetrante de nulidad; el Ejecutivo Federal, no se encontraba obligado a expresar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas, que consideró, para determinar que el estímulo fiscal previsto en el Artículo 3.2., del Capítulo 3, del “Decreto que compila diversos beneficios fiscales y establece medidas de simplificación administrativa”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de marzo de 2012; únicamente sería aplicable a los productos especificados en el mismo, es decir, a la importación o enajenación de jugos, néctares, concentrados de frutas o de verduras y de productos para beber en los que la leche sea un componente que se combina con vegetales, cultivos lácticos o lactobacilos, edulcorantes u otros ingredientes, tales como el yoghurt para beber, el producto lácteo fermentado o los licuados, así como de agua no gaseosa ni compuesta cuya presentación sea en envases menores de diez litros, y no así a la importación o enajenación de otros productos que tuviesen la calidad de alimentos.

En efecto, para considerar que el Decreto impugnado en el presente juicio se encuentra debidamente fundado y motivado, basta con que en el mismo se citen los preceptos constitucionales y legales que facultan al titular del Ejecutivo Federal para emitirlo y que en el citado Decreto se haga referencia a la relación social que pretende regular a través del mismo.

Los requisitos anteriores se encuentran colmados en el Decreto que ocupa nuestra atención, puesto que, como ha quedado expuesto, el Ejecutivo Federal citó como fundamento de su emisión, entre otros, el artículo 89, fracción I, constitucional, y el artículo 39, del Código Fiscal de la Federación, en los cuales se encuentra prevista la facultad que tiene para otorgar estímulos fiscales, a través de resoluciones de carácter general.

Ahora bien, por lo que se refiere a la relación social que pretendió regular con el otorgamiento del estímulo fiscal previsto en el Artículo 3.2., del Capítulo 3, del Decreto impugnado, es relevante precisar que, tal y como lo reconocen las partes en el presente juicio, a través del citado Decreto, el Ejecutivo Federal compiló diversos beneficios fiscales, entre ellos, el previsto en el numeral antes mencionado, el cual ya se encontraba contemplado en el diverso **“Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas”**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el **19 de julio de 2006**; que para mayor claridad y pronta referencia a continuación se procede a transcribir íntegramente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del “**Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas**”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el **19 de julio de 2006**; antes reproducido, se observa que estímulo fiscal en él previsto, es el mismo, al contemplado en el **Artículo 3.2., del Capítulo 3, “Decreto que compila diversos beneficios fiscales y establece medidas de simplificación administrativa”**, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el **30 de marzo de 2012** (el cual se impugna en el presente juicio).

A efecto de corroborar lo anterior, se procede a transcribir el Artículo 3.2., del Capítulo 3, del Decreto controvertido en el presente juicio, mismo que establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, de la anterior transcripción se advierte que el estímulo fiscal previsto en el Artículo 3.2., del Capítulo 3, del Decreto impugnado en el presente Juicio Contencioso Administrativo Federal, es el mismo que el que fue otorgado a través del diverso “**Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas**”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el **19 de julio de 2006**.

Por lo tanto, este Pleno Jurisdiccional estima, que tal y como lo argumentan las partes, las consideraciones que tomó en cuenta el Ejecutivo Federal, para emitir el “**Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas**”, publicado

en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006, **resultan aplicables al estímulo fiscal Artículo 3.2., del Capítulo 3, del “Decreto que compila diversos beneficios fiscales y establece medidas de simplificación administrativa”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de marzo de 2012** (impugnado en el presente juicio).

La conclusión anterior, se robustece con lo expuesto en la parte considerativa **del “Decreto que compila diversos beneficios fiscales y establece medidas de simplificación administrativa”** (antes transcrita), en la cual el Ejecutivo Federal señaló, entre otras cosas, lo que es del tenor literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo que resulta evidente, que al emitir el Decreto controvertido por la parte actora en el presente juicio, el Ejecutivo Federal, tomó en cuenta que en años anteriores se habían emitido diversos decretos que establecían beneficios fiscales en materia de impuestos internos, en los que se establecieron múltiples medidas, algunas de las cuales habían quedado sin vigencia, y otras, que tenían plena vigencia y **continuaban siendo aplicables las consideraciones que en su momento fueron expuestas por el Ejecutivo Federal.**

De ahí que, a efecto de conocer cuál fue la relación social que pretendió regular el Ejecutivo Federal al otorgar el estímulo fiscal que compiló en el Artículo 3.2., del Capítulo 3, del Decreto controvertido; es válido acudir a las consideraciones que expuso en el diverso **“Decreto por el que se**

establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006; ya que a través de este último otorgó el beneficio fiscal que fue compilado en el multirreferido Artículo 3.2, del Capítulo 3, del Decreto impugnado por la accionante.

En ese tenor de ideas, del “**Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas**”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006 (previamente transcrito en su integridad), tenemos que el Ejecutivo Federal dio las consideraciones siguientes para su emisión:

- Que en la tesis de **jurisprudencia número 34/2006**, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que **resulta inequitativo el tratamiento diferenciado que se establece en el artículo 2o.-A, fracción I, inciso b), numeral 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, al gravar, por una parte, a la tasa del 0% la enajenación de alimentos en estado sólido o semisólido y, por la otra, a la tasa del 15% la enajenación de bebidas distintas de la leche, como lo son los jugos, néctares o concentrados de frutas o de verduras, así como el yoghurt para beber y otros productos que tienen naturaleza de alimentos**, al considerar que el estado físico de los mismos no constituye un elemento relevante para otorgar un trato fiscal diferente;

- Que en la **tesis de jurisprudencia número 136/2005**, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que **resulta inequitativo el tratamiento diferenciado que prevé el artículo 2o.-A, fracción I, inciso c), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, al gravar con la tasa del 0% la enajenación de agua no gaseosa ni compuesta cuando su presentación sea en envases mayores de diez litros, mientras que la propia ley grava con la tasa general del 15% la enajenación de dicho líquido cuando su presentación sea en envases menores a ese volumen, al estimar que no se advirtieron elementos que pudieran tomarse en cuenta para justificar ese tratamiento diferenciado;**
- Que las tesis de referencia derivan de diversas ejecutorias en las que en forma reiterada la Primera y Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han pronunciado en esos sentidos, **concediendo el amparo y protección de la justicia federal para el efecto de que los beneficiarios de dichas ejecutorias no trasladen el impuesto al valor agregado a la tasa del 15%, sino a la tasa del 0%;**
- Que con base en lo anterior, el Ejecutivo Federal conveniente (Sic) establecer un **estímulo fiscal consistente en una cantidad equivalente al 100% del impuesto al valor agregado que deba pagarse por la importación o enajenación de JUGOS,**

NÉCTARES Y CONCENTRADOS DE FRUTAS O DE VERDURAS, DE PRODUCTOS PARA BEBER EN LOS QUE LA LECHE SEA UN COMPONENTE QUE SE COMBINA CON VEGETALES, CULTIVOS LÁCTICOS O LACTOBACILOS, ENDULZANTES U OTROS INGREDIENTES, TALES COMO EL YOGHURT PARA BEBER, EL PRODUCTO LÁCTEO FERMENTADO O LOS LICUADOS, ASÍ COMO DE AGUA NO GASEOSA NI COMPUESTA PRESENTADA EN ENVASES MENORES DE DIEZ LITROS, con lo cual se **homologa el tratamiento fiscal en el impuesto al valor agregado de estos productos**, de forma tal que la industria productora de dichos bienes y su comercialización, no se vean afectadas por las distorsiones que se provocan en el mercado, cuando solo algunos agentes que intervienen en la comercialización de los productos mencionados pueden aplicar la tasa del 0% a los productos mencionados, como consecuencia de resoluciones jurisdiccionales favorables;

- Que con el estímulo fiscal otorgado, se aseguraba **un tratamiento fiscal idéntico y condiciones de competencia similares para todas las enajenaciones de los bienes antes mencionados**, desde el productor hasta el consumidor final, **corrigiéndose así la distorsión que se provoca en la cadena de comercialización, cuando solo alguno de los agentes que en ella intervienen puede aplicar la tasa del 0%**, y

- Que también resultaba necesario establecer que el estímulo fiscal otorgado, no se considerara como un ingreso acumulable para los efectos del impuesto sobre la renta, puesto que de no adoptar esta medida, también se provocarían distorsiones en el tratamiento fiscal aplicable a los contribuyentes que lleven a cabo la importación o la enajenación de los productos antes citados, puesto que aquellos que obtuvieron una resolución judicial para aplicar la tasa de 0% del impuesto al valor agregado no tendrían un ingreso acumulable por el estímulo fiscal al no tener que optar por esta medida; en cambio, los contribuyentes que no cuentan con una resolución judicial similar y optaran por tomar el estímulo fiscal sí tendrían un ingreso acumulable para los efectos del impuesto sobre la renta.

De las anteriores consideraciones, mismas que el Ejecutivo Federal tomó en cuenta para expedir el **“Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas”**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006, se desprende claramente que la relación social que pretendió regular con el otorgamiento del estímulo fiscal previsto en dicho Decreto (el cual fue compilado en el Artículo 3.2, del Capítulo 3, del Decreto controvertido por la actora), **fue corregir la distorsión que se provoca en la cadena de comercialización de los productos contemplados en el mismo, cuando solo algunos de los agentes que en ella intervienen pueden aplicar la tasa del 0%, derivado de**

resoluciones jurisdiccionales favorables obtenidas en los juicios de amparo que promovieron.

Asimismo, se advierte que el Ejecutivo Federal, emitió el “Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006, en función de las jurisprudencias de la Segunda y la Primera Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos datos de identificación y contenido se transcriben a continuación:

“VALOR AGREGADO. EL ARTÍCULO 2o.-A, FRACCIÓN I, INCISO B), NUMERAL 1, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, QUE ESTABLECE UN TRATAMIENTO DIFERENCIADO AL GRAVAR CON LA TASA DEL 0% LA ENAJENACIÓN DE ALIMENTOS EN ESTADO SÓLIDO O SEMISÓLIDO Y CON LA DEL 10% O 15% A LOS ALIMENTOS EN ESTADO LÍQUIDO, VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 1996).” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 175398. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Marzo de 2006. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: 2a./J. 34/2006. Página: 420]

“VALOR AGREGADO. EL ARTÍCULO 2o.-A, FRACCIÓN I, INCISO C), DE LA LEY DEL IMPUESTO

RELATIVO, AL OTORGAR UN TRATAMIENTO DIFERENCIADO A QUIENES ENAJENAN AGUA NO GASEOSA NI COMPUESTA, CUYA PRESENTACIÓN SEA EN ENVASES MAYORES DE DIEZ LITROS, EN RELACIÓN CON QUIENES LO HACEN EN ENVASES MENORES DE ESE VOLUMEN, VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2004)." [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 176781. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, Octubre de 2005. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: 1a./J. 136/2005. Página: 672]

De esta manera, se advierte que el Ejecutivo Federal, para la emisión del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006, tomó en cuenta que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia **34/2006**, sostuvo que resultaba inequitativo el tratamiento diferenciado que se establece en el artículo 2o.-A, fracción I, inciso b), numeral 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, al gravar, por una parte, a la tasa del 0% la enajenación de alimentos en estado sólido o semisólido y, por la otra, a la tasa del 15% la enajenación de bebidas distintas de la leche, como lo son los jugos, néctares o concentrados de frutas o de verduras, así como el yoghurt para beber y otros productos que tienen naturaleza de alimentos, **en tanto que el estado físico de los mismos no constituye un elemento relevante para otorgar un trato fiscal diferente.**

Y por otra parte, también tomó en cuenta que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó en la jurisprudencia **136/2005**, que resulta inequitativo el tratamiento diferenciado que prevé el artículo 2o.-A, fracción I, inciso c), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, al gravar con la tasa del 0% la enajenación de agua no gaseosa ni compuesta cuando su presentación sea en envases mayores de diez litros, mientras que la propia ley grava con la tasa general del 15% la enajenación de dicho líquido cuando su presentación sea en envases menores a ese volumen, **pues no advirtió elementos que pudieran tomarse en cuenta para justificar ese tratamiento diferenciado.**

Derivado de lo anterior, es evidente que la relación social que pretendió regular el Ejecutivo Federal, al expedir el **“Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas”**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006; fue corregir la distorsión que provocaba que solo algunos agentes que intervienen en la comercialización de los **productos mencionados en dicho Decreto**, puedan aplicar la tasa del 0% a los productos mencionados, como consecuencia de resoluciones jurisdiccionales favorables, con el fin de homologar el tratamiento fiscal en el impuesto al valor agregado, **de esos productos**, de forma tal que la **industria productora de dichos bienes y su comercialización**, no se ven afectados por la distorsión que provocaba la circunstancia antes mencionada.

En tales condiciones, se advierte que el Ejecutivo Federal otorgó a través del Decreto en comento, un estímulo fiscal a los importadores o enajenantes de jugos, néctares, concentrados de frutas o de verduras y de productos para beber en los que la leche sea un componente que se combina con vegetales, cultivos lácticos o lactobacilos, edulcorantes u otros ingredientes, tales como el yoghurt para beber, el producto lácteo fermentado o los licuados; productos que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideró como alimentos en la jurisprudencia **2a./J. 34/2006**; asimismo, otorgó el estímulo correspondiente a los importadores o enajenantes de agua no gaseosa ni compuesta cuya presentación sea en envases menores de diez litros.

En atención a las relatadas consideraciones, este Pleno Jurisdiccional, arriba a la conclusión de que el Decreto impugnado en el presente juicio, concretamente el Artículo 3.2, de su Capítulo 3 (al cual le son aplicables las consideraciones tomadas en cuenta por el Ejecutivo Federal al expedir el diverso “Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006; en términos de lo expuesto en párrafos precedentes); no contiene una indebida apreciación de los hechos, como lo aduce la hoy actora, para sustentar que el mismo se encuentra indebidamente fundado y motivado.

Lo anterior es así, pues si bien es cierto que para otorgar el estímulo fiscal de mérito, el Ejecutivo Federal, lo hizo en función, entre otros aspectos, de lo determinado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

en la jurisprudencia **2a./J. 34/2006**, con base en la cual podría considerarse que el Artículo 3.2, del Capítulo 3, del Decreto controvertido establece un trato diferenciado a situaciones que pueden considerarse iguales, en la medida que otorga un estímulo fiscal a los importadores o enajenantes de los productos que se especifican en el mismo y no así a los importadores o enajenantes de productos líquidos que pueden considerarse alimentos (como los que enajena la empresa actora); por proporcionar en alguna u otra medida nutrientes; también lo es que tal situación no implica que el Ejecutivo Federal haya apreciado indebidamente los hechos al emitir el Decreto de mérito, pues su finalidad fue homologar el tratamiento fiscal en el impuesto al valor agregado, únicamente de los productos a que hace referencia, de tal forma que la industria productora de dichos bienes, no de cualquier otro alimento, y su comercialización, no se vea afectada por las distorsiones que provocan en el mercado, cuando solo algunos agentes que intervienen en la comercialización **de esos específicos productos**, puedan aplicar la tasa del 0%, como consecuencia de resoluciones jurisdiccionales favorables, mientras que los otros no.

Por lo tanto, a juicio de los Magistrados integrantes de este Pleno Jurisdiccional, el estímulo fiscal contenido en el Artículo 3.2, del Capítulo 3, del Decreto impugnado, se encuentra debidamente fundado y motivado, al haber sido emitido por el Ejecutivo Federal, con base en la cláusula habilitante contenida en los artículos 89, fracción I, constitucional, y 39, del Código Fiscal de la Federación, aunado a que del análisis practicado al Decreto en cuestión, así como al diverso “Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación

o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006, se advierte que sí fue precisada la relación social que se pretendió regular, es decir, el Ejecutivo Federal, buscó asegurar un tratamiento fiscal idéntico y condiciones de competencia similares para todas las enajenaciones e importaciones de **los bienes a que se refiere el Decreto**, desde el productor hasta el consumidor final, para corregir la distorsión que se provocaba en la cadena de comercialización, cuando solo algunos de los agentes que en ella intervienen pueden aplicar la tasa del 0% y otros la del 15%.

De ahí que resulten infundados los argumentos de la hoy actora, con base en los cuales aduce que el Decreto controvertido se encuentra indebidamente fundado y motivado, puesto que pierde de vista, que tal y como lo refieren las autoridades demandadas, la finalidad del estímulo fiscal contenido en el Artículo 3.2, del Capítulo 3, del Decreto en cuestión, **no es subsanar la inconstitucionalidad del numeral 2-A, fracción I, inciso b), numeral 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, ni tampoco persigue aplicar con efectos generales la jurisprudencia 2a./J. 34/2006, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en función de la universalidad de los productos en estado líquido que sean alimentos.**

La conclusión anterior, tiene sustento en la jurisprudencia **2a./J. 43/2012 (10a.)**, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima

Época, Libro X, Julio de 2012, Tomo 2, página 1240, misma que es del tenor literal siguiente:

“VALOR AGREGADO. EL DECRETO QUE ESTABLECE UN ESTÍMULO FISCAL CONSISTENTE EN UNA CANTIDAD EQUIVALENTE AL 100% DEL IMPUESTO RELATIVO, QUE SE DEBE PAGAR POR LA IMPORTACIÓN O ENAJENACIÓN DE JUGOS, NÉCTARES Y OTRAS BEBIDAS, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 19 DE JULIO DE 2006, NO VIOLA EL DERECHO A LA IGUALDAD.”
[N.E. Se omite transcripción]

Por otra parte, en atención a la conclusión antes alcanzada, en el sentido de que el Decreto impugnado sí se encuentra debidamente fundado y motivado; este Pleno Jurisdiccional determina que son **inoperantes** los argumentos expresados por la demandante con relación al aspecto de litis precisado anteriormente con el inciso **b)**, consistente en dilucidar **si son alimentos los productos en estado líquido que enajena y/o importa**, y por ende, tiene derecho a aplicar el estímulo fiscal previsto en el Artículo 3.2., del Capítulo 3, del Decreto impugnado.

En efecto, los argumentos esgrimidos por la parte actora con relación al aspecto de litis antes mencionado, son inoperantes, toda vez que se sustentan en una premisa falsa; como lo es el hecho de considerar que en razón de que los productos que enajena y/o importa, al tener la calidad de alimentos, debieron haberse contemplado dentro del estímulo

fiscal previsto en el Artículo 3.2, del Capítulo 3, del Decreto que controvierte; para lo cual ofrece una definición del término “alimento”, de la que se advierte que cualquier producto, incluidas las bebidas, serán alimentos siempre que otorguen nutrientes al organismo humano, y para demostrar tal extremo, ofrece la prueba pericial en materia química y nutrición.

No obstante, como quedó demostrado al analizar la fundamentación y motivación del Decreto que ocupa nuestra atención, el estímulo fiscal previsto en el mismo, se limita únicamente a los productos en él especificados, y no es aplicable a otros productos, como los que enajena la parte actora, aun cuando demostrara que son alimentos, pues como lo determinó la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia **2a./J. 43/2012 (10a.)** (antes transcrita); la finalidad de ese estímulo fiscal de referencia, **no consiste en reparar el vicio de inconstitucionalidad del artículo 2o.-A, fracción I, inciso b), numeral 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, ni persigue ampliar el ámbito de aplicación de la jurisprudencia 2a./J. 34/2006 a través de la cual la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucional dicho precepto legal, sino que solo busca asegurar un tratamiento fiscal idéntico y condiciones de competencia similares para todas las enajenaciones de los productos relativos y no de otros.**

En tal virtud, resulta intrascendente que los productos en estado líquido que enajena la impetrante de nulidad, tales

como los denominados comercialmente ***** , ***** , ***** , ***** , ***** y ***** , tengan la calidad de alimentos, pues aunque así fuese, ello no traería como consecuencia que se reconociera, como lo pretende la actora, el derecho subjetivo a aplicar el estímulo fiscal previsto en el Artículo 3.2, del Capítulo 3, del Decreto impugnado, a la enajenación y/o importación de esos productos y de otros similares que tengan la calidad de alimentos, o se consideren productos destinados a la alimentación; toda vez que el estímulo fiscal de mérito se limita a los productos en él especificados y no es aplicable a otros productos, pese a que tengan la calidad de alimentos.

En razón de lo antes expuesto, este Pleno Jurisdiccional se abstiene de llevar a cabo la valoración de la prueba pericial en materia química y nutrición ofrecida por la actora, pues del escrito inicial de demanda, se advierte que con la misma pretendió acreditar los extremos siguientes:

- a) Que los productos señalados en el apartado I anterior (***** , ***** , ***** , ***** , ***** y *****) (en adelante “Los Productos” o las “Bebidas”), son líquidos para beber destinados al consumo humano;
- b) Que las “Bebidas” tienen la naturaleza de **productos destinados exclusivamente a la alimentación** no obstante estar en estado líquido, ya que proporcionan nutrientes al organismo humano,

- c) Que los “**Productos**” son susceptibles de ingerirse por el ser humano sin necesidad de transformación o industrialización alguna;
- d) Que la hidratación es una parte indispensable en el proceso de nutrición, para el adecuado funcionamiento del cuerpo humano;
- e) Que el hecho de que un producto que contenga nutrientes y se encuentre en estado líquido y por ende además de proporcionar nutrientes al organismo lo hidrate, **no significa que pierda la característica de estar destinado a la nutrición a alimentación;** y
- f) Que los jugos, néctares, y concentrados de frutas y verduras asimismo hidratan, sin que por ello dejen de considerarse como productos que están destinados a la alimentación.

Los puntos antes citados, ponen de manifiesto que la prueba pericial ofrecida por la parte actora, esencialmente tuvo la finalidad de acreditar que los productos ***** , ***** , ***** , ***** , ***** y ***** , que enajena, no obstante de encontrarse en estado líquido, aportan nutrientes al organismo humano, y por ende, son alimentos.

Sin embargo, se insiste en que aunque fuese fundado que los productos en estado líquido que enajena la actora, sean alimentos, y además, que son susceptibles de ingerirse

por el ser humano sin necesidad de transformación o industrialización alguna; ello no implica que tenga derecho a aplicar el estímulo fiscal previsto en el Artículo 3.2, del Capítulo 3, del Decreto que impugna, pues como se ha mencionado con antelación, el mismo se encuentra limitado, válidamente, a los productos en él especificados y no a otros como los que enajena la accionante, pese a que tengan la calidad de alimentos.

De esta manera, queda demostrado que los argumentos formulados por la empresa actora, con relación al punto de litis precisado anteriormente con el inciso **b)**, son inoperantes, al sustentarse en una premisa falsa, como lo es que por el hecho de que los productos en estado líquido que enajena la actora, sean alimentos, tenga el derecho subjetivo de aplicar el estímulo fiscal previsto en el Artículo 3.2, del Capítulo 3, del Decreto que controvierte, lo cual es incorrecto, como se ha mencionado en líneas precedentes, por lo que a ningún fin práctico llevaría que este Pleno Jurisdiccional emprendiera el análisis respecto de si los productos en estado líquido que enajena la actora, efectivamente tienen la calidad de alimentos, si de cualquier forma no podría llegarse al resultado que pretende.

Apoya la conclusión anterior, la jurisprudencia XVII.10.C.T. J/5 (10a.), emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 14, Enero de 2015, Tomo II, página 1605; cuyo contenido es el siguiente:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE TIENEN COMO SUSTENTO UN POSTULADO NO VERÍDICO [APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 108/2012 (10a.)].” [N.E. Se omite transcripción]

También, resulta aplicable, por analogía, el criterio contenido en la tesis **IV.3o.A.66 A**, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 1769; que es del contenido siguiente:

“AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS.” [N.E. Se omite transcripción]

Por otra parte, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, procede a dilucidar el punto de litis precisado anteriormente con el inciso **c)**, consistente en determinar si se actualiza la causal de ilegalidad prevista en el artículo 51, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, respecto del Decreto impugnado.

A juicio de los Magistrados integrantes de este Pleno Jurisdiccional, los argumentos esgrimidos por la accionante con relación al punto de litis anterior, resultan **infundados**, como se explica a continuación.

En primer lugar, es pertinente recordar que la actora estima que el Artículo 3.2, del Capítulo 3, del “Decreto que compila diversos beneficios fiscales y establece medidas de simplificación administrativa”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de marzo de 2012; es ilegal en términos de lo previsto en el artículo 51, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pues se trata de una resolución administrativa dictada por el Ejecutivo Federal, en ejercicio de facultades discrecionales, que a su juicio, no corresponde a los fines para los cuales se confieren.

La accionante afirma que se actualiza dicha causal de ilegalidad, pues no obstante el alcance dado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al artículo 2-A, fracción I, inciso b), numeral 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en la jurisprudencia **2a./J. 34/2006**; en el Decreto impugnado el Ejecutivo Federal excluyó del beneficio fiscal previsto en el mismo, a la totalidad de los productos que tengan la naturaleza de alimentos, lo que a su juicio, denota que si bien utilizó un medio establecido en las normas que lo facultan para otorgar beneficios fiscales, lo utilizó para lograr un fin distinto al perseguido.

Al respecto, es pertinente remitirnos a lo establecido en el artículo 51, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, precepto legal que estatuye lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

El precepto legal apenas reproducido, establece que es ilegal una resolución administrativa, dictada en ejercicio de facultades discrecionales, **cuando no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.**

Partiendo de lo establecido en el precepto legal en cita, es necesario destacar que la causal de ilegalidad en él prevista, se actualiza siempre y cuando la autoridad ejerza facultades discrecionales al emitir la resolución administrativa, y no así cuando dicha resolución sea emitida con base en facultades regladas.

De esta manera, para determinar cuándo se está frente a una facultad discrecional, es necesario atender al contenido de la norma que la confiere, de tal suerte que si la misma prevé una hipótesis de hecho ante la cual la autoridad puede actuar cuando lo crea oportuno, o según su prudente juicio, buscando la mejor satisfacción de las necesidades colectivas que constituyen el fin de su actuación, por cuanto la ley otorga cualquiera de esas posibilidades, con mayor o menor margen de libertad, se trata de una facultad discrecional; por el contrario, cuando la autoridad se encuentra vinculada por el dispositivo legal a actuar en cierto sentido sin que exista la posibilidad de determinar libremente el contenido de su posible actuación, debe concluirse que la autoridad no goza de facultades discrecionales sino regladas.

Robustece lo anterior, el criterio contenido en la tesis cuyos datos de identificación y contenido se transcriben a continuación:

“FACULTADES DISCRECIONALES Y REGLADAS. DIFERENCIAS.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 184888. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVII, Febrero de 2003. Materia(s): Común. Tesis: XIV.2o.44 K. Página: 1063]

Llegado a este punto, conviene tener presente que el “Decreto que compila diversos beneficios fiscales y establece medidas de simplificación administrativa”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de marzo de 2012 (impugnado en el presente juicio), fue emitido por el Ejecutivo Federal, ejerciendo las facultades que le confiere el artículo 89, fracción I, constitucional, y 39, del Código Fiscal de la Federación, preceptos que se transcriben nuevamente para pronta referencia:

[N.E. Se omite transcripción]

Del contenido del artículo 89, fracción I, antes transcrito, se advierte que el mismo contempla la denominada “facultad reglamentaria”, con base en la cual el Presidente de la República puede desarrollar y detallar, mediante reglas generales, impersonales y abstractas, las normas contenidas en la ley para hacer posible y práctica su aplicación, mediante la expedición de reglamentos.

Sin embargo, como fue mencionado al analizar la fundamentación y motivación del Decreto impugnado, el Pleno

de la Suprema Corte de Justicia ha interpretado que dicha facultad no se limita a la expedición de Reglamentos, sino que con base en ella, el Titular del Ejecutivo Federal, puede emitir decretos, acuerdos y todos aquellos actos que sean necesarios para la exacta observancia de las leyes en materia administrativa.

De ahí que, es dable concluir que el Decreto impugnado en el presente juicio, efectivamente fue emitido por el Ejecutivo Federal, en ejercicio de una facultad discrecional, puesto que el artículo 39, del Código Fiscal de la Federación lo faculta para que mediante resoluciones de carácter general pueda, entre otras cosas, conceder subsidios o estímulos fiscales; facultad que según se advierte del contenido del citado precepto legal, puede ejercer cuando lo crea oportuno, según su prudente juicio, con el fin de buscar la satisfacción de las necesidades colectivas.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que el Decreto impugnado fue emitido en ejercicio de una facultad discrecional, también lo es que la demandante no logra demostrar que no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dicha facultad al Ejecutivo Federal, es decir, que este haya incurrido en lo que comúnmente se conoce como “desvío de poder”.

Lo anterior es así, puesto que a juicio de los Magistrados integrantes de este Pleno Jurisdiccional, la facultad discrecional ejercida por el Ejecutivo Federal al emitir el Decreto controvertido sí corresponde a los fines para los cuales

le fue conferida, esto es, con el fin de otorgar un estímulo fiscal a los enajenantes y/o importadores de los productos especificados en el mismo, a fin de homologar el tratamiento fiscal en el impuesto al valor agregado, y corregir la distorsión que se provoca en la cadena de comercialización de los productos contemplados en el mismo, cuando solo algunos de los agentes que en ella intervienen puede aplicar la tasa del 0%, derivado de resoluciones jurisdiccionales favorables obtenidas en los juicios de amparo que promovieron.

Aspecto que hace evidente que el Ejecutivo Federal ejerció la facultad discrecional prevista en el artículo 39, del Código Fiscal de la Federación, concretamente en su fracción III, con el fin de proteger a la industria productora de dichos bienes (contemplados en el Decreto), a efecto de que su comercialización no se vea afectada; lo cual coincide con el fin para el cual fue otorgada esa facultad, es decir, evitar la afectación de esa rama de la producción.

Por tanto, resulta infundado lo argumentado por la actora en el sentido de que el Decreto impugnado contraviene el artículo 39, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, en relación con el artículo 3, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; pues pierde de vista que la finalidad de dicho Decreto, no consiste en reparar el vicio de inconstitucionalidad del artículo 2o.-A, fracción I, inciso b), numeral 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, ni persigue ampliar el ámbito de aplicación de la jurisprudencia 2a./J. 34/2006 a través de la cual la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucional dicho precepto legal, sino que

solo busca asegurar un tratamiento fiscal idéntico y condiciones de competencia similares para todas las enajenaciones de los productos en él especificados y no de otros.

A mayor abundamiento, es de mencionar que lo expuesto en el párrafo que antecede, fue sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de Tesis **23/2012**, que dio lugar a la jurisprudencia **2a./J. 43/2012 (10a.)**, de rubro “**VALOR AGREGADO. EL DECRETO QUE ESTABLECE UN ESTÍMULO FISCAL CONSISTENTE EN UNA CANTIDAD EQUIVALENTE AL 100% DEL IMPUESTO RELATIVO, QUE SE DEBE PAGAR POR LA IMPORTACIÓN O ENAJENACIÓN DE JUGOS, NÉCTARES Y OTRAS BEBIDAS, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 19 DE JULIO DE 2006, NO VIOLA EL DERECHO A LA IGUALDAD**” (transcrita previamente), de cuya ejecutoria se destaca lo que es del tenor literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo antes transcrito, se advierte que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que la situación de desigualdad que deriva del “Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006 (el cual otorga el mismo estímulo fiscal que el previsto en el Artículo 3.2, del Capítulo 3, del Decreto impugnado en el presente juicio), **persigue una finalidad constitucionalmente válida**, que

es adecuada para el logro de tal fin, y además, guarda una relación razonable con la finalidad que se procura alcanzar.

Asimismo, la citada Segunda Sala, consideró que el fin de la distinción que produce el aludido Decreto, es constitucionalmente válido, pues estriba en homologar el tratamiento en el impuesto al valor agregado de los productos a que hace referencia, de forma tal que la industria productora de dichos bienes, **no de cualquier otro producto**, y su comercialización no se vea afectada por las distorsiones que se provocan en el mercado, cuando solo algunos agentes que intervienen en la comercialización de esos productos específicos puede aplicar la tasa del 0%, por virtud de las jurisprudencias 2a./J. 34/2006 y 1a./J. 136/2005, como consecuencia de resoluciones jurisdiccionales favorables, mientras que los otros no; aclarando que con el estímulo fiscal previsto en el citado Decreto, no se busca subsanar la inconstitucionalidad del numeral 2o.-A, fracción I, inciso b), numeral 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, ni tampoco aplicar con efectos generales la jurisprudencia emitida por esa Segunda Sala, **en función de la universalidad de los productos en estado líquido que sean alimentos**.

De ahí que resulte infundado que el Decreto impugnado en el presente juicio, específicamente por lo que se refiere al estímulo fiscal previsto en el Artículo 3.2, de su Capítulo 3, haya sido emitido por el Ejecutivo Federal, en ejercicio de una facultad discrecional que no corresponde a los fines para los cuales la ley le otorga esa facultad; pues como ha quedado demostrado, contrariamente a lo argumentado por

la enjuiciante, dicho Decreto no busca subsanar la inconstitucionalidad del numeral 2o.-A, fracción I, inciso b), numeral 1, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, ni aplicar con efectos generales la jurisprudencia 2a./J. 34/2006, para que a la enajenación y/o importación de todo producto que sea alimento, independientemente del estado físico en que se encuentre, se le aplique el estímulo contemplado en el mismo.

En tales condiciones, la actora no logra demostrar que efectivamente el Decreto que controvierte en el presente juicio, sea ilegal de conformidad con lo establecido en el artículo 51, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; no obstante, que en términos de lo previsto en el numeral 81, del Código Federal de Procedimientos Civiles, a ella le correspondía acreditar tal extremo.

[...]

Por lo antes expuesto, con fundamento en los artículos 8, 9 a *contrario sensu*, 46, 49, 50 y 52, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el numeral 18, fracción XI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se

RESUELVE

I. Resultaron **INFUNDADAS** las causales de improcedencia y sobreseimiento formuladas por las autoridades demandadas; en consecuencia,

II. No se sobresee en el presente juicio.

III. La parte actora no acreditó los extremos de su pretensión; por tanto,

IV. Se reconoce la validez y legalidad del Artículo 3.2., del Capítulo 3, del “Decreto que compila diversos beneficios fiscales y establece medidas de simplificación administrativa”, emitido por el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de marzo de 2012, vigente a partir del 1º de abril del mismo año.

V. Notifíquese.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de abril de 2016, por **unanimidad de nueve votos a favor** de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez y Carlos Mena Adame. Encontrándose ausentes los Magistrados Julián Alfonso Olivas Ugalde y Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

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

Se elaboró el presente engrose el 02 de mayo 2016, y con fundamento en lo dispuesto por 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 06 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.

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, fue suprimido de este documento, la denominación considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VII-P-SS-430

DOBLE TRIBUTACIÓN. CUANDO DE LOS CONVENIOS RELATIVOS SIGNADOS POR MÉXICO NO PUEDA DETERMINARSE CLARAMENTE SI UNA EMPRESA EXTRANJERA CONSTITUYE O NO UN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE EN TERRITORIO NACIONAL, DEBERÁ ATENDERSE A LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y, EN CASO DE SUBSISTIR LA INCERTIDUMBRE, A LOS COMENTARIOS AL MODELO DE CONVENIO TRIBUTARIO SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO, DE LA OCDE.- Dada la trascendencia que adquiere el concepto de establecimiento permanente en asuntos fundados en los aludidos convenios de doble tributación, estos necesariamente prevén la manera pactada por los Estados de definir dicho concepto; tal es el caso del Convenio para Evitar la Doble Tributación e Impedir la Evasión Fiscal celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, que en su artículo 5, apartado 1, prevé una definición general de establecimiento permanente, entendido como un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza todo o parte de su actividad, y expone a lo largo de sus restantes Apartados una serie de supuestos en los que indefectiblemente deberá considerarse que se constituye aquel, lo cual dependerá del lugar de que se trate, la persona que lo ejecute o la actividad que se realice. Ahora bien, si con base en ello no es posible determinar en forma clara si por las actividades que realiza una empresa extranjera se constituyó o no un establecimiento permanente en México, entonces cobrará

aplicación el artículo 3 del propio Convenio, el cual dispone que para la aplicación de dicho instrumento internacional por un Estado Contratante, cualquier expresión no definida en el mismo tendrá el significado que se le atribuya por la legislación de este Estado en lo relativo a los impuestos que son objeto del Convenio, lo cual implica que deba recurrirse a lo previsto por los artículos 2 y 3 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, de cuya interpretación sistemática se advierte que son esencialmente coincidentes con lo estipulado por el artículo 5 del citado Convenio, siendo que estos últimos concuerdan con los mismos puntos dados en aquel, al brindar igualmente una definición general de establecimiento permanente y diversos supuestos en los que deberá considerarse que se constituye uno. Luego entonces, si aun así tampoco es factible determinar el referido concepto, resultará necesario atender, en último término, a los Comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), los cuales constituyen una fuente apropiada de interpretación de los convenios bilaterales celebrados por México, al ser este un país miembro de dicha organización internacional, además de ser aquel en el que se basan tales Convenios; máxime que en cada Resolución Miscelánea Fiscal se prevé el que para la interpretación de los tratados para evitar la doble tributación celebrados por México serán aplicables los aludidos comentarios al modelo de convenio, verbigracia, la regla I.2.1.18. en el año 2011.

Juicio de Atracción Núm. 26709/14-17-02-4/171/16-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27

de abril de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Hugo Pérez Arriaga.

(Tesis aprobada en sesión de 28 de septiembre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VII-P-SS-431

DOBLE TRIBUTACIÓN. LA IMPOSICIÓN A LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES OBTENIDOS POR UNA EMPRESA EXTRANJERA EN MÉXICO, CONFORME A LOS COMENTARIOS AL MODELO DE CONVENIO TRIBUTARIO SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO DE LA OCDE, SE ENCUENTRA SUPEDITADA A QUE ESTA CONSTITUYA UN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE EN TERRITORIO NACIONAL.-

Del artículo 7 del citado Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), como guía privilegiada de interpretación, en concatenación con los Comentarios al artículo 5 relativo a la definición de establecimiento permanente, del propio Modelo, se destaca que dicho concepto principalmente es utilizado para determinar el derecho que corresponde a un Estado Contratante para gravar los beneficios de una empresa de otro Estado Contratante, en tanto que un Estado Contratante solo puede gravar los beneficios de una empresa de otro Estado siempre que la empresa de que se trate realice su actividad mediante un establecimiento permanente situado en aquel Estado diverso al que ostente su residencia; asimismo, se precisa que a la prestación de servicios deberá dársele

el mismo trato que a las restantes actividades o negocios, incluida la aplicación de la anterior salvedad. De tal suerte que cuando los ingresos que perciba una empresa extranjera por sus actividades, aun aquellos derivados de la prestación de servicios, provengan de una empresa que resida en México y estos, conforme a las características particulares de las actividades prestadas, puedan considerarse atribuibles a un establecimiento permanente situado en territorio nacional, tales ingresos serán materia de imposición en México, independientemente de que se acredite o no que poseen el carácter de beneficios empresariales, conforme a los propios Comentarios al Modelo aludido.

Juicio de Atracción Núm. 26709/14-17-02-4/171/16-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de abril de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Hugo Pérez Arriaga.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de septiembre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VII-P-SS-432

DOBLE TRIBUTACIÓN. LINEAMIENTOS PARA DETERMINAR SI UNA EMPRESA EXTRANJERA CONSTITUYE UN ESTABLECIMIENTO EN MÉXICO, CONFORME A LOS COMENTARIOS AL MODELO DE CONVENIO TRIBUTARIO SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO, DE LA

OCDE.- De conformidad con los comentarios al artículo 5 del citado Modelo de Convenio, elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), como guía privilegiada de interpretación, la constitución de un establecimiento permanente en territorio nacional por parte de una empresa extranjera resulta determinante para establecer si México tiene derecho o no a gravar los beneficios que obtenga dicha empresa en su territorio; asimismo, se precisan los aspectos fundamentales que deben concurrir para poder definir si por las actividades realizadas por tal empresa debe considerarse que esta constituyó o no tal establecimiento en territorio nacional, los cuales consisten en: a) la existencia de un lugar de negocios, entendido como cualquier sitio o espacio que la empresa tenga a su disposición para la realización de sus actividades; b) que tal lugar sea fijo, debiendo para ello estar establecido en un lugar determinado y que no sea meramente temporal sino que tenga un cierto grado de permanencia; y, c) que mediante dicho lugar fijo de negocios se realicen las actividades de negocio propias de la empresa. En tal virtud, a efecto de poder determinar si por las actividades que realizó una empresa extranjera en territorio nacional, tales como la prestación de un servicio, se constituyó un establecimiento permanente en México, deberá atenderse a las particularidades de cada caso en particular, para lo cual será necesario tener en cuenta, entre otras cuestiones, lo manifestado por la propia empresa, los términos convenidos por las empresas implicadas en las operaciones y la manera en que se hayan desarrollado tales actividades, para así estar en aptitud de definir si se colman o no los citados requisitos; pero siempre teniendo en cuenta que se colmen los aspectos fundamentales citados.

Juicio de Atracción Núm. 26709/14-17-02-4/171/16-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de abril de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Hugo Pérez Arriaga.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de septiembre de 2016)

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

[...]

TERCERO.- [...]

Sentado lo que antecede, **enseguida se procede a establecer lo relativo a si la empresa estadounidense ***** constituía un establecimiento permanente en México**, por los servicios prestados con motivo del contrato abierto de adquisición de servicios que celebró con la Comisión Federal de Electricidad, cuestión la cual, como ya se anticipó, constituyó la razón esencial por la que la autoridad determinará negar la devolución solicitada, para lo cual primeramente se considera necesario atender a lo dispuesto por el artículo 5 del Convenio al que se ha venido haciendo alusión, en el que se contiene lo relativo al “**establecimiento permanente**” y cuyo contenido literal es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del anterior artículo se desprende, en lo substancial, que el **apartado 1** define, en forma general, a la expresión “establecimiento permanente”, para efectos del propio Convenio, como un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.

Asimismo, el **apartado 2** del propio artículo precisa además que tal expresión, en cuanto a un lugar físico se refiere, especialmente comprende (Sic): a) las sedes de dirección; b) las sucursales; c) las oficinas; d) las fábricas; e) los talleres; y, f) las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.

Por otra parte, el apartado 3 del propio artículo refiere dicho término, señalando que también incluye una obra o construcción o labores relacionadas con la exploración o explotación de recursos naturales o actividades de supervisión relacionadas con todas ellas, aunque condiciona a que la duración de aquellas sea superior a seis meses.

A su vez, el **apartado 4** del propio artículo precisa una serie de actividades, de carácter auxiliar o preparatorio relacionadas con las actuaciones que desarrollará en territorio nacional, que con independencia de lo anteriormente dispuesto se consideran no incluidas en el citado término, es decir, qué actividades, aun cuando se realicen a través de un lugar fijo de negocios, no se entenderán que constituyen un establecimiento permanente.

Así también, el **apartado 5** del propio artículo precisa que se constituirá un establecimiento permanente cuando una empresa de un Estado Contratante actúe en el otro Estado Contratante por cuenta de una persona, distinta de un agente independiente, solo respecto de todas las actividades que esta realiza por cuenta de la empresa, cuando dicha persona, en esencia, ostente poderes que la faculten para concluir contratos en nombre de dicha empresa o a pesar de no poseer dichos poderes procesa habitualmente en el otro Estado, por cuenta de la empresa, bienes o mercancías mantenidas en este Estado por la misma empresa.

Concatenado con lo anterior, el **apartado 6** del propio artículo desarrolla los casos en que deberá considerarse que una empresa aseguradora de un Estado Contratante tiene un establecimiento permanente en el otro Estado Contratante.

Adicionalmente, el **apartado 7** del propio artículo especifica que no se entenderá constituido un establecimiento permanente cuando una empresa en un Estado Contratante realice sus actividades por medio de un agente independiente o afín, siempre que estos actúen dentro del marco ordinario de su actividad y que en sus relaciones comerciales o financieras con tal empresa estén libres de condiciones impuestas por tal empresa que difieran de las que generalmente acordaría cualquier otro agente independiente.

Finalmente, el **apartado 8** del propio artículo revela en forma destacada que el hecho de que una sociedad residente de un Estado Contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado Contratante, o que realice

actividades en este otro Estado (ya sea por medio de establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por sí solo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra.

En las relatadas consideraciones, se colige que se establece una definición general de establecimiento permanente, así como diversos supuestos en los que deberá considerarse que se constituye un establecimiento permanente dependiendo del lugar, la persona que lo ejecute o la actividad que se realice.

No obstante, es de considerarse que no se establece en forma clara cómo es que debe determinarse si existe un establecimiento permanente en un caso como en el que nos ocupa, en el que se prestaron servicios de mantenimiento preventivo y correctivo, así como de asistencia técnica, ello en las 95 estaciones terrenas satelitales fijas, de la unidad satelital móvil tipo SNG y de la estación tipo Flyaway en banda C de frecuencias, que integran la red satelital de la Subdirección de Generación de dicha Comisión, incluyendo materiales, software y servicios necesarios.

En tal virtud, cobra aplicación al caso lo dispuesto por el artículo 3 del citado Convenio, mismo que fue transcrito en líneas precedentes, conforme al cual se tiene que para la aplicación del convenio por un Estado Contratante, **cualquier expresión no definida en el mismo tendrá**, salvo que también 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 conve-**

nio, con motivo de lo cual, a continuación se procede a establecer si en la legislación nacional respectiva se proporciona una definición de lo que debe entenderse por establecimiento permanente, que permita solventar la cuestión que nos atañe.

Así pues, para este Cuerpo Colegiado resulta necesario atender a lo dispuesto por los artículos 2 y 3 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los cuales son del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos legales antes transcritos se advierte que concuerdan substancialmente con lo estipulado en el artículo 5 del Convenio al que se ha venido haciendo referencia, toda vez que, al igual que este último, brinda una definición general de establecimiento permanente, así como diversos lineamientos para determinar en qué supuestos deberá considerarse que se constituye un establecimiento permanente dependiendo del lugar, la persona o la actividad que se realice.

Lo anterior es así en virtud de que el primero de dichos preceptos primordialmente define al establecimiento permanente como cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, total o parcialmente, actividades empresariales o se presten servicios personales independientes; seguidamente, precisa varios lugares a los que invariablemente se deberá entender como tal, los cuales guardan innegable semejanza con los señalados en el Convenio.

Aunado a lo anterior, contempla los casos en que se entenderá constituido un establecimiento de tal tipo cuando

una empresa extranjera actúe o lleve a cabo actividades empresariales ya sea a través de agentes dependientes o independientes, coincidiendo en ambos casos substancialmente con lo precisado por el propio Convenio, con la salvedad de que respecto de los agentes independientes añade una serie de supuestos en los que invariablemente se entenderá que no actúa en el marco ordinario de sus actividades.

Asimismo, aborda el caso relativo a cuándo deberá considerarse que existe un establecimiento permanente en tratándose de compañías de seguros y, adicionalmente, de aquellas que realicen actividades empresariales a través de un fideicomiso.

De igual manera, se aborda en términos similares a los del Convenio, lo relativo a una obra o construcción o labores relacionadas con la exploración o explotación de recursos naturales o actividades de supervisión relacionadas con todas ellas, estableciendo también una condición temporal consistente en que estas tengan una duración de más de 183 días naturales, consecutivos o no, en un periodo de 12 meses y el cómo deberá procederse para el caso de que la empresa extranjera subcontrate con otras empresas.

Finalmente, se especifica lo referente al caso de las operaciones de maquila de bienes o mercancías.

A su vez, el segundo de los preceptos legales antes transcritos precisa, en lo substancial, lo mismo que dispone el convenio en cuanto a una serie de actividades, de carácter auxiliar o preparatorio relacionadas con las actuaciones que

desarrollará en territorio nacional, que no se considerara que constituyen establecimiento permanente.

En tal virtud, es de considerarse que lo dispuesto en los preceptos normativos de la ley en comento si bien es concordante con lo dispuesto en el convenio de que se trata, pues ambos abordan medularmente los mismos puntos, para efecto de establecer un establecimiento permanente, tampoco brinda una conceptualización clara que permita establecer si en el caso concreto la empresa extranjera constituyó o no un establecimiento permanente respecto de las actividades que llevó a cabo con la Comisión Federal de Electricidad.

Por consiguiente, para este Pleno Jurisdiccional deviene necesario atender lo dispuesto en las Resoluciones Misceláneas Fiscales vigentes en los periodos relativos, cuyas reglas atinentes, a saber, 2.1.1. para 2007, I.2.1.21. para 2008, I.2.1.22. para 2009, I.2.1.17. para 2010 y I.2.1.18. para 2011, referentes a la Interpretación de los tratados para evitar la doble tributación, eran del contenido literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se advierte de las reglas que han quedado transcritas, todas son coincidentes en cuanto a que para interpretar los tratados para evitar la doble tributación celebrados por México serán aplicables los comentarios del Modelo de Convenio para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

Asimismo, que para los efectos del artículo 7 de los tratados para evitar la doble tributación celebrados por México, deberán entenderse 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.

En tal virtud, es de concluirse que para efecto de dilucidar si en el caso debe considerarse que la empresa extranjera, en el desarrollo de su actividad, constituyó un establecimiento permanente, resulta imprescindible atender a los referidos comentarios del Modelo de Convenio para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, aspecto en el que incluso coincidieron las partes en el juicio.

Sirven de apoyo a la conclusión anterior las tesis I.9o.A.76 A, I.9o.A.75 A y I.9o.A.73 A, pronunciadas por los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación, cuyos datos de identificación, rubro y contenido se transcriben enseguida:

“DOBLE TRIBUTACIÓN. LA APLICACIÓN DE LOS COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS DEL MODELO DE CONVENIO FISCAL SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO, ELABORADO POR LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE), CONSTITUYE UN MÉTODO DE INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 183297. Instancia: Tribunales Colegiados de

Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.9o.A.76 A. Página: 1371]

“DOBLE TRIBUTACIÓN. LOS COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS DEL MODELO DE CONVENIO FISCAL SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO, ELABORADO POR LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE), NO SON LEY, SINO POSIBLES INSTRUMENTOS DE INTERPRETACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 183295. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.9o.A.75 A. Página: 1373]

“DOBLE TRIBUTACIÓN. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COMENTARIOS DEL MODELO DE CONVENIO FISCAL SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO, ELABORADO POR LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE).” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 183294. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.9o.A.73 A. Página: 1373]

Igualmente tiene aplicación al caso el precedente VI-P-SS-138, pronunciado por este Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, publicado en la Revista que edita este Órgano Jurisdiccional, correspondiente a la Sexta Época, Año II, No. 18, Junio 2009, página 150; la cual se transcribe a continuación:

“DOBLE TRIBUTACIÓN. LOS COMENTARIOS AL MODELO DE CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE), CONSTITUYEN UNO DE LOS INSTRUMENTOS PARA INTERPRETAR LAS DISPOSICIONES EXISTENTES EN EL PROPIO CONVENIO.” [N.E. Se omite transcripción]

En efecto, las anteriores tesis corroboran la conclusión antes alcanzada en el sentido de que **a fin de interpretar los tratados o convenios para evitar la doble tributación, celebrados por México, resulta conveniente atender a los comentarios al citado Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico**, al resultar aplicables a todos los convenios que siguen el modelo de dicho organismo, impidiéndose así que las autoridades fiscales de cada país interpreten los tratados con base en apreciaciones propias y tal vez empleando métodos diferentes, por lo que la existencia de los comentarios las obliga a ajustar su actuación a los lineamientos en ellos previstos y, por consiguiente, a resolver si bien no siempre en exactos términos, sí en forma similar.

Cabe mencionar que igualmente resulta aplicable la jurisprudencia VII-J-2aS-48, emitida por la Segunda Sección de la Sala Superior de este Tribunal, que aparece publicada en la Revista de este Órgano Jurisdiccional, correspondiente a la Séptima Época, Año IV, número 32, página 161, del mes de marzo de 2014, cuyo rubro y texto se citan:

“DOBLE TRIBUTACIÓN.- APLICACIÓN DE LOS COMENTARIOS AL MODELO DE LA OCDE, CONFORME A LA CONVENCIÓN DE VIENA.” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, al respecto cabe destacar que el referido Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio (*Model Tax Convention on Income and on Capital*) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), correspondiente a la revisión efectuada por el Comité de Asuntos Fiscales de dicho organismo internacional y pronunciada el 22 de julio de 2010, en su traducción al español efectuada por el Instituto de Estudios Fiscales, es esencialmente coincidente con el “*Convenio celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio y prevenir el fraude y la evasión fiscal*”, en cuanto al artículo 5 se refiere, el cual es relativo a la definición de establecimiento permanente; ello tal como se advierte de dicho artículo el cual se reproduce enseguida:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, del artículo que ha quedado transcrito se advierte que posee fundamentalmente la misma estructura que

se adoptó en el artículo 5 del “*Convenio celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio y prevenir el fraude y la evasión fiscal*”, el cual fue transcrito y analizado en páginas precedentes, toda vez que establece una definición general de establecimiento permanente, así como diversos supuestos en lo que deberá considerarse que se constituye aquel dependiendo del lugar mediante el cual se preste, la persona que lo ejecute o la actividad realizada.

Luego entonces, los aludidos comentarios al artículo 5 del Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, en lo que atañe para la resolución del presente asunto, son del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la interpretación sistemática efectuada a los anteriores comentarios se desprende que **el concepto de establecimiento permanente fundamentalmente es utilizado para determinar el derecho de un Estado Contratante a gravar los beneficios de una empresa del otro Estado Contratante, lo cual guarda relación con el artículo 7, en el entendido de que un Estado Contratante no puede gravar los beneficios de una empresa del otro Estado Contratante salvo que esta realice su actividad mediante un establecimiento permanente situado en aquel.**

Asimismo, que la definición general dada de la expresión “establecimiento permanente”, entendida como un “lugar

fijo de negocios” mediante el cual una empresa efectúa todo o parte de su actividad, contiene las características esenciales de dicho concepto para efectos del Convenio.

Que por tanto las condiciones necesarias son: la existencia de un “lugar de negocios”, es decir, de instalaciones, locales, etc., es decir, de un sitio; **asimismo, que este sea “fijo”, esto es, que esté establecido en un lugar determinado y con cierto grado de permanencia;** y, **la realización de las actividades de la empresa mediante este lugar fijo de negocios,** significando esto que las personas que de un modo u otro dependen de la empresa (el personal) realizan las actividades de la empresa en el Estado donde está situado el lugar fijo.

Que la expresión “lugar de negocios” abarca cualquier local, instalaciones o medios materiales empleados para la realización de las actividades de la empresa, sirvan o no exclusivamente a ese fin.

Asimismo, que dicho lugar puede existir aun cuando no se disponga ni se necesite de ningún local para la realización de las actividades de la empresa, y esta disponga simplemente de cierto espacio, importando poco que la empresa sea propietaria o arrendataria de tales espacios, pudiendo también encontrarse dicho lugar en las instalaciones de otra empresa.

Además, que el simple hecho de que una empresa tenga a su disposición un determinado espacio usado para actividades de negocios basta para que se constituya un

“lugar de negocios”, sin que sea necesario que la empresa tenga un título legal formal para utilizar el emplazamiento, empero, que la simple presencia de una empresa en cierta localización no implica forzosamente que tal emplazamiento esté a disposición de la empresa.

Al respecto, se precisan diversos ejemplos, en los que las personas que representan a una empresa están presentes en los locales de otra, a fin de ilustrar tales principios, **siendo en todos los casos un factor fundamental la disposición que se tenga de determinado espacio así como que sea durante un periodo suficientemente largo de tiempo.**

Por otra parte, que la palabra “mediante” usada en la definición debe entenderse en su acepción más amplia para permitir su aplicación a toda situación en la que se realicen unas actividades de negocios en un lugar específico que está a disposición de la empresa para ese efecto.

Que atento a que el lugar de negocios debe ser “fijo”, por tanto, normalmente existirá una vinculación entre el lugar de negocios y un punto geográfico determinado, siendo así irrelevante el periodo durante el cual una empresa de un Estado Contratante opera en el otro Estado Contratante si no lo hace en un lugar determinado, sin que ello implique que el equipo que constituye el lugar de negocios tenga que estar materialmente fijado al suelo, pues basta que el equipo permanezca en un lugar determinado.

Que si la naturaleza del negocio que desarrolla una empresa implica el traslado de las actividades de una ubicación a otras próximas, no sería fácil determinar si existe un lugar de negocios único, no obstante, deberá considerarse por regla general que existe un lugar de negocios único si, en función de la naturaleza de las actividades, cabe determinar que una ubicación concreta dentro de la cual se desplazan dichas actividades constituye una unidad comercial y geográfica coherente, con respecto al negocio en cuestión.

Concatenado a lo anterior, que al tener que ser fijo el lugar de negocios, en consecuencia, debe considerarse que existe un establecimiento permanente únicamente cuando el lugar de la actividad de negocios tenga un cierto grado de permanencia, esto es, **cuando no sea de carácter puramente temporal.**

En ese sentido, que aun cuando ha habido divergencia entre las prácticas adoptadas por los países miembros respecto de los requisitos temporales, que de acuerdo con lo mostrado por la experiencia lo normal es considerar que no hay establecimiento permanente en los casos en que la actividad de negocios se desarrolla en un país a través de una sede o lugar de negocios que se mantiene durante menos de seis meses; asimismo, que las actividades recurrentes han constituido una excepción a dicha regla, supuesto en el cual deberá considerarse cada uno de los periodos de tiempo durante los cuales se ocupa el lugar de negocios, junto con el número de veces en que se utiliza (pudiendo prolongarse las actividades durante varios años), además de que las interrupciones temporales de las actividades no implica que deje de

existir un establecimiento permanente, así como también que cuando un determinado lugar de negocios se utiliza durante periodos cortos de tiempo pero ello se repite a lo largo de un periodo prolongado de tiempo, no cabe considerar que dicho lugar sea de naturaleza meramente temporal.

Que para que un lugar de negocios constituye un establecimiento permanente, la empresa que lo utiliza debe realizar sus actividades, en todo o en parte, a través del mismo, además de que estas no tienen que ser permanentes, en el sentido de que las operaciones sean ininterrumpidas sino que deben realizarse de una manera regular.

Aunado a lo anterior, que la actividad de la empresa la realiza principalmente el empresario o personas con una relación laboral de la empresa, es decir, el personal de esta, que incluye a los empleados y otras personas que reciban instrucciones de la empresa, siendo para ello irrelevantes los poderes que dispongan tales personas en su relación con terceros, por lo cual es indiferente que el agente dependiente de la empresa esté o no autorizado para firmar contratos si presta sus servicios en el lugar fijo de negocios.

Que respecto a la imposición de los servicios prestados en el territorio de un Estado Contratante por una empresa del otro Estado Contratante, los beneficios de tales servicios no pueden someterse a imposición en el primer Estado cuando no puedan atribuirse a un establecimiento permanente situado en él; asimismo, **que dicha prestación de servicios debe tratarse del mismo modo que las restantes actividades o negocios**, por lo cual le resultará aplicable la misma fórmula

para la determinación de la existencia de un establecimiento permanente que a las restantes actividades o negocios.

Finalmente se destaca que resulta común en las legislaciones tributarias nacionales optar por la imposición de los beneficios procedentes de los servicios prestados en su territorio, aunque se estima que este criterio no constituye una política óptima de convenios tributarios.

En suma, es de colegirse que conforme a los comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE, dicho instrumento internacional adopta el sistema consistente en que los beneficios empresariales serán gravados en función del principio de residencia y no así del lugar de la generación de la riqueza, por lo que cuando una empresa residente en un Estado Contratante percibe ingresos de una empresa residente en otro Estado Contratante, sin contar en este con un establecimiento permanente, tales ingresos solo podrán ser materia de imposición en el Estado Contratante en el que reside, y *contrario sensu*, si dicha empresa cuenta con un establecimiento permanente en el otro Estado Contratante, los referidos ingresos que perciba sí podrán ser gravados en aquel otro Estado.

Asimismo, que los aspectos fundamentales que deben concurrir para poder determinar si debe considerarse que existe un establecimiento permanente en el otro Estado Contratante, consisten en:

- 1) Un lugar de negocios, entendido como cualquier sitio o espacio que la empresa tenga a su disposición para la realización de sus actividades;
- 2) Que tal lugar sea fijo, debiendo para ello estar establecido en un lugar determinado y que no sea meramente temporal sino que tenga un cierto grado de permanencia; y,
- 3) Que mediante tal lugar fijo de negocios se realicen las actividades de negocio propias de la empresa.

Luego entonces, **a fin de determinar si en el caso ciertamente debe considerarse que por el servicio prestado, derivado del contrato abierto de adquisición de servicios celebrado por la empresa hoy actora con la Comisión Federal de Electricidad, se constituyó un establecimiento permanente en territorio nacional, resulta fundamental establecer los términos en que se prestó el servicio**, con la finalidad de conocer la manera en que este se prestó y con ello definir la naturaleza de tales servicios.

Para tal efecto, para este Cuerpo Colegiado resulta pertinente comenzar por tener presente lo que manifestó la hoy demandante en el escrito por el cual solicitó la devolución del impuesto sobre la renta retenido por la Comisión Federal de Electricidad, cuya parte conducente es la que se transcribe a continuación:

[N.E. Se omite transcripción]

[...]

Asimismo, se señalan como **generalidades sobre los servicios requeridos**, entre otras, que **el proveedor debía brindar los servicios de mantenimiento preventivo, correctivo y asistencia técnica**; que en caso de requerirse sustituir componentes, módulos y equipos para corregir fallas en las estaciones que integran la red satelital, debía proporcionar, instalar, configurar y poner en servicio los dispositivos requeridos **en el sitio**, debiendo para ello contar con un lote de refacciones propio; que debería contar con personal capacitado en tales operaciones, al menos con un año de experiencia, así como que debería designar un coordinador para la gestión de los servicios de mantenimiento y asistencia técnica referente a la red satelital, el cual debería tener disponibilidad las 24 horas, para lo cual debería tener al menos un número telefónico local; que lo relativo al mantenimiento debería proporcionarse en sitio, de todos los equipos de los lugares señalados en el anexo "A"; además, que deberían elaborarse y entregarse reportes mensuales sobre el comportamiento y desempeño de la red, en los que se incluirían los servicios de mantenimiento y asistencia técnica efectuados en el mes.

Por otra parte, que específicamente por lo que hacía al **mantenimiento preventivo**, este sería anual por estación, mismo que consideraría el diagnóstico del estado de los equipos que integraran la red satelital, debiendo elaborarse un reporte respectivo; además, de que tales mantenimientos deberían realizarse en un tiempo máximo de interrupción de 6 horas en un horario que afectara lo menos posible la operación de la red; que tales mantenimientos deberían cubrir al menos las actividades que se señalaban, las cuales

esencialmente radicaban en verificar, diagnosticar, limpiar y ajustar tanto el sitio como los equipos, medios materiales e informáticos que estuvieran en estos.

Así también, que concretamente en cuanto al **mantenimiento correctivo**, estos se realizarían cada que fuera necesario durante la vigencia del contrato, ya sea que fuere por fallas de los equipos o componentes o por problemas de software, de configuración, de programación, entre otros, que ocasionaran una interrupción parcial o total del servicio, debiendo ser corregidas las fallas en el sitio de ser necesario; asimismo, que para la atención y resolución de fallas respecto a el sitio se precisaban tiempos máximos de atención y resolución, en función de la estación afectada; que en caso de necesitarse sustituir componentes para corregir las fallas referidas, debían proporcionarse, instalarse, configurarse y poner en servicio los dispositivos **requeridos en el sitio**, debiendo igualmente contar para ello con un lote de refacciones propio; finalmente, que al término de cada mantenimiento correctivo en sitio se debía entregar un reporte sobre las actividades realizadas.

Asimismo, que respecto a la **asistencia técnica**, habrá un sistema con costo pactado adicional para la Comisión Federal de Electricidad, entre los cuales figurará la reubicación de estaciones satelitales remotas, incluyendo desmontaje, montaje, configuración, pruebas y puesta a punto, así como el suministro de kit para construcción de base de antena; y también la operación de la red con ingeniero en el sitio, por un periodo de seis meses.

Finalmente, en el Anexó A se enlistan todas las estaciones satelitales que integran la red satelital de la Subdirección de Generación.

En las relatadas consideraciones, en síntesis se tiene que los servicios prestados con motivo del contrato de mérito, guardaban relación con los centros de trabajo de la Comisión Federal de Electricidad, mencionados en el anexo "A" de la especificación técnica ST1-001/00.7 los cuales se encuentran ubicados físicamente en los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, que en dicho contrato abierto de adquisición de servicios, además de estipularse la duración del mismo, los lugares en que se prestarían los servicios, la manera en que se efectuarían los pagos correspondientes, se establece primordialmente **el objeto respecto del cual versará el mismo, el cual sería prestar a la comisión los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo, así como asistencia técnica, en las 95 estaciones terrenas satelitales fijas de la unidad satelital móvil tipo SNG y de la estación tipo Flyaway en banda C de frecuencias que integran la red satelital de Subdirección de Generación**, precisándose los términos en que se prestará la obligación de hacer de la empresa extranjera.

No obstante, de las estipulaciones acordadas en el referido contrato no es factible concluir que se haya establecido en forma específica que los servicios se prestarían puramente desde el extranjero, concretamente desde los Estados Unidos de América.

En tal virtud, en atención a los lineamientos dados en los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE, los cuales quedaron precisados con antelación, se procede a determinar si, en el caso, por los servicios prestados por la hoy actora debía considerarse que aquella constituyó un establecimiento permanente en México para efectos de aplicación del Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América para evitar la doble tributación.

En ese sentido, en principio se estima conveniente enfatizar en el hecho de que en el caso se trata de la prestación de un servicio por parte de la hoy actora a la Comisión Federal de Electricidad, consistente en el servicio de asistencia técnica y mantenimiento preventivo y correctivo que fue el objeto del contrato, razón por la cual cabe precisar que, conforme a los aludidos Comentarios que se analizaron previamente, respecto a la imposición a los servicios prestados en el territorio de un Estado Contratante por una empresa del otro Estado Contratante, además de que los beneficios de dichos servicios solo pueden someterse a imposición cuando puedan atribuirse a un establecimiento permanente, dicha prestación de servicios deberá dársele el mismo trato que a las restantes actividades o negocios, incluida la aplicación de la misma fórmula para la determinación de la existencia de un establecimiento permanente.

Es decir, que aun cuando en el caso se trate de la prestación de un servicio por parte de la hoy actora, para efectos de determinar si se constituyó un establecimiento permanente en territorio mexicano, deberá aplicarse la misma

fórmula que se emplea para determinar si debe considerarse que existe un establecimiento permanente en tratándose de la actividad de negocios.

Luego entonces, por cuanto hace al primer elemento necesario para determinar la constitución de un establecimiento permanente, consistente en el “**lugar de negocios**”, en la especie se estima que este se encuentra constituido por las 95 estaciones terrenas satelitales fijas, de la unidad satelital móvil tipo SNG y de la estación tipo Flyaway en banda C de frecuencias, que integran la red satelital de la Subdirección de Generación de la Comisión Federal de Electricidad, en las que se prestaron los servicios objeto del contrato, es decir, los servicios de asistencia técnica y de mantenimiento preventivo y correctivo; lo anterior, siendo que en el contrato abierto de adquisición de servicios número 9200001542, se estableció como lugar de prestación de los servicios a los “centros de trabajo relacionados en el Anexo “A” de la especificación técnica concerniente a dicho contrato, cuestión que incluso fue reafirmada por la propia actora en la solicitud de devolución que dio origen al presente asunto.

Lo anterior en razón de que tales estaciones los sitios o espacios eran los que servían, aun cuando no sea de manera exclusiva para ese fin, para la realización de las actividades de la empresa, mismas que, como lo manifestó la actora, preponderantemente consistían en **comercializar tecnología para comunicación satelital, así como los servicios asociados a ella**, como son el diseño y la implementación de redes de telecomunicaciones satelitales, y en **prestar los servicios de soporte técnico y mantenimiento asociado a dicha tecnología**.

Sin que obste a lo antedicho que respecto de tales lugares o espacios la hoy actora no dispusiera completamente de ellos e incluso que respecto de aquellos no tuviera un título legal formal para utilizarlos, pues no debe soslayarse que según los propios Comentarios en comento, un lugar de negocios puede existir aunque no se disponga ni se necesite local alguno para la realización de las actividades de la empresa, y solo se disponga de cierto espacio, lo cual se considera se actualiza en la especie, en el entendido de que la empresa hoy actora tenía que acudir a las estaciones de la Comisión Federal de Electricidad para dar mantenimiento preventivo y correctivo a los equipos que integraban su red satelital de comunicación, teniendo que disponer para ello del espacio en donde se encontraran tales equipos, de lo cual puede deducirse que actuaba en tales emplazamientos.

En efecto, se afirma lo anterior en razón de que con motivo del servicio de mantenimiento prestado por la hoy actora, tenía que efectuar, entre otras cuestiones, diagnósticos del estado de los equipos de la red de comunicación satelital, así como corregir fallas de aquellos, para lo cual debía efectuar la reparación, sustitución, instalación o configuración de tales equipos, lo cual tenía que hacerse en el sitio, esto es, en las correspondientes estaciones satelitales, encontrándose tales actividades asociadas con el negocio de la empresa.

Lo anterior, máxime que los mismos Comentarios son categóricos respecto a que un lugar de negocios puede encontrarse en las instalaciones de otra empresa, en este caso, en las instalaciones de las estaciones satelitales de la Comisión Federal de Electricidad, bastando que la empresa,

se insiste, tenga un determinado espacio usado para realizar sus actividades de negocios.

Ahora bien, en relación a la palabra “mediante” es de considerarse que en el caso la empresa realiza sus actividades mediante las citadas 95 estaciones terrenas satelitales fijas, pues es en estos lugares específicos en los que la empresa actora realiza sus actividades de negocio, pues cabe evocar que la hoy actora tiene como actividad preponderante, además de comercializar tecnología para comunicación satelital, así como los servicios asociados a ella, como son el diseño y la implementación de redes de telecomunicaciones satelitales, el **prestar los servicios de soporte técnico y mantenimiento asociado a dicha tecnología**, estimándose por tanto que tales estaciones están a su disposición para ese objeto, esto es, para la prestación de los mencionados servicios.

Seguidamente, en relación al aspecto de que el lugar de negocios debe ser “fijo”, debe evocarse que para definir tal cuestión se requiere que este se encuentre establecido en un lugar determinado y que no sea meramente temporal sino que tenga un cierto grado de permanencia.

Así pues, en primer término cabe señalar que existe vinculación entre el lugar de negocios y un punto geográfico determinado, que en el caso resulta el sitio en donde se localizan las referidas 95 estaciones terrenas satelitales fijas, habida cuenta que el equipo que conforma la red de comunicación satelital de la Comisión Federal de Electricidad,

respecto del cual prestaba el servicio de mantenimiento, se encontraba y permanecía en tales lugares.

Por otra parte, respecto al grado de permanencia, en el caso se estima que el lugar de negocios señalado no es meramente temporal sino que sí tiene un cierto grado de permanencia, puesto que en el caso se tiene que los servicios prestados por la empresa hoy actora, con motivo del contrato abierto de adquisición de activos, tuvieron una duración de 42 meses, según se estableció en el contrato abierto de adquisición de servicios.

Al respecto cabe señalar que si bien no puede considerarse que se trata de actividades ininterrumpidas, pues tanto del contrato como de las especificaciones técnicas antes analizadas no se desprende que ello sea así, lo cierto es que bien puede inferirse que cuando menos se trata de actividades recurrentes, pues no debe pasarse por alto que con motivo del mantenimiento preventivo y correctivo, la hoy actora ineludiblemente tenía que acudir a las estaciones de la Comisión a efectuar los correspondientes diagnósticos, verificaciones, instalaciones, etc., así como las reparaciones conducentes para corregir las fallas que se presentaran en los equipos de la red satelital de comunicación.

En ese entendido, no se soslaya que los propios Comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE establecen que las interrupciones temporales de las actividades no significa que deje de existir un establecimiento permanente, además del hecho de que cuando un lugar de negocios se

utiliza durante periodos cortos de tiempo pero ello se repite a lo largo de un periodo prolongado, no puede considerarse que dicho lugar de negocios sea de naturaleza meramente temporal, por lo tanto, si en el caso bien podría ser que cada que la hoy actora realizara actividades de mantenimiento, estas fueran por periodos cortos de tiempo, lo cierto es que tales actividades se realizaron por un periodo largo de tiempo, puesto que duraron 42 meses, por lo que no cabe considerar que haya sido de forma meramente temporal.

A mayor abundamiento, cabe hacer énfasis en que los referidos Comentarios disponen que en relación al aspecto temporal, conforme a la experiencia se tiene que lo normal es considerar que no hay establecimiento permanente en los casos en que la actividad de negocios se desarrolla mediante un lugar de negocios que se mantiene durante menos de seis meses, pero que las actividades recurrentes constituían una excepción a dicha regla, para lo cual debería considerarse cada uno de los periodos de tiempo durante los cuales se ocupa el lugar, junto con el número de veces que se ocupa.

Por lo tanto, es de considerarse que en todo caso habría correspondido a la hoy actora el demostrar que todas las actividades recurrentes que llevó a cabo, es decir, los servicios que prestó, no sumaron en conjunto más de seis meses en un año, máxime si se toma en cuenta el hecho de que tanto del contrato como de su respectiva especificación técnica se estableció que cada vez que se efectuaran servicios de mantenimiento se debían entregar reportes e informes detallados con todas las actividades que hubiera efectuado, en los que además tenía que especificar el tiempo en que llevó a

cabo las actividades en las instalaciones de la Comisión; sin embargo, la hoy actora es omisa en tratar de demostrar tal situación, siendo que únicamente refirió que solo podía estar 6 horas en las estaciones de la referida comisión, limitándose siempre a sostener que no contaba con un establecimiento permanente en México con motivo de los servicios que prestó.

En consecuencia, para este Cuerpo Colegiado es de concluirse que, en la especie, respecto de los servicios prestados por la hoy actora a la Comisión Federal de Electricidad, derivados del contrato abierto de adquisición de servicios que celebraron entre ellos, es dable considerar que **sí se constituyó un establecimiento permanente en México**, por lo que en atención a los artículos 5 y 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 en materia de Impuesto Sobre la Renta”*, en concatenación con los correspondientes comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE, **los ingresos que en todo caso haya obtenido por los servicios prestados a la mencionada comisión sí podían ser sometidos a imposición en los Estados Unidos Mexicanos, al ser atribuibles a un establecimiento permanente situado en su territorio.**

No es óbice a lo anteriormente concluido, lo sostenido por la hoy actora en el sentido de que al expresar los motivos y fundamentos de la resolución negativa ficta, la autoridad demandada solo aludió al apartado 6 de los Comentarios al artículo 5 del Modelo de Convenio Tributario de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, apartado el cual solo aborda el aspecto relativo a la temporalidad

para determinar si un lugar de negocios es fijo, omitiendo así tomar en consideración otros comentarios que demostraban que no contaba con un lugar de negocios fijo, así como también lo referido en los alegatos en cuanto a que al haberse referido a nuevos comentarios del mencionado Convenio de Modelo Tributario de la OCDE, la autoridad demandada pretendió mejorar su fundamentación y motivación.

Lo anterior se estima así, en principio, en virtud de que tal como pudo advertirse de la contestación de demanda, analizada en páginas precedentes, la autoridad demandada, para efectos de concluir que por la realización de las actividades comprendidas dentro del contrato abierto de servicios celebrado con la referida Comisión, la demandante constituía un establecimiento permanente en México y que por lo tanto por los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente se debía tributar en México para efectos del impuesto sobre la renta, se sustentó en las consideraciones siguientes:

Para determinar si debía considerarse que la hoy actora constituía un establecimiento permanente en México, comenzó por atender a lo dispuesto por el artículo 2, primer párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, concluyendo al respecto que el lugar de negocios donde desarrolla sus actividades empresariales lo constituyen las estaciones terrenas satelitales de la referida comisión, que son instalaciones de ésta que se localizan en territorio nacional, en los que realizó los servicios de mantenimiento y asistencia técnica, actividades a las cuales manifestó dedicarse y por los que obtiene sus ingresos.

En adición de lo anterior, indicó **que acorde con los párrafos uno a tres del artículo 5 del Convenio en comento**, se desprendía que en términos semejantes a los de la Ley del Impuesto sobre la Renta, igualmente se considera que se configura la existencia de un establecimiento permanente cuando se tenga lugar de negocios mediante el que una empresa realice todo o parte de su actividad, añadiéndose la característica de que el lugar debe ser fijo.

Así también, refirió que para efectos de interpretar los tratados internacionales para evitar la doble tributación, resultaban aplicables los Comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, refiriéndose en específico solo al apartado 4 de los comentarios al artículo 5 de mencionado Convenio.

Que por lo tanto, era innegable que la demandante constituía un establecimiento permanente, en relación a la hipótesis de un lugar fijo de negocios, que en el caso consistía en el sitio donde se encuentran ubicadas las instalaciones satelitales de la Comisión Federal de Electricidad, aunado a que en el contrato se pactó una duración de actividades de 42 meses, por lo que transcurrió un tiempo suficiente para considerar que desempeña en México sus actividades empresariales con grado suficiente de permanencia, es decir, de fijeza.

Además, que era necesario precisar que en dicho lugar fijo de negocios la demandante realiza actividades que mani-

festó constituyen su objeto social y actividad preponderante, los cuales presta a la Comisión Federal de Electricidad.

En las relatadas consideraciones, en el caso se tiene que la autoridad demandada esencialmente consideró que se configuraba la existencia de un establecimiento permanente, toda vez que la actora tenía un lugar de negocios donde desarrollaba sus actividades empresariales, el cual lo constituían las estaciones terrenas satelitales pertenecientes a la aludida comisión, las cuales se situaban en territorio nacional, en donde realizó los servicios de mantenimiento y asistencia técnica, mismas a las que manifestó dedicarse y por las que obtenía sus ingresos, considerando solo para arribar a tal determinación lo previsto en el primer párrafo del artículo 2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en concatenación con los párrafos uno a tres del artículo 5 del citado convenio entre México y los Estados Unidos.

Sin embargo, la citada autoridad indicó que los apartados del artículo 5 del Convenio referido, en relación con lo previsto por el párrafo primero del artículo 2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, añadían la característica de que el lugar de negocios debía ser “fijo” y que, por tanto, para efectos de esclarecer tal aspecto resultaban aplicables los Comentarios al Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, siendo esta la razón del por qué atendió al punto 4 de los comentarios al artículo 5 de tal modelo de convenio, concluyendo al respecto que el lugar de negocios sí era fijo, ya que la duración de las actividades en las estaciones satelitales de la Comisión Federal de Electricidad fue de 42 meses, por lo que había transcurrido tiempo suficiente para estimar que

desempeñó en México sus actividades empresariales, que manifestó constituían su objeto social y actividad preponderante, con un grado suficiente de permanencia.

De conformidad con lo anterior, si bien es cierto que al contestar la demanda, la autoridad efectivamente no hizo referencia a todos los comentarios al artículo 5 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, tal como fuere sostenido por la hoy actora, lo cierto es que las conclusiones alcanzadas por dicha autoridad sí atendieron a los elementos que deben considerarse para efectos de determinar cuándo se deberá considerar que se constituye un establecimiento permanente en tratándose de personas extranjeras, mismos que radicaron en que la hoy actora poseía un lugar de negocios, el cual lo constituían las estaciones satelitales en las que prestó sus servicios, mismas en las que realizó las actividades que constituían su objeto social y actividad preponderante, y además que los 42 meses que duró la prestación del servicio constituían un tiempo suficiente para considerar que tales actividades se desempeñaron con un grado suficiente de permanencia.

En ese sentido, si bien se tiene que al momento de formular su contestación a la ampliación de demanda la autoridad demandada hizo referencia de manera profusa a otros comentarios al artículo 5 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, diversos al numeral 4 que había referido, se estima que ello obedeció a la refutación que hizo la autoridad demandada respecto de los argumentos de la accionante en la ampliación de demanda, en torno a que con base en los aludidos comentarios al artículo 5 del Modelo de Convenio

en comento, es que se debían determinar, previamente a la determinación del elemento de fijeza, los demás elementos requeridos, incluido el relativo al lugar de negocios; en razón de lo anterior, para este Cuerpo Colegiado no es de considerarse que con tal proceder la autoridad haya mejorado la fundamentación y motivación de los motivos y fundamentos dados en la contestación de demanda respecto de la negativa ficta; máxime que habiendo sido considerados los argumentos de la actora en ese sentido, no logró acreditar su pretensión en el sentido de que conforme a los referidos comentarios no constituía un establecimiento permanente en México.

Además de que no debe perderse de vista que el hecho de que la autoridad no hubiera invocado de manera destacada aquellos comentarios que establecen los supuestos en los que se considera que una empresa de un Estado Contratante constituyó un establecimiento permanente en territorio del otro Estado Contratante, no implica que la autoridad no fundara y motivara debidamente la negativa de devolución controvertida, pues en todo caso, como ya se explicó, el artículo 2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta recoge la esencia de los comentarios apelados.

Ahora bien, tampoco obsta a la conclusión antes alcanzada lo sostenido por la hoy demandante respecto a que el servicio que prestó con motivo del contrato celebrado con la Comisión Federal de Electricidad no resultan ser actividades empresariales, pues al caso conviene evocar que los propios comentarios al artículo 5 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, establecen que sea que se trate propiamente de actividades de negocios o de la prestación de un servicio, los

ingresos que se obtengan con motivo de su realización serán tratados de igual forma, incluido lo relativo a la fórmula para determinar si se constituye un establecimiento permanente.

A más de lo anterior, al respecto debe tenerse presente lo establecido en el **artículo 16 del Código Fiscal de la Federación**, el cual, en relación a las actividades empresariales, precisa:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto transcrito se desprende que deberá entenderse por actividades empresariales las comerciales, las cuales son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter; de ahí el que se tenga que atender lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Comercio, por la remisión expresa que precisa el anterior precepto legal, cuyo texto es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se advierte de la transcripción anterior, se estima que cualquier acto de enajenación y análogos, con propósito de especulación comercial respecto de mantenimientos y artículos, de lo cual puede válidamente inferirse que la actividad empresarial prácticamente abarca toda la actividad lícita de la que se puede obtener un ingreso.

Por consiguiente, si en el caso se tiene que los servicios prestados por la hoy actora, constituyen parte de sus actividades principales, de las cuales se advierte que tienen

el ánimo de especulación comercial, pues a través de las mismas se busca obtener un beneficio económico, es decir, obtener ganancias o utilidades financieras, incluso de las manifestaciones de la empresa se dijo que su actividad preponderante lo constituye el comercializar equipo de comunicación; en consecuencia, es de considerarse que los referidos servicios sí constituyen una actividad empresarial, cuestión anterior que, cabe mencionar, guarda íntima relación con el aspecto referente a los beneficios empresariales aludidos en el antedicho artículo 7 del convenio tributario celebrado entre México y los Estados Unidos de América.

Sirve de apoyo a lo anterior, en lo conducente, el precedente VII-P-1aS-443, pronunciado por la Primera Sección de esta Sala Superior, el cual se encuentra publicado en la Revista que edita este Tribunal, correspondiente a la Séptima Época, Año III, No. 18, Enero 2013, página 181; misma que se transcribe a continuación:

“ESTABLECIMIENTO PERMANENTE. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5 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.” [N.E. Se omite transcripción]

Es así que independientemente de que se traten de actividades de negocios o servicios, en todo caso debe dárseles el mismo tratamiento a efecto de determinar si debe considerarse que se tiene un establecimiento permanente a

efecto de establecer si un Estado tiene derecho a imponer los beneficios que obtenga una empresa de un Estado Contratante provenientes del otro Estado Contratante, por lo que no trasciende al caso el hecho de que la actora refiera que los servicios que prestó no constituían actividades empresariales, máxime que, como se definió con antelación, es de considerarse que tales servicios prestados por la hoy actora sí representan una actividad empresarial para efectos de las leyes mexicanas.

Por otra parte, en relación al planteamiento de la hoy actora en cuanto a que de considerarse que por el hecho de prestarse servicios por un periodo mayor a 6 meses el desarrollo de tal actividad constituiría un establecimiento permanente en México, y que por tanto se debería tributar como residente en México, desalentaría la participación de las empresas extranjeras en licitaciones públicas, lo que además implicaría limitar al Estado Mexicano para acceder a mejores bienes y servicios a nivel global.

Al respecto no debe soslayarse que la finalidad que se persigue con los Convenios para evitar la doble tributación, como lo es el *“Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición en materia de Impuesto Sobre la Renta”*, radica en la circunstancia de que las empresas de un Estado Contratante no sean objeto de imposición tanto en este Estado como en el otro Estado Contratante en el que residen, sin embargo, ello estará condicionado a que se colmen los requisitos que se establezcan en tales instrumentos internacionales, por lo tanto, si fue en

tal instrumento internacional en el que se convino que los ingresos que la empresa de un Estado Contratante obtenga por realizar sus actividades en el otro Estado Contratante sí podían ser sujeto de imposición en el Estado Contratante en el cual se llevaron a cabo las actividades cuando estas puedan atribuirse a un establecimiento permanente, el cual deberá determinarse conforme a los lineamientos dados en el propio convenio, en consecuencia, si es con base en tales lineamientos, así como en los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE, que en la especie se determinó que se constituía un establecimiento permanente, por tanto, no puede estimarse que tal cuestión sea contraria al fin perseguido por tales convenios.

Sin que tal aspecto se pueda considerar que pueda desalentar la participación de las empresas extranjeras en licitaciones públicas, como lo refiere la actora, pues incluso no debe soslayarse que en el caso, es la propia actora la que manifestó que acreditó los ingresos que obtuvo por los servicios prestados, en su país de residencia, es decir, en los Estados Unidos de América, por lo cual se tiene que se cumplió con el objeto del convenio de evitar la doble imposición.

En adición de lo anterior, tampoco puede estimarse que por virtud de lo establecido en el citado Convenio, en concordancia con los comentarios al Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, en relación a que por la cuestión de temporalidad, este resulta más perjudicial que la propia Ley del Impuesto sobre la Renta, pues se insiste en que los

convenios para evitar la doble tributación se encuentran por encima de las leyes nacionales, como lo es la Ley del Impuesto sobre la Renta.

A más de lo anterior, es de precisarse que en razón del Convenio se permite a una empresa extranjera no ser sujeto de imposición en otro Estado Contratante diverso al suyo en el que realice sus actividades, cuando no se cuente con un establecimiento permanente, mientras que conforme al artículo 183 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual invocan ambas partes, es aplicable a toda persona extranjera que no cuente con un establecimiento permanente, de ahí que este no conlleve a determinar que por la duración de actividades una empresa pueda constituir un establecimiento permanente.

Finalmente, cabe apuntar, al constituir un aspecto en el que disienten las partes, que contrariamente a lo sostenido por la accionante respecto a que en la contestación de demanda la autoridad reconoció que los servicios prestados constituían un beneficio empresarial, en el caso es de estimarse que la autoridad no dijo que los servicios prestados por la accionante fueran beneficios empresariales, sino que lo referido por la autoridad consistió esencialmente en que al haber constituido un establecimiento permanente en territorio nacional, conforme al artículo 7 del Convenio Tributario entre México y los Estados Unidos de América, los beneficios empresariales que se atribuyeran a dicho establecimiento permanente podrían ser sujetos a imposición en México; circuns-

tancia anterior la cual se ve robustecida especialmente con el hecho de que la autoridad no realizó en momento alguno un análisis del cual expresamente coligiera la naturaleza de los servicios prestados por la hoy demandante y que estos efectivamente constituyeran beneficios empresariales.

[...]

Por lo antes expuesto, con fundamento en los artículos 49, 50, y 52 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el numeral 18, fracción XI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I. La parte actora no acreditó los hechos constitutivos de su acción, en consecuencia;

II. Se reconoce la validez de la resolución negativa ficta impugnada, descrita en el Resultando 1° del presente fallo, por los motivos y fundamentos expuestos a lo largo del Considerando Tercero.

III. NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos del juicio contencioso administrativo a la Sala correspondiente y en su oportunidad archívese.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión celebrada el veintisiete 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 del presente asunto la Magistrada Dra. Nora Elizabeth Urby Genel, cuya ponencia se aprobó.

El Magistrado Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior, actuó en suplencia por ausencia del Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27, fracción X, y 29, párrafo primero, de la Ley Orgánica del citado Órgano Jurisdiccional.

Se elaboró el presente engrose el dos de mayo de dos mil dieciséis y con fundamento en lo previsto 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 Magistrado Doctor 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, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADAS CON LAS MISMAS

VII-P-SS-433

COMPENSACIÓN. LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADAS CON LAS MISMAS, DEBE EFECTUARSE EN LA ESTIMACIÓN SIGUIENTE A QUE SEA DETECTADA LA DIFERENCIA A CARGO DEL CONTRATISTA, O EN EL FINIQUITO SI DICHO PAGO NO SE HUBIERA IDENTIFICADO CON ANTERIORIDAD.- De conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 55, de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, no se considerará la existencia de un pago en exceso que se encuentre el contratista obligado a restituir con los intereses correspondientes, cuando las diferencias que resulten a su cargo sean compensadas en la estimación siguiente, o en el finiquito, si dicho pago no se hubiera identificado con anterioridad. De ahí, que resulte improcedente la exigencia de que la compensación respectiva deba realizarse en la estimación subsecuente a la que se realizó el pago; ya que de estimarse así, se haría nugatorio el derecho de los contratantes para compensar cualquier diferencia que habiéndose detectado antes del finiquito pero realizadas otras estimaciones, se quisiera compensar en la estimación subsecuente a que sea detectada la misma; tan es así, que el aludido precepto legal permite que en aquellos casos que no se hubiera identificado la diferencia con anterioridad al finiquito, la misma pueda ser compensada en el mismo.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 27460/15-17-13-1/439/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de mayo de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de septiembre de 2016)

LEY DE FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA FEDERACIÓN

VII-P-SS-434

PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE LA CUENTA PÚBLICA. AL SER AUTÓNOMO DE AQUEL PROCEDIMIENTO PARA EL FINCAMIENTO DE RESPONSABILIDAD RESARCITORIA, NO EXISTE OBLIGACIÓN LEGAL DE DAR OPORTUNIDAD AL PRESUNTO INFRACTOR PARA PARTICIPAR EN EL PRIMERO (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 18 DE JULIO DE 2016).- Conforme a lo establecido en el artículo 39, en relación con los diversos 55 y 56 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, durante la etapa de fiscalización que tiene verificativo en el desarrollo del procedimiento de revisión de la cuenta pública, los funcionarios designados por la Auditoría Superior de la Federación, primeramente, deben justificar la existencia de irregularidades detectadas durante dicha revisión que acrediten afectaciones a la Hacienda Pública Federal atribuibles a la entidad fiscalizada respectiva, y solo en el supuesto de

que el pliego de observaciones respectivo no sea atendido por la entidad fiscalizada en el plazo de ley, o bien, porque la documentación y argumentos expuestos por la fiscalizada no sean suficientes para solventar dichas observaciones, ello da lugar al inicio del diverso procedimiento para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias. En ese sentido, es la propia Ley la que conmina únicamente al ente fiscalizado a que sean atendidos los requerimientos que les formule la Auditoría Superior de la Federación durante la planeación, desarrollo de las auditorías y el seguimiento de las acciones que emita dentro de los plazos establecidos en la propia ley de la materia, de conformidad con los procedimientos correspondientes. De ahí, que si la entidad fiscalizada es a la que, por ley, le corresponde no solo entender la auditoría sino solventar el pliego de observaciones, en términos del mencionado artículo 39, debe entenderse que también con base en dicho numeral, reduce su ámbito de aplicación al ente público revisado; es decir, es solo a este (por medio de quien la represente) a quien concierne alegar sobre el procedimiento, y quien en su caso, debe solventar las observaciones correspondientes, sin que resulte extensiva dicha prerrogativa al funcionario presunto infractor, pues será durante el procedimiento de responsabilidad resarcitoria que este tiene oportunidad de controvertir y desvirtuar las observaciones que en su caso, no hubieran sido solventadas por la entidad fiscalizada durante el procedimiento de auditoría con la entidad fiscalizada.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 27460/15-17-13-1/439/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en

sesión de 18 de mayo de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de septiembre de 2016)

LEY DE FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA FEDERACIÓN

VII-P-SS-435

PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN DE LA CUENTA PÚBLICA Y DE FINCAMIENTO DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS RESARCITORIAS. CONSTITUYEN PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 18 DE JULIO DE 2016).

De la interpretación sistemática a los artículos 74 fracción IV, y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2 fracciones I, VIII y IX, 3, 4 y 6 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, en relación con los diversos 8 a 36 inmersos en el Título Segundo, denominado “*De la Fiscalización de la Cuenta Pública*” y 49 a 75 previstos en el Título Quinto, identificado como “*De la Determinación de Daños y Perjuicios y del Fincamiento de Responsabilidades*”, del citado Ordenamiento, se tiene que el procedimiento de revisión de la cuenta pública es diverso y autónomo al diverso procedimiento de responsabilidades administrativas resarcitorias con independencia de que ambos

sean realizados por la Auditoría Superior de la Federación, en tanto que cada uno tiene sus propias reglas y etapas de desenvolvimiento y persiguen finalidades diversas; esto es, el primero únicamente compete a la Auditoría Superior de la Federación y a la entidad fiscalizada, entendida esta como entidad abstracta de la estructura de la administración pública estatal, cuyo objeto solo es la evaluación del desempeño, eficiencia, eficacia y economía en el cumplimiento de los programas con base en los indicadores aprobados en el presupuesto, así como la fiscalización del resultado de la gestión financiera posterior a la conclusión de los procesos correspondientes de los Poderes de la Unión y los entes públicos federales; mientras que el segundo, se instaura en contra de los servidores públicos y/o particulares a quienes se atribuyan las observaciones no solventadas durante el procedimiento de revisión y fiscalización, con el fin de reparar a la hacienda pública federal o al patrimonio de los organismos constitucionales autónomos y demás órganos que determina la ley, los daños y perjuicios ocasionados, cuantificados en dinero, derivado de un actuar en el manejo y aplicación de recursos contrario a la intención de la propia norma.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 27460/15-17-13-1/439/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de mayo de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de septiembre de 2016)

LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

VII-P-SS-436

RESPONSABILIDAD RESARCITORIA. NO SE ACTUALIZA SI LAS DIFERENCIAS DE PAGO OBJETO DE LA IRREGULARIDAD IMPUTADA AL PRESUNTO INFRACTOR CON MOTIVO DE UN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA SON COMPENSADAS EN LA ESTIMACIÓN SUBSECUENTE A SU DETECCIÓN, O EN SU DEFECTO EN EL FINIQUITO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 55 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADAS CON LAS MISMAS.- De conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 55, de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, no se considerará la existencia de un pago en exceso que se encuentre el contratista obligado a restituir con los intereses correspondientes, cuando las diferencias que resulten a su cargo sean compensadas en la estimación siguiente, o en el finiquito, si dicho pago no se hubiera identificado con anterioridad; esto es, el legislador reconoció que tratándose de aquellos pagos realizados mediante estimaciones podían suscitarse diferencias a cargo del contratista, y atendiendo a tal circunstancia previó la posibilidad de los contratantes de conciliar dichas diferencias a través de la figura de la compensación siempre que no se hubiera finiquitado el contrato correspondiente. De ahí, que si el presunto infractor acredita la compensación de la diferencia de pago objeto de la irregularidad imputada, en términos de artículo 55 de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, tal figura resulta idónea para

acreditar la inexistencia de un daño o perjuicio a la Hacienda Pública Federal o bien al patrimonio de los entes públicos federales, en tanto que de conformidad con lo establecido en los artículos 1991, 2185 a 2195, del Código Civil Federal, la compensación constituye una forma de extinción de las obligaciones.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 27460/15-17-13-1/439/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de mayo de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de septiembre de 2016)

LEY DE FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA FEDERACIÓN

VII-P-SS-437

RESPONSABILIDAD RESARCITORIA. PARA SU FINCAMIENTO ES INDISPENSABLE LA ACREDITACIÓN DE UN MENOSCABO O PERJUICIO A LA HACIENDA FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 18 DE JULIO DE 2016).- De conformidad con lo previsto en el artículo 50 fracción I, de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, incurren en responsabilidad los servidores públicos y particulares que por sus actos u omisiones causen un daño o perjuicio estimable en dinero a la Hacienda Pública Federal o bien al patrimonio de los entes públicos federales.

Por su parte, el artículo 51 de la citada Ley, establece que las responsabilidades que se finquen, tendrán por objeto resarcir el monto de los daños y perjuicios estimables en dinero que se hayan causado, a la Hacienda Pública Federal, o en su caso, al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales. En esos términos, para que pueda imputarse una responsabilidad ya sea a los particulares, o a los servidores públicos deberá probarse que estos efectivamente ocasionaron un daño o perjuicio, o ambos, estimables en dinero en perjuicio de la Hacienda Pública Federal, o en su caso, al patrimonio de entes públicos federales o de las entidades paraestatales, lo que atiende a que la obtención de una indemnización constituye un beneficio colectivo en corrección del perjuicio causado a los recursos por su indebido manejo, administración y aplicación de los mismos.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 27460/15-17-13-1/439/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de mayo de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de septiembre de 2016)

CONSIDERANDO:

[...]

TERCERO.- [...]

Ahora bien, a fin de dilucidar la litis planteada en el **inciso a)** antes precisado, es menester partir de la premisa que conforme a lo establecido en el artículo 74 fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la atribución de la revisión de la cuenta pública se encuentra a cargo de la Cámara de Diputados, tal y como se aprecia de la siguiente transcripción:

[N.E. Se omite transcripción]

En ese sentido, para la revisión que haga la Cámara de Diputados a la cuenta pública se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la Federación; esto es, en la Auditoría Superior de la Federación, según lo disponen los artículos 79 constitucional en relación con el 2 fracciones I y VIII, 3 y 4 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, que a la letra disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, de los numerales transcritos deriva que la Auditoría Superior de la Federación es la entidad de fiscalización superior de la Federación que apoya a la Cámara de Diputados entre otras funciones, en la revisión de la cuenta pública y que goza de autonomía técnica y de gestión en el ejercicio

de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley.

Asimismo, se advierte que entre las funciones que le son encomendadas, se encuentra la de fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales; requerir a los sujetos de fiscalización que procedan a la revisión de los conceptos que estime pertinentes y le rindan un informe; si estos requerimientos no fueron atendidos en los plazos y formas señalados por la ley, ello puede dar lugar al fincamiento de las responsabilidades; debe entregar el informe del resultado de la revisión de la cuenta pública a la Cámara de Diputados en el que se incluirán los dictámenes de su revisión y el apartado correspondiente a la fiscalización y verificación del cumplimiento de los programas, que comprenderá los comentarios y observaciones de los auditados, mismo que tendrá carácter público; asimismo, se encuentra facultada para investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales.

De esta manera, como se aprecia **la fiscalización de la cuenta pública tiene el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera de las entidades fiscalizadas**; comprobar si se observó lo dispuesto en el Presupuesto, la Ley de Ingresos y demás disposiciones legales aplicables, así como la práctica de auditorías sobre el desempeño para verificar el cumplimiento de los objetivos y las metas de los

programas federales, conforme a las normas y principios de posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad. Tal y como se aprecia del artículo 1 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación:

[N.E. Se omite transcripción]

Al respecto, sirve de apoyo a lo anterior la tesis P. XXVI/2005 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 XXII, Julio de 2005, cuyo rubro y texto indican lo siguiente

“CUENTA PÚBLICA. OBJETO DE SU REVISIÓN Y FISCALIZACIÓN SUPERIOR CONFORME AL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL VIGENTE A PARTIR DE 1999.” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, de conformidad con los artículos 79 de la Constitución (ya transcrito) y el diverso ordinal 2 fracción IX, de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, los sujetos de fiscalización (**Entidades fiscalizadas**), los constituyen: los Poderes de la Unión, los entes públicos federales y los órganos jurisdiccionales que no formen parte del Poder Judicial de la Federación; las entidades federativas, los municipios y los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal que administren o ejerzan recursos públicos federales; incluyendo a sus respectivas dependencias y entidades paraestatales y paramunicipales; las entidades de interés público distintas a los partidos políticos; los mandantes, mandatarios, fideico-

mitentes, fiduciarios, fideicomisarios o cualquier otra figura jurídica análoga, así como los mandatos, fondos o fideicomisos públicos o privados cuando hayan recibido por cualquier título, recursos públicos federales, no obstante que no sean considerados entidades paraestatales por la ley de la materia y aun cuando pertenezcan al sector privado o social y, en general, cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, que haya captado, recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales, incluidas aquellas personas morales de derecho privado que tengan autorización para expedir recibos deducibles de impuestos por donaciones destinadas para el cumplimiento de sus fines. Como se constata de la siguiente transcripción:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, se tiene que las **entidades fiscalizadas**, tienen la obligación de atender los requerimientos que les formule la Auditoría Superior de la Federación durante la planeación, desarrollo de las auditorías y el seguimiento de las acciones que emita dentro de los plazos establecidos en la propia ley de la materia, de conformidad con los procedimientos correspondientes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero, según deriva del diverso 6 de la propia ley.

[N.E. Se omite transcripción]

En ese entendido, se tiene que la auditoría realizada a las entidades fiscalizadas corresponde a un procedimien-

to independiente y diverso a aquel procedimiento para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias; esto es, el procedimiento de auditoría únicamente compete a la Auditoría Superior de la Federación y a la entidad fiscalizada, en el caso, Comisión Federal de Electricidad, ya que como ha quedado evidenciado **la fiscalización de la Cuenta Pública solo tiene como finalidad el evaluar los resultados de la gestión financiera de las entidades de la Administración Pública.**

De esta manera, de conformidad con los artículos 8 a 36 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, inmersos en el Título Segundo, denominado “*De la Fiscalización de la Cuenta Pública*”, **se tiene que el procedimiento de revisión de la cuenta pública es diverso y autónomo al diverso procedimiento de responsabilidades administrativas resarcitorias** previsto en el Título Quinto, identificado como “*De la Determinación de Daños y Perjuicios contra la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales*”, en específico, del artículo 49 al 75, del propio ordenamiento, cuyo Capítulo II se denomina “*Del Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias*”, mientras que el III “*Del Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias*”.

Al respecto, debe indicarse que si bien es cierto, ambos procedimientos; esto es, el de revisión de la cuenta pública, como el de fincamiento de responsabilidades administrativas resarcitorias, son realizados por la Auditoría Superior de la

Federación; **lo cierto es, que cada uno tiene sus propias reglas y etapas de desenvolvimiento y persiguen finalidades diversas.**

Sirve de apoyo a lo anterior por analogía, la tesis VI.3o.A.41 A, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 9, Agosto de 2014, Tomo III, cuyo rubro y texto indican lo siguiente:

“CUENTA PÚBLICA DE LOS PODERES DEL ESTADO DE PUEBLA. ETAPAS DE SU RENDICIÓN (INSPECCIÓN, APROBACIÓN Y FINCAMIENTO DE RESPONSABILIDADES).” [N.E. Se omite transcripción]

En efecto, pues como ha quedado evidenciado el procedimiento de auditoría no constituye un procedimiento encaminado a aplicar sanciones a los particulares y/o servidores públicos sino que corresponde a un procedimiento orientado a proporcionar a los **organismos auditados** información clara, fidedigna y objetiva acerca de su actuación, con el fin de que corrijan errores, prevean áreas de riesgo, evalúen la posibilidad de introducir cambios en los procesos para hacerlos más eficientes y detecten áreas donde sea factible un mejor desenvolvimiento.

Ahora bien, no se pasa por alto que si bien la conclusión del primero (auditoría) mediante la demostración de afectaciones a la Hacienda Pública Federal a través de las observaciones no solventadas por el presunto infractor en términos del pliego respectivo, da lugar al inicio del procedimiento de

responsabilidades resarcitorias correspondiente; también lo es, que dicho procedimiento no conlleva un perjuicio a los sujetos potencialmente presuntos infractores; porque, la única vinculada en un procedimiento de auditoría de la Cuenta Pública lo es, la entidad fiscalizada, y **es por tanto, la única que puede corregir datos, aportar otros, aclarar inconsistencias o incongruencias, de modo que satisfecho el interés de la Auditoría Superior de la Federación.**

Máxime, que no existe precepto legal alguno que consigne la obligación de dar al futuro presunto infractor oportunidad de participar en el procedimiento de auditoría llevado con la entidad fiscalizada como erróneamente lo pretende la actora, sino que la única vinculada al mismo es la entidad fiscalizada, entendida, en términos del descrito numeral 2, como a los entes públicos que administren o ejerzan recursos públicos federales.

Al respecto, es oportuno citar el contenido del artículo 39, en relación con los diversos 55 y 56 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se aprecia, durante la etapa de fiscalización que tiene verificativo en el desarrollo del procedimiento de revisión de la cuenta pública, los funcionarios designados por la Auditoría Superior de la Federación, primeramente, deben justificar la existencia de irregularidades detectadas durante dicha revisión que acrediten afectaciones a la Hacienda Pública Federal atribuibles a la entidad fiscalizada respectiva.

Y solo en el supuesto de que el pliego de observaciones respectivo no sea atendido por la entidad fiscalizada en el plazo de ley, o bien, porque la documentación y argumentos expuestos por la fiscalizada no sean suficientes para solventar dichas observaciones, ello da lugar al inicio del diverso procedimiento para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias.

De tal suerte, que debe tenerse en cuenta que es la propia ley la que conmina únicamente al ente fiscalizado a que sean atendidos los requerimientos que les formule la Auditoría Superior de la Federación durante la planeación, desarrollo de las auditorías y el seguimiento de las acciones que emita dentro de los plazos establecidos en la propia ley de la materia, de conformidad con los procedimientos correspondientes.

De esta manera, de las normas transcritas y de lo hasta aquí expuesto se obtiene que:

- 1. El procedimiento de fiscalización tiene como objeto general, la revisión de los ingresos y de los egresos, así como el manejo, la custodia y la aplicación de recursos públicos federales, por parte de las entidades fiscalizadas.**
2. La práctica de la auditoría tiende a verificar el cumplimiento de los objetivos y las metas de los programas federales, conforme a las normas y principios de posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

3. **El procedimiento de revisión de la cuenta pública es diverso y autónomo al diverso procedimiento de responsabilidades administrativas resarcitorias.**
4. **En el primero se revisa a una entidad fiscalizada, mientras que el segundo se dirige al sujeto persona física, considerado presunto responsable.**
5. El pliego de observaciones es un acto que pertenece al procedimiento de fiscalización, cuyo interés se dirige a la entidad fiscalizada, entendida esta como el ente público que administra o ejercen recursos públicos federales.

Por lo tanto, si la entidad fiscalizada es a la que, por ley, le corresponde no solo entender la auditoría sino solventar el pliego de observaciones, en términos del mencionado artículo 39, debe entenderse que también con base en dicho numeral, **reduce su ámbito de aplicación al ente público revisado**; es decir, es solo a este (por medio de quien la presente) quien en su caso, debe solventar las observaciones correspondientes.

De tal suerte, que si el pliego de observaciones, constituye un acto que participa de la fase de fiscalización, que se dirige a la entidad fiscalizada y no a la persona física y/ o moral presunto infractor, bien puede considerarse un mero acto de trámite o de coordinación entre autoridades, por una parte, la Auditoría Superior de la Federación, y por otra, la entidad fiscalizada; de ahí, que la accionante carezca de

interés jurídico para participar en el mismo, ya que en dicho procedimiento no se finca ninguna responsabilidad a persona física y/o moral determinada.

A lo anterior debe agregarse que no se pugna el derecho de audiencia del presunto infractor, ya que este tiene oportunidad de controvertir y desvirtuar durante el procedimiento de responsabilidad resarcitoria las observaciones que en su caso, no hubieran sido solventadas por la entidad fiscalizada, sin que ello implique que pueda cuestionar la legalidad de las actuaciones realizadas por la Auditoría Superior de la Federación con la entidad fiscalizada.

La anterior afirmación, se desprende del contenido del numeral 57 de la ley de que se trata, conforme al cual, debe citarse al presunto infractor a una audiencia, para que manifieste lo que a su interés convenga, ofrezca pruebas y formule alegatos. Para tales efectos, los presuntos infractores en todo momento durante dicho procedimiento, o bien, para efectos del recurso administrativo de reconsideración (artículo 69 de esa Ley), podrán consultar los expedientes administrativos donde consten los hechos que se les imputen y obtener a su costa copias certificadas de los documentos correspondientes. El contenido de ese precepto es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De donde se obtiene que, al ser el pliego de observaciones antecedente del inicio del procedimiento de fincamiento de responsabilidad resarcitoria y constar en este las irregularidades detectadas, **desde luego que el presunto**

infractor en ese procedimiento de responsabilidad, en todo momento tendrá acceso a su contenido y deriva de ello la posibilidad de desvirtuarlo, a fin de evitar le sea fijada responsabilidad resarcitoria.

De tal suerte, que a pesar de los argumentos que formula la promovente en cuanto a que se le debía otorgar derecho de audiencia para desvirtuar las observaciones formuladas a la CFE durante el procedimiento de auditoría, así como que se le debía dar a conocer la información que proporcionó la CFE, debe hacerse notar que los mismos resultan inoperantes, pues parten de premisas falsas que llevan a conclusiones incorrectas, pues como ha quedado evidenciado la accionante olvida que la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación prevé dos procedimientos distintos, a saber, el procedimiento de revisión y fiscalización de la cuenta pública de los entes públicos y el **procedimiento de responsabilidades resarcitorias en contra de los servidores públicos y/o particulares a quienes se atribuyan las observaciones no solventadas durante el procedimiento de revisión y fiscalización.**

Así, la actora confunde la naturaleza de los procedimientos mencionados, pues considera erróneamente que debía ser llamada al procedimiento de revisión y fiscalización de la cuenta pública a fin de manifestarse en cuanto a las observaciones decretadas a CFE; sin embargo, como ya se dijo, el procedimiento de revisión y fiscalización de la cuenta pública tiene por objeto determinar si el ejercicio del gasto público se apegó o no a la normatividad y concluye con la emisión del informe del resultado (pliego de observaciones),

en el que únicamente se incluyen las observaciones no solventadas, las cuales en todo caso, **podrán ser desvirtuadas por el presunto infractor una vez que dé inicio al procedimiento de responsabilidad resarcitoria, como en el caso aconteció, como a continuación se explicara.**

Asimismo, resulta inoperante el argumento de las accionantes en el que cuestionan la competencia de la Dirección General Jurídica de la Auditoría Superior de la Federación, para emitir el oficio número DGJ/1675/2012 de 01 de noviembre de 2012, mediante el cual emitió su opinión el Director General de Auditoría de Inversiones Físicas Federales de la Auditoría Superior de la Federación en cuanto a la improcedencia de considerar como atendidas las solicitudes de aclaración realizadas a la Comisión Federal de Electricidad; ello, en tanto, que la parte actora pasa por alto que la actuación cuestionada trata de una comunicación entre autoridades, la cual no se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de fundamentación previsto en el artículo 16 constitucional, como lo pretenden las demandantes.

En efecto, la referida actuación se trata de un acto de coordinación interna entre áreas de la Auditoría Superior de la Federación, el que incluso ni siquiera se encontraba sujeto a la notificación del ente fiscalizado, pues fue precisamente mediante el Pliego de Observaciones 10-1-18TOQ-04-0176-06-002, que la Auditoría Superior de la Federación le dio a conocer en el caso, a la Comisión Federal de Electricidad, los motivos y fundamentos por los que consideró como no atendidas las solicitudes de aclaración que le fueron formuladas, determinando así las irregularidades correspondientes, y

otorgándole el plazo de ley para que desvirtuara las mismas; de tal suerte, que si la actuación cuestionada solo tiene el carácter de interinstitucional, es claro que contrario a lo apelado por la parte actora el oficio número DGJ/1675/2012 de 01 de noviembre de 2012, no tenía por qué satisfacer el requisito de fundamentación que reclama.

Sirve de apoyo a lo anterior por analogía, el precedente **VII-P-1aS-814**, emitido por la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, publicado en la Revista de este Órgano Jurisdiccional, Séptima Época. Año IV. No. 31. Febrero 2014. p. 358, cuyo rubro y texto indican lo siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. DICHOS REQUISITOS NO DEBEN SATISFACERSE EN LAS COMUNICACIONES INTERNAS ENTRE AUTORIDADES.” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, en relación con la litis planteada en el inciso **b)** del presente Considerando relativa a determinar si la conducta imputada al consorcio demandante efectivamente causó un menoscabo al patrimonio de Comisión Federal de Electricidad susceptible de ser indemnizado en términos del artículo 52 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, resulta necesario precisar que el procedimiento administrativo de responsabilidad resarcitoria contemplado en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación tiene como principal finalidad reparar a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los organismos constitucionales autónomos y demás órganos que determina la ley, los daños y perjuicios ocasionados, cuantificados en

dinero, derivado de un actuar en el manejo y aplicación de recursos contrario a la intención de la propia norma, pudiendo con ello incurrirse en responsabilidad tanto de servidores públicos como de particulares, ya sean personas físicas o morales.

En otras palabras, dicho procedimiento tiene como propósito disuadir el incorrecto manejo de los recursos públicos, y así lograr el uso honesto, transparente y eficiente de los mismos, alcanzando con ello un correcto desempeño, eficiencia, eficacia y economía en la utilización de los recursos.

Al respecto, el artículo 50 fracción I, de la Ley de Rendición de Cuentas de la Federación, establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Dicho precepto refiere que incurren en responsabilidad los servidores públicos y particulares que por sus actos u omisiones causen un daño o perjuicio estimable en dinero a la Hacienda Pública Federal o bien al patrimonio de los entes públicos federales; **esto es, dicho precepto claramente previene que para que pueda imputarse una responsabilidad ya sea a los particulares como en el caso acontece, o a los servidores públicos DEBERÁ PROBARSE QUE EFECTIVAMENTE SE OCACIONÓ UN DAÑO O PERJUICIO, O AMBOS, ESTIMABLES EN DINERO EN PERJUICIO DE LA HACIENDA PÚBLICA FEDERAL, O EN SU CASO, AL PATRIMONIO DE ENTES PÚBLICOS FEDERALES O DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.**

Lo anterior, atiende a que la obtención **de una indemnización constituye un beneficio colectivo en corrección del perjuicio causado** a los recursos por su indebido manejo, administración y aplicación de los mismos. Tal y como lo indica el artículo 51 de la citada Ley:

[N.E. Se omite transcripción]

De esta manera, queda evidenciada la necesidad de que la autoridad acredite efectivamente un menoscabo o perjuicio a la hacienda federal, o como en el caso, una entidad paraestatal, resulta oportuno conocer los motivos y fundamentos por los cuales la autoridad fincó una responsabilidad resarcitoria a *** y ***** como responsables solidarios directos por la cantidad de \$*****.**

En ese sentido, de la resolución controvertida y del Pliego Definitivo de Responsabilidades ambos de 13 de agosto de 2015, los cuales se valoran en términos del artículo 46 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se advierte lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la anterior digitalización, se aprecia en la parte que nos atañe lo siguiente:

1. Que la irregularidad atribuida a las presuntas responsables consistía en que en su carácter de

contratista respecto al contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 081027 de 22 de diciembre de 2004, que celebró con la CFE, recibió el pago indebido del volumen de obra de 182.54 m³, por un monto de \$***** del concepto extraordinario E-76 “*Suministro y colocación de concreto hidráulico de fc=200 kg/cm² con agregado máximo de ¾ para construcción de pavimento de 15 cm de espesor acabado rastrillado de acuerdo a las indicaciones del superviso, incluye: Afine de fondo excavación, relleno para nivelación, compactación, cimbrado de fronteras, descimbrado, colocación de agua antes del colocado, malla electrosoldada 6-6/10-10, aditivo de curado, maniobra, estacas, trompos encalado, topografía, mano de obra, equipo, herramienta y pruebas de control de calidad*”, **ya que el volumen de obra de 182.54 m³ no correspondía al volumen de obra efectivamente ejecutado, de acuerdo a la información consignada en los números de generadores de obra de las estimaciones 20, 21 y 22 del periodo comprendido del 01 de agosto al 31 de octubre de 2010, conducta que infringía lo establecido en los artículos 53 54, 55 de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas; 131 primer párrafo, de su norma Reglamentaria, así como la Cláusula quinta del Contrato de Obra Pública 081027.**

2. Que dicha irregularidad se acreditaba con las siguientes documentales:

- a. Documentos denominados “*Análisis de los número generadores de trabajo no contemplados en el catálogo de conceptos originales*” correspondientes a las estimaciones 20, 21 y 22 suscritos por el Ing. ***** en su calidad de Residente General del consorcio empresarial y el Ing. ***** en su calidad de Residente de Obras Asociadas de la CFE.
 - b. Factura 7375 de 13 de octubre de 2010, expedida por *****.
 - c. Factura 7376 de 25 de octubre de 2010, expedida por *****.
 - d. Factura 7468 de 31 de noviembre de 2010, expedida por *****.
 - e. Oficio número BGD/323/2011 de 13 de diciembre de 2011, suscrito por el Subdirector de Proyectos y Construcción de la Dirección de Proyectos de Inversión Financiera; y anexo 4 denominado “Análisis del concepto E-76, Considerando; Espesores pagados y el espesor de 15 cm de acuerdo al concepto autorizado.”
- 3. Que se analizaron las manifestaciones y pruebas ofrecidas por las presuntas responsables; sin embargo, las mismas no lograron desvirtuar la responsabilidad imputada, en tanto:**

- Que se llevaron a cabo pagos improcedentes por la realización de volúmenes que no se ejecutaron, siendo incuestionable la existencia de un daño al patrimonio de la CFE, toda vez que la misma no debió de erogar la cantidad de \$*****.
- Que con independencia de que estuvieran tramitando sendos juicios civiles; ello, no implicaba impedimento alguno para determinar una responsabilidad resarcitoria, pues había quedado acreditado plenamente el pago indebido.
- Que incluso las presuntas responsables reconocían que derivado del proceso de auditoría, existía la improcedencia del pago de \$***** pues acordaron con la CFE que dicha cantidad sería deducida en la estimación 35-A; sin embargo, de dicha estimación como de la Minuta Extraordinaria levantada para tal efecto, no se demostraba que la cantidad observada se hubiera aplicado; de ahí, que era manifiesta la existencia del daño ocasionado al patrimonio de CFE.
- Que no era óbice a la determinación de la existencia de una responsabilidad resarcitoria la falta de firma de finiquito correspondiente, ni la existencia de un juicio civil, toda vez que la erogación improcedente ya se encontraba materializada; por lo que, con independencia de que a través de la elaboración de finiquito o de la interposición de la demanda civil se pudieran compensar el monto

observado; ello, no implicaba que no existiera la posibilidad de determinar la existencia de un daño al patrimonio de CFE, puesto que no se encontraba garantizada la recuperación de las cantidades pagadas indebidamente.

- Que conforme a lo establecido en el artículo 54 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, las responsabilidades resarcitorias se fincarían con independencia de las que procedieran conforme a otras leyes, en el caso, la vía civil; ello, ya que el Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias, dada su naturaleza jurídica, autoridad competente, ley aplicable y finalidad, era totalmente diverso a las actuaciones que se realizaban en los diversos juicios civiles.
- Que el Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias se ajustó a lo previsto por la normatividad, pues a través del oficio citatorio, el cual constituía el primer acto de molestia para las presuntas responsables, se les otorgó derecho de audiencia, el cual ejercieron realizando manifestaciones y aportando pruebas.

4. **Que aun cuando se otorgó pleno valor probatorio a las documentales ofrecidas por las presuntas responsables, las mismas resultaron ineficaces para desvirtuar la responsabilidad que les fue imputada, toda vez que con las mismas**

únicamente acreditaban los antecedentes que dieron origen al procedimiento que les fue incoado, así como diversas respuestas de la entidad fiscalizada con motivo de la observación detectada.

5. Que en cuanto a **sus alegatos**, los mismos también resultaban ineficaces para desvirtuar la irregularidad detectada, dado que únicamente se reiteraban las manifestaciones y defensas señaladas en su escrito prestado el 11 de marzo de 2015.
6. Que por tanto, **se acreditaba la existencia de la responsabilidad resarcitoria a cargo de ***** y ***** y; en consecuencia**, en términos de lo dispuesto por los artículos 50 fracción I, 51, 52, 53, 54 y 57 fracción V, de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, **las responsables se encontraban obligadas a resarcir el monto del daño ocasionado al patrimonio del CFE, en la cantidad equivalente al daño o perjuicio**, o ambos causados, más su actualización para efectos de su pago en la forma y términos que establecía el Código Fiscal de la Federación en los numerales 17-A y 21, lo cual constituía la indemnización por la que se les debía fincar el Pliego Definitivo de Responsabilidades, siendo el monto de dicha indemnización la cantidad de \$*****.

PLIEGO DEFINITIVO DE RESPONSABILIDADES

7. Que en atención a la determinación alcanzada en el Procedimiento para el Fincamiento de Responsa-

bilidades Resarcitorias DGR/D/01/2015/R/10/042, con fundamento en los artículos 74 fracción VI y 79 fracción IV, de la Constitución; 12 fracción IV, 15 fracción XVI, 49 fracción I, 50 fracción I, 51, 52, 53, 54 y 57 fracción V, de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación; 2 en la parte relativa a la Dirección General de Responsabilidades y 34 fracción II, del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación, se fincaba a ***** y ***** el importe de \$***** el cual debía cubrir para resarcir el daño causado más su actualización calculada desde la fecha en que se cometió la irregularidad hasta el momento en que se cubriera su importe, en un plazo de quince días naturales contados a partir de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 57 fracción V y 62 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

De lo anterior, se aprecia que el único motivo por el cual la autoridad administrativa estimó procedente determinar una responsabilidad resarcitoria a cargo de ***** y ***** fue que estas empresas recibieron indebidamente un importe de \$***** por el concepto extraordinario E-76 mediante las estimaciones 20, 21 y 22, en tanto dicho monto no correspondía al volumen de obra ejecutado.

Al respecto, vale la pena destacar que tanto la parte actora integrada por ***** y ***** como la autoridad demandada son contestes de la realización del pago efectuado en cantidad \$***** por el concepto extraordinario

E-76, tan es así que las contrapartes, reconocen que la contratista primero nombrada llegó a un acuerdo con CFE para compensar dicho monto.

De esta manera, es claro que no se encuentra en disputa que se hubiera efectuado o no el pago cuestionado, así como que el mismo en su momento no correspondiera al volumen ejecutado efectivamente por la contratista, sino por el contrario **la controversia que nos ocupa versa en determinar si efectivamente se causó un menoscabo al patrimonio de la CFE (susceptible de ser indemnizado) en el entendido, de que la contratista previo a la emisión del Pliego de Observaciones elaborado por la Auditoría Superior de la Federación concilió con la entidad fiscalizada el monto observado, llegado al acuerdo de que dicho monto sería compensado en la estimación subsecuente, a saber en la estimación 35-A.**

En ese tenor, para dar claridad a lo anterior, es necesario retomar el hecho de que las ahora demandantes y la entonces empresa paraestatal Comisión Federal de Electricidad celebraron un Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios el 22 de diciembre de 2008 (081027), cuyo objeto se estipuló de la manera siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En ese entendido, **un contrato a precios unitarios** como el celebrado entre la parte actora y la CFE, de conformidad con lo establecido en los artículos 2630 y 2636 del

Código Civil Federal, **se caracteriza por la estipulación del pago a base de estimaciones**, en razón del trabajo realizado en periodos determinados; de tal manera, que conforme se acredite su cumplimiento se deben cubrir los mismos; el precio se establece alzadamente por la totalidad de la obra, pero **es exigible parcialmente, a medida que esta se realiza en periodos determinados dentro de un plazo en el cual ha de quedar terminada, lo que permite la entrega parcial de la obra, respecto de los avances que estén concluidos**, hasta su totalidad; asimismo, para el caso de que la obra sea ajustada por peso o medida, sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede resolverse por uno u otro de los contratantes, concluidas que sean las partes designadas, mediante el pago de la parte concluida. Tal y como se aprecia de los artículos en mención:

[N.E. Se omite transcripción]

De esta manera, se tiene que en los contratos de obra a precios unitarios, **la obra se paga de acuerdo al avance que se tenga, aunque sea parcial, con base en las estimaciones presentadas por el constructor**, con la finalidad de guardar en todo tiempo una sana proporción en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas; es decir, **una vez ejecutada la obra, el contratista elaborara y presentara una estimación al empresario para que este la apruebe y pague**.

La anterior mecánica de pago, se corrobora incluso de la Cláusula QUINTA del Contrato de Obra Pública a Precios

Unitarios número 081027, denominada “FORMA DE PAGO” en la que las partes pactaron lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, como puede apreciarse los contratantes (las ahora actoras y CFE), establecieron que la formulación de estimaciones solo se realizaría por conceptos de trabajos terminados.

De igual manera, previeron la posibilidad de compensar aquellas diferencias en los pagos que resultaran a cargo del contratista en la estimación subsecuente a la que fueran detectadas, o en su caso, en el finiquito, si el pago relativo no se hubiera identificado con anterioridad.

Ahora bien, como se precisó con antelación **es un hecho cierto que las accionantes recibieron un pago por la cantidad de \$***** por el concepto extraordinario E-76, el cual no correspondía al volumen de obra ejecutado**, y que por tanto, dicha cantidad en inicio no debió ser erogada por la Comisión Federal de Electricidad; **sin embargo, contrario a lo afirmado por la autoridad enjuiciada tal situación no implica un menoscabo en el patrimonio de la entonces entidad paraestatal**. Lo anterior se dice así, en atención a las siguientes consideraciones:

En principio, debe resaltarse que el artículo 55 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, permite a los contratantes la realización de compensaciones

sobre diferencias en pagos que se hubieran efectuado al contratista hasta antes del finiquito de la obra correspondiente, tal y como se aprecia de lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se observa que en caso de incumplimiento en los pagos de estimaciones y de ajustes de costos, la dependencia o entidad (patrón), pagará a solicitud del contratista los gastos financieros en los que se hubiera incurrido conforme a una tasa igual a la establecida por la Ley de Ingresos de la Federación en los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales; asimismo, que dichos gastos empezarán a generarse cuando las partes tengan definido el importe a pagar y hasta la fecha en que se pongan efectivamente las cantidades a disposición del contratista.

Por otra parte, el dispositivo en comento, indica que tratándose de pagos en exceso que hubiera recibido el contratista, este los deberá de reintegrar más los intereses correspondientes, los cuales se calcularán sobre las cantidades pagadas en exceso en cada caso y se computarán por días naturales desde la fecha de pago hasta la fecha en que se pongan efectivamente las cantidades a disposición de la dependencia.

FINALMENTE, ESTABLECE QUE NO SE CONSIDERARÁN PAGOS EN EXCESO CUANDO LAS DIFERENCIAS QUE RESULTEN A CARGO DEL CONTRATISTA, SEAN COMPENSADAS EN LA ESTIMACIÓN

SIGUIENTE, O EN EL FINIQUITO, SI DICHO PAGO NO SE HUBIERA IDENTIFICADO CON ANTERIORIDAD.

Así, se tiene que el legislador no solo reconoció que tratándose de aquellos pagos realizados mediante estimaciones podían suscitarse diferencias a cargo del contratista, sino que también atendiendo a tal circunstancia previó la posibilidad de los contratantes de conciliar dichas diferencias a través de la figura de la compensación siempre que no se hubiera finiquitado el contrato correspondiente, si el pago no se hubiera identificado con anterioridad.

En efecto, el legislador hizo una clara distinción de los momentos en que los que se hubiera detectado una diferencia de pago erogada al contratista (entendida esta, lógicamente como una cantidad que no debió ser desplazada al contratista), así como las consecuencias de los mismos, a saber:

1. Cuando la diferencia pagada al contratista sea detectada antes del **finiquito**, esta podrá ser compensada en la estimación siguiente de identificada la irregularidad o bien, en el finiquito mismo si la diferencia no **se hubiera detectado con anterioridad**. Situaciones estas, en las que no se considerará a la diferencia como un pago en exceso.
2. *A contrario sensu*, cuando detectada la diferencia, las partes no la hubieran compensado en la estimación subsecuente, o bien, **finiquitada la obra** se

detectara una discrepancia en los pagos; entonces, en dichas circunstancias la diferencia pagada al contratista sí se considerara como un **pago en exceso**, respecto del cual se cuantificaran los intereses correspondientes desde la fecha de pago hasta aquella donde el monto sea puesto efectivamente a disposición de la dependencia o entidad.

Lo anterior cobra sentido, si se toma en cuenta que fue el propio legislador el que **habilitó a las contratantes para conciliar las diferencias de pago que se hubieran suscitado siempre y cuando la compensación correspondiente se realizara en la estimación subsecuente** de detectada la diferencia o bien, durante el finiquito si la diferencia no se hubiera detectado con anterioridad; **de lo contrario, se consideraría la diferencia como un pago en exceso.**

De tal suerte, que contrario a lo indicado por la autoridad, de conformidad con lo establecido en el último párrafo, del artículo 55 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, las partes contratantes, en el caso, ***** y CFE, **sí se encontraban facultadas para compensar la diferencia de pago que se realizó sobre el rubro E-76 en controversia; ello, en el entendido, de que ni a la presente fecha se ha finiquitado la obra en cuestión y la compensación de la diferencia detectada se efectuó en la estimación correspondiente, a saber, la identificada como 35-A.**

En efecto, el artículo 55 de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas en análisis, de

manera alguna establece que la compensación respectiva deba realizarse en la estimación subsecuente a la que se realizó el pago; ya que de estimarse así, se haría nugatorio el derecho de las partes para compensar cualquier diferencia que habiéndose detectado antes del finiquito pero realizadas otras estimaciones, se quisiera compensar en la estimación subsecuente a detectada la misma.

Lo anterior, en la medida, de que resultaría ilógico que las contratantes realizaran una compensación en la estimación subsecuente al pago de una cantidad que en dicho momento ni siquiera conocen corresponde a una diferencia.

Además, el dispositivo legal es claro al establecer que la compensación debe realizarse después de detectada la diferencia correspondiente, tan es así, que permite que en aquellos casos que no se hubiera identificado la diferencia con anterioridad al finiquito, la misma pueda ser compensada en el mismo.

Bajo esa línea de pensamiento, en cuanto a la diferencia de pago que nos ocupa, la misma fue detectada hasta el 13 de diciembre de 2011, mediante la emisión del oficio número BGD/323/2011, en el que CFE reconoció que de la revisión que hizo del concepto E-76 y del levantamiento físico que efectuó existía un volumen por deducir de 182.54 m³ con un importe de \$***; de manera tal, que si la estimación 35-A donde se compensó la diferencia controvertida se efectuó el 26 de diciembre de 2011, es evidente que se cumplió a cabalidad lo establecido en el artículo 55 de la Ley de Obras Públicas**

y Servicios relacionados con las Mismas. Tal y como se aprecia de la siguiente digitalización:

[N.E. Se omiten imágenes]

Máxime, si se considera que la autoridad no acredita de manera alguna que hubiera existido una estimación previa a la denominada 35-A; a través de la cual, se hubiera podido compensar la diferencia detectada ni tampoco que la irregularidad hubiera sido conocida por las contratantes antes de la fecha en que CFE manifestó la existencia de la misma.

Asimismo, hay que destacar que no fue sino hasta la notificación (**17 de febrero de 2012**) del oficio número OASF/0091/2012 de 15 de febrero de 2012, que la Auditoría Superior de la Federación informó a la entidad fiscalizada (CFE) los resultados de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2011, solicitándole la aclaración del rubro extraordinario E-76, tal y como se aprecia:

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se advierte, la Auditoría Superior de la Federación incluso antes de la fecha de emisión del “*Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2011*”(sic), era concedora de la compensación que CFE había realizado respecto de la diferencia de pago por la cantidad de \$*** del concepto E-76, lo cual genera convicción en este Cuerpo Colegiado de que la fecha en que se efectuó tanto la estimación como la**

compensación correspondientes son las que se advierte de las documentales exhibidas en la presente instancia.

Asimismo, debe destacarse que fue hasta el **31 de mayo de 2013**, que la autoridad dio a conocer el Pliego de Observaciones a la CFE, precisando que subsistía la irregularidad relativa al rubro E-76, y otorgándole el plazo de 30 días para solventar las mismas, como se aprecia de lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Al respecto, CFE dio contestación, reiterando su postura en cuanto a que la cantidad observada por la Auditoría Superior de la Federación se había compensado en la estimación 35-A, como se aprecia de lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior, es manifiesta la compensación efectuada por las partes en cuanto a la cantidad observada por concepto de rubro extraordinario E-76; por lo que, **contrario a lo determinado por la enjuiciada, la figura de la compensación aplicada por la CFE y las ahora contratantes sí resulta idónea para desvirtuar la irregularidad ahora controvertida.**

En efecto, no se pasa por alto lo manifestado por la autoridad en cuanto a que la estimación 35-A resultaba ineficaz para acreditar la debida restitución del monto erogado por CFE, puesto que la cantidad respectiva no se encontraba

garantizada ni realizada efectivamente, así como que en todo caso, la posibilidad de compensar la cantidad observada no garantizaba que se recuperara; sin embargo, tales argumentaciones resultan **infundadas**.

En primer término, porque la autoridad enjuiciada pasa por alto que la compensación de conformidad con lo establecido en los artículos 1991, 2185 a 2195, del Código Civil Federal, constituye una forma de extinción de las obligaciones, la cual se actualiza cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente, y cuyas deudas sean igualmente líquidas y exigibles, como acontece en la especie. Al respecto los numerales de mérito rezan lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, la autoridad olvida que conforme a lo establecido en los artículos 2186 y 2194 antes transcritos, la compensación no es otra cosa que un pago, aunque ficticio, en tanto que si bien el deudor no entrega la cosa debida, da en pago su propio derecho a la prestación que su acreedor le debía, produciendo el efecto de extinguir las obligaciones a un tiempo, sin necesidad de desembolso.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis emitida por la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Volumen LII, Cuarta Parte, cuyo texto y rubro indican lo siguiente:

“COMPENSACIÓN, EFECTOS DE LA.” [N.E. Se omite transcripción]

De tal suerte, que si como ha quedado relatado en párrafos anteriores fue voluntad de las partes compensar la cantidad de \$*** mediante la estimación subsecuente, en el caso la identificada como 35-A, lo cual como también ya se precisó es permitido por la normatividad especial que regula ese tipo de adeudos, a saber la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas, es evidente que no puede alegar que la compensación no se realizó efectivamente.**

Además, aun en el supuesto, de que lo pretendido por la autoridad fuera que las ahora accionantes erogaran monetariamente el monto de \$***** para acreditar que se realizó la compensación, también resulta **infundado e incluso improcedente**, en tanto que **la erogación de una cantidad en dinero en principio, porque desnaturalizaría la figura de la compensación a la que se sujetaron las partes, ya que no estaríamos hablando de una compensación sino de una devolución, la cual no es el supuesto que se analiza; y segundo lugar, porque en todo caso la imposibilidad de “compensar efectivamente” la cantidad observada únicamente es imputable a la CFE, dado que la misma suspendió los pagos a las hoy accionantes (hecho que incluso no fue controvertido ni cuestionado por la autoridad enjuiciada); tal y como la misma lo manifestó en su oficio de atención al Pliego de Observaciones antes analizado.**

Por otra parte, en cuanto a que la compensación no garantizaba la recuperación de la cantidad observada, también resulta **infundada** tal manifestación, ya que además de todo lo antes dicho en cuanto a la naturaleza y alcance de la figura de la compensación como forma de extinción de las obligaciones, no debe perderse de vista **que la elaboración de la estimación 35-A cuestionada, corresponde a un trabajo concluido por parte de ***** y ***** es decir, ya existe una obra que ampara dicha estimación; por lo que, es evidente que no puede considerarse la existencia de un menoscabo en el patrimonio de CFE solo por el hecho de que no se desembolsó una cantidad en dinero, ya que en el presente caso, no solo se demostró la actualización de la figura de la compensación entre las contratantes en términos del artículo 55 de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas sino también la existencia de una obra respecto a la estimación 35-A de la cual CFE no ha realizado pago alguno, incluso por la parte excedente que corresponde a una diversa a la compensada por las contratantes.**

Finalmente, en cuanto a que se actualizó un menoscabo en términos del artículo 2108 del Código Civil Federal, dado que se incumplió lo establecido en los artículos 53, 54 y 55 de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas; 131 de su norma reglamentaria, y la Cláusula Quinta del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado 081027 de 22 de diciembre de 2008, de igual manera resulta **infundado, puesto que la actuación tanto de CFE como de las ahora accionantes de compensar**

la cantidad de \$*** en la estimación 35-A se ajustó no lo solo a lo previsto por el artículo 55 de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas sino también a los términos pactados la aludida Cláusula Quinta del contrato de obra pública suscrito por la ahora actora y CFE tal y como se aprecia de la siguiente transcripción:**

[N.E. Se omite transcripción]

Además, en cuanto a los artículos cuyo cumplimiento fue cuestionado por la autoridad enjuiciada, y cuyo contenido reza lo conducente:

[N.E. Se omite transcripción]

Debe precisarse que tampoco se observa incumplimiento alguno a lo estipulado en los mismos, ya que el artículo 53 de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, únicamente prevé que las dependencias y entidades establecerán la residencia de obra o servicios con anterioridad a la iniciación de las mismas, a la cual deberá recaer en un servidor público la representación de la entidad ante el contratista, así como la responsabilidad directa de la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos, incluyendo la aprobación de las estimaciones presentadas por los contratistas. **Lo que en el caso, aconteció y que no es materia de controversia por las partes; esto es, que no hubiera existido un servidor público responsable**

encargado de supervisar, vigilar, controlar y revisar los trabajos, así como de aprobar las estimaciones.

Luego, en cuanto al artículo 54 tampoco existió vulneración alguna, en la medida, que solo prevén cómo se realizarán las estimaciones, y cómo se procederá el pago correspondiente de las mismas, lo que en la especie, también se cumplió.

Por otra parte, tampoco se vulneró lo establecido en el artículo 131 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas, relativo a que el pago de las estimaciones no se considerará como la aceptación plena de los trabajos, así como que la dependencia o entidad tendrá el derecho de reclamar por trabajos faltantes o mal ejecutados y, en su caso, del pago en exceso que se haya efectuado; ello, puesto que la CFE tuvo expedito su derecho para reclamar la diferencia en el pago realizada en el concepto extraordinario E-76, tan es así, que las contratantes procedieron a compensar la misma, motivo por el cual de igual manera en el caso que se analiza se observó el contenido de dicho numeral.

Asimismo, en correlación con todo lo anterior, puede concluirse que no se vulneró lo establecido en el artículo 2108 del Código Civil Federal, en el entendido, de que la autoridad no acreditó la existencia de un daño o menoscabo sufrido al patrimonio de la CFE con motivo de la erogación de la cantidad de \$*** por concepto**

de rubro extraordinario E-76, puesto que las partes procedieron a compensar la cantidad cuestionada.

Por último, no se pasa por alto, la prueba superveniente exhibida por la demandante en el presente juicio contencioso administrativo, correspondiente a la ejecutoria de 29 de enero de 2016, emitida por el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, en la cual se aprecia que dicho órgano judicial, indicó que resultaba infundada la acción reclamatoria realizada por CFE en cuanto al rubro E-76 por la cantidad de \$***** en tanto que existía una compensación realizada por la partes. Tal y como se aprecia de la siguiente digitalización:

[N.E. Se omiten imágenes]

No obstante, no resulta procedente analizar dicha documental a profundidad, ni efectuar un mayor pronunciamiento al respecto, en tanto que el procedimiento de responsabilidad resarcitoria goza de una naturaleza administrativa, y se regula por las leyes y el procedimiento administrativo precisado en líneas precedentes.

En efecto, la controversia civil suscitada entre las hoy actoras y CFE, reviste una naturaleza diversa al procedimiento que nos ocupa, a saber, en aquel juicio únicamente se dilucidó si resultaba o no procedente el requerimiento de diversos pagos derivados del contrato 081027, que realizó CFE al consorcio ahora demandante; esto es, la materia de dicho juicio la constituye una acción meramente civil; mien-

tras, que en el presente, la litis lo constituyó el verificar la existencia o no de un menoscabo a la Hacienda Federal (patrimonio de CFE) susceptible de ser indemnizado en términos de lo establecido por la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, razones por las cuales, la ejecutoria en comento, no resulta un elemento apto para producir una injerencia en el presente asunto; máxime, si se considera que este Órgano Jurisdiccional no tiene certeza incluso si a la fecha la misma ha causado firmeza.

En consecuencia, considerando que quedó evidenciado que es la propia norma especializada, a saber, la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas, la que previene en su numeral 55 último párrafo, la posibilidad de los contratantes de sujetarse a la figura de la compensación cuando existan diferencias a cargo del contratista siempre que no se hubiera finiquitado el contrato respectivo, es evidente que al haberse sujetado las ahora accionantes en conjunto con CFE a dicha prerrogativa, es claro que no se actualice el perjuicio que alega la autoridad enjuiciada, y por ende, resulte procedente declarar la nulidad de la resolución de 13 de agosto de 2015, dictada en el expediente DGR/D/01/2015/R/10/042, por el Director General de Responsabilidades de la Auditoría Superior de la Federación, mediante la cual determinó a las promoventes un Pliego definitivo de Responsabilidades a título de indemnización por la cantidad de \$***** por daño patrimonial a la Comisión Federal de Electricidad, de conformidad con lo establecido en los numerales 51 fracción IV y 52 fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 51 fracción IV y 52 fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I.- La parte actora **probó su acción**, por consiguiente;

II. - Se declara la **NULIDAD LISA Y LLANA** de la resolución impugnada, descrita en el Resultando Primero de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de **18 de mayo 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 **23 de mayo 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 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 FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN

VII-P-SS-438

DICTAMEN PERICIAL.- ES INSUFICIENTE, CUANDO SE PRETENDA ACREDITAR LA MEDICIÓN DE VOLUMEN O PESO SIN PRECISAR UNA MEDIDA OFICIAL.- Si en el acto impugnado, la autoridad determina que el producto a la venta que señala “un sobre es igual a dos cucharaditas de azúcar”, genera confusión al público, lo cual contraviene lo establecido en el numeral 6.1.2 de la Norma Oficial Mexicana número NOM-O51-SCFI/SSA1-2010 “Especificaciones generales de etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados-información comercial y sanitaria”, que refiere a las declaraciones sobre propiedades potencialmente engañosas que carezcan de sentido; así como el artículo 52 en relación con el artículo 112-A, ambos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. Por consiguiente la carga probatoria de acreditar los hechos constitutivos de su acción, corresponde a la productora en términos de los artículos 81 y 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, por lo que si ofrece y exhibe un dictamen pericial, el cual queda a la prudente apreciación judicial, en términos del artículo 46, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los artículos 197 y 211 del citado Código, y al analizarse se observa que no contiene ninguna medida oficial de volumen o peso para comparar la manera efectiva del supuesto equivalente que se mide en “cucharaditas”, dicho dictamen es insuficiente.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 18095/15-17-07-6/321/16-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de mayo de 2016, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Judith Olmos Ayala.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VII-P-SS-439

DICTAMEN PERICIAL.- ES INSUFICIENTE SI SE PRESENTA EN COPIA SIMPLE.- Si las partes contendientes en el juicio de nulidad ofrecen y exhiben un dictamen pericial en copia simple, para acreditar los hechos constitutivos de su acción, en términos de los artículos 81 y 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, dicho dictamen es insuficiente, pues no son visibles los rasgos que le dan autenticidad para tener la seguridad y certeza jurídica de lo dictaminado, por lo que debe restársele valor probatorio conforme a lo establecido en los artículos 46, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el 136, 138, 197, 203 y 207 del citado Código, que establecen que las documentales privadas se presentarán en originales, y en el caso de presentarlas en copias simples que no estén robustecidas con otros medios de convicción, el valor de las pruebas quedará al libre arbitrio judicial.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 18095/15-17-07-6/321/16-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de mayo de 2016, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Judith Olmos Ayala.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

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

[...]

QUINTO.- [...]

Tomando en cuenta los argumentos que vierten las partes en controversia y valorando las pruebas aportadas en el proceso, a juicio de este Pleno Jurisdiccional el concepto de impugnación que se analiza resulta **INFUNDADO**, en atención a las consideraciones siguientes.

La actora manifiesta que la leyenda con la frase “un sobre endulza igual a 2 cucharaditas de azúcar”, asentada en la etiqueta del producto ***** no actualiza lo dispuesto por el artículo 6.1.2 de la Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI/SSA1-2010, lo cual acredita con la prueba exhibida en el procedimiento administrativo, consistente en el dictamen del 06 de mayo de 2014, emitido por el Centro de Investigación en Biotecnología Aplicada Tlaxcala del Instituto Politécnico Nacional, del cual se advierte que ese Instituto llevó a cabo una evaluación sensorial del producto denominado *****

a fin de determinar su potencial de dulzor, concluyendo que dicho producto endulzaba diez veces más que el azúcar de mesa.

Para resolver la presente litis, en primer término, es conveniente tener presente que, el artículo 52 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, señala que “***todos los productos, procesos, métodos, instalaciones, servicios o actividades deberán cumplir con las normas oficiales mexicanas***”, motivo por el cual tales normas son de cumplimiento obligatorio.

Expresado lo anterior, es necesario reproducir en la parte de interés el contenido de la resolución impugnada del 8 de mayo de 2015, que obra en autos a fojas 57 a 65, para conocer los términos por los cuales la autoridad demandada estimó que se actualizaba la violación al punto 6.1.2 de la NOM-051-SCFI/SSA1-2010 precitada; así como los motivos y fundamentos por los cuales la autoridad consideró que el dictamen del 06 de mayo de 2014, emitido por el Centro de Investigación en Biotecnología Aplicada Tlaxcala del Instituto Politécnico Nacional, era insuficiente para acreditar el dicho de la actora.

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización anterior se observa, principalmente a partir de su página 2, visible a foja **57** reverso de autos, que

la autoridad determinó que la frase “un sobre endulza igual a 2 cucharaditas de azúcar” visible en el producto identificado con número de control 02), consistente en: “Caja de cartón que contiene ***** con ***** , endulzante sin calorías, con un contenido neto de 340 g. hecho en México, Producto elaborado por ***** Avenida *****No. ***** , Colonia ***** , C.P. ***** , México, Distrito Federal”, conculcaba lo dispuesto por el apartado 6.1.2 de la **NOM-051-SCFI/SSA1-2010**.

Asimismo, se resolvió que la autoridad desestima el dictamen del 06 de mayo de 2014, emitido por el Centro de Investigación en Biotecnología Aplicada Tlaxcala del Instituto Politécnico Nacional, con el cual pretendía acreditar su dicho la actora, en razón de que no se anexó las documentales respectivas que acrediten que efectivamente se realizaron las pruebas de evaluación sensorial; además que la documental se presentó en copia simple, sin que se haya presentado su original para su respectivo cotejo, ya que no se tiene la certeza de que corresponda con su original, por lo que no se le dio valor probatorio conforme a los artículos 138, 197, 203 y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, misma que se aplica de forma supletoria a la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ahora bien, en primer término este Órgano Colegiado realiza el análisis sintáctico a la leyenda cuya veracidad se cuestiona, donde se desprende que la misma se integra por los siguientes componentes.

FRASE	FUNCIÓN GRAMÁTICAL
Un	Adjetivo indefinido numeral.
sobre	Sustantivo singular; envoltorio plano para meter objetos de cualquier tipo.
endulza	Presente del indicativo en tercera persona del verbo endulzar; dar a un producto un sabor dulce.
igual	<ol style="list-style-type: none"> Adjetivo; que tiene las mismas características en cuanto a su naturaleza, forma, cantidad o cualidad que otro. Adverbio; expresa una relación de igualdad o equivalencia, comparación de cifras o medidas o contraposición de acciones o situaciones.
a	Preposición introductoria del complemento indirecto.
2	Numeral; que indica que algo o alguien se encuentra dos veces.
cucharaditas	Sustantivo plural, diminutivo de cuchara; instrumento cóncavo y oval con mango usado para comer.
de	Preposición de genitivo y ablativo; que denota una relación de pertenencia.
azúcar	Sustantivo plural; Glúcido que se encuentra normalmente en estado sólido, en granos diminutos en forma de cristal, generalmente de color blanco, que tiene un sabor muy dulce y es soluble en agua.

Así, del estudio practicado a los componentes gramaticales de la frase **“un sobre endulza igual a 2 cucharaditas de azúcar”** y su interacción en la oración, se observa que si bien se utiliza la palabra **“igual”**, también se observa que **la misma se usa a fin de evidenciar una relación superlativa y no de igualdad.**

Se afirma tal sentido en virtud de que, una frase que denota una relación de igualdad sería del tipo: “un sobre endulza igual a 1 cucharadita de azúcar”; sin embargo, la construcción gramatical de la frase cuestionada es tal que significa que **con menor cantidad del producto se consigue un resultado similar al que se obtiene de utilizar una mayor cantidad de su principal sustituto.**

Evidenciado lo anterior, es menester aclarar que la frase en cuestión por sí misma no es carente de sentido, pues la frase **“un sobre endulza igual a 2 cucharaditas de azúcar” únicamente puede carecer de sentido e inducir al error si los sobres de la marca ***** no guardan la relación de proporcionalidad que dicen tener respecto del azúcar.**

Luego entonces, **la cuestión efectivamente planteada respecto del punto en controversia es una cuestión cierta que debe ser analizada a la luz de las pruebas ofrecidas por la sociedad actora en el expediente administrativo, al tener la carga probatoria, conforme a los artículos 81 y 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que establecen:**

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción; en ese sentido, la accionante estaba obligada a exhibir todas las pruebas y documentos con los que pretendiera acreditar su dicho.

El artículo 82, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece 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]

Al efecto, de la revisión practicada al expediente PFC.C.A.1/012508-2014 del cual derivó la resolución impugnada, se tiene que mediante escrito presentado el 09 de diciembre de 2014, en Contacto Ciudadano, de la Coordinación Ejecutiva de la Subprocuraduría de Verificación, de la Procuraduría Federal del Consumidor, la sociedad actora acompañó, entre otras documentales, **copia simple de la carta de fecha 6 de mayo de 2014, expedida por la M.C. ***** que contiene el dictamen**, por la cual se hicieron constar diversas pruebas de evaluación sensorial de muestras de ***** y sacarosa.

En concreto, el punto de disenso existente entre las contendientes consiste **en el valor probatorio que debe darse a la copia simple de la carta de fecha 08 de mayo de 2014 suscrita por la M.C. ***** del Centro de Investigación en Biotecnología Aplicada Tlaxcala, del Instituto Politécnico Nacional**, la cual contiene argumentos y resultados del análisis sensorial del producto denominado *****.

La actora manifiesta, que la frase “un sobre endulza igual a 2 cucharaditas de azúcar”, localizada en el producto denominado ***** , en su presentación de 340 gramos, **no actualiza** lo dispuesto por el punto 6.1.2 de la **NOM-051-SCFI/SSA1-2010**, denominada “**Especificaciones generales de etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados- Información comercial y sanitaria**”, ya que esa leyenda **no constituye una declaración sobre propiedades potencialmente engañosas que carezcan de sentido**, pues el potencial de dulzor, nivel de percepción y comparación del poder edulcorante de su producto, es superior al del azúcar refinada hasta diez veces más, **como se acredita con la documental consistente en el Dictamen emitido el 6 de mayo de 2014, por el Centro de Investigación en biotecnología Aplicada Tlaxcala del Instituto Politécnico Nacional**, mismo que no fue debidamente valorado por la autoridad, por lo que no procede imponerle una multa conforme a los artículos 52 y 112-A, fracción II, inciso d), de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, el citado dictamen señala lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Por su parte, la enjuiciada desestima el Dictamen emitido el 6 de mayo de 2014, por el Centro de Investigación en Biotecnología Aplicada Tlaxcala del Instituto Politécnico Nacional, al señalar que:

- i) La parte actora no anexó las documentales que acrediten que en efecto sí se realizaron las pruebas de evaluación sensorial de muestras de ***** y sacarosa y
- ii) Que no era posible valorar el escrito de fecha 08 de mayo de 2014 suscrito por la M.C. ***** al haber sido presentado en copia simple y no disponer del original para su cotejo.

Analizados que son los argumentos formulados por la sociedad actora se tiene que los mismos son **INFUNDADOS**, por las consideraciones jurídicas siguientes.

Efectivamente, no le asiste la razón a la enjuiciante cuando afirma que **no existe precepto normativo que la obligue a exhibir las documentales que acrediten que las pruebas por las cuales el Centro de Investigación en Biotecnología Aplicada Tlaxcala concluyó en un sentido determinado**, pues contrario a su afirmación el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción.

Luego entonces, si la actora afirma que la frase “un sobre endulza igual a 2 cucharaditas de azúcar”, localizada en el producto denominado ***** en su presentación de

340 gramos, **no actualiza** lo dispuesto por el punto **6.1.2** de la **NOM-051-SCFI/SSA1-2010**, en virtud de que dicha leyenda **no constituye una declaración sobre propiedades potencialmente engañosas que carezcan de sentido**, pues el potencial de dulzor, nivel de percepción y comparación del poder edulcorante de su producto, es superior al del azúcar refinada hasta diez veces más; **debió haber exhibido las pruebas conducentes con las cuales acreditará su dicho, esto es, las documentales donde constara que** sí se realizaron las pruebas de evaluación sensorial de muestras de ***** y sacarosa, para efectos de tener la seguridad y certeza jurídica de lo señalado por la actora.

Máxime, que lo que en derecho probatorio se requiere son aquellos elementos que permitan resolver el punto de contradicción.

En ese tenor, como bien refiere la enjuiciada en la resolución impugnada y en su oficio de contestación, el hecho de que la documental consistente en el dictamen del 6 de mayo de 2014, se haya exhibido en copia simple, no permite tener certeza de que en efecto el Centro de Investigación en Biotecnología Aplicada Tlaxcala haya emitido dicha documental, al no resultar visibles los rasgos que le dan autenticidad a ese documento, motivo por el cual le restó valor probatoria a dicha documental.

Máxime si el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que las **documentales privadas se presentaran en originales**, por lo que la

actora se encontraba obligada a exhibir el dictamen del 6 de mayo de 2014, en original, al ser un documento privado, sin que la autoridad se encontrara obligada a requerirlo, pues como se precisó con antelación, la carga de la prueba correspondía a la actora, por lo que debió exhibir pruebas idóneas y suficientes para sustentar su dicho.

De igual forma, son infundados, los argumentos de la sociedad actora, en el sentido de que, si la enjuiciada estimó que la documental exhibida en copia simple era insuficiente para acreditar su aseveración al estar en tela de juicio su autenticidad, la autoridad debió requerirle su exhibición en original, de conformidad con lo establecido en el artículo 15-A, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que señala que solo obliga a los administrados a presentar en original el escrito por el cual **se presente el trámite**, más no así sus anexos, los cuales pueden ser presentados en copia simple en un tanto.

Contrario, a lo señalado por la actora, el actuar como lo pretende la impetrante implicaría que la **autoridad debió asumir la carga probatoria de la hoy actora y suplir su ofrecimiento**, lo cual resulta a todas luces infundado al no existir precepto alguno que obligue a la demandada para actuar en ese sentido, máxime que la demandante es la parte proveedora y no la parte consumidora en el procedimiento administrativo, y que tiene la carga probatoria, por lo que no opera en su favor la suplencia de la queja.

En ese sentido, es la hoy actora y no la autoridad, quien debía velar por que el ofrecimiento y exhibición de sus

pruebas fuera apto para acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, al ser ello su carga procedimental, según lo dispuesto por el artículo 81, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia.

Asimismo, en lo que concierne al argumento, consistente en que el artículo 15-A, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, solo constriñe a los particulares a presentar en original el escrito por el cual se presente el trámite, más no así sus anexos, los cuales pueden ser presentados en copia simple en un tanto, el mismo resulta **infundado** por una parte e **inoperante** por la otra, por las consideraciones jurídicas siguientes.

En principio, conviene tener presente el contenido del artículo 15-A, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que a la letra expresa:

[N.E. Se omite transcripción]

Del primer precepto legal en intelección se colige que los particulares solamente estarán compelidos a presentar, únicamente en original, los documentos por los cuales se interpongan los trámites, más no así sus anexos, los cuales podrán ser presentados en copia simple, en un tanto, salvo en el caso que el interesado requiera acuse de recibo del mismo, en cuyo caso deberá adjuntar una copia para tal efecto.

Respecto del artículo 69-B, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se evidencia que, para los efectos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se entiende

por **trámite** a cualquier solicitud o entrega de información que las personas físicas o morales del sector privado hagan a una dependencia u organismo descentralizado, ya sea para: **i)** obtener un beneficio o servicio o, en general, **ii)** a fin de que se emita una resolución, así como cualquier documento que dichas personas estén obligadas a conservar, con excepción de aquella documentación o información que deba presentarse con motivo de un requerimiento formulado por una dependencia u organismo descentralizado.

En ese sentido, es menester destacar que, tanto el artículo 15-A, fracción I, como el diverso 69-B de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, fueron adicionados mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de abril de 2000, motivo por el cual es pertinente conocer los antecedentes de la iniciativa que le dio origen a fin de conocer el alcance que pretendió darse al concepto “tramite” y si el mismo tiene la connotación que la demandante le atribuye en el presente juicio.

En efecto, el día 2 de diciembre de 1999, la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión dio cuenta con la recepción del oficio por el cual se remitió la iniciativa con el proyecto de “Decreto por el que se reforma la Ley Federal de Procedimiento Administrativo”, remitida por la Secretaría de Gobernación por instrucción del C. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Luego, de la exposición de motivos de la iniciativa se desprende claramente que la misma se enmarca dentro del proceso conocido en teoría administrativa como “mejora re-

gulatoria”, siendo definida por la Comisión Federal de Mejora Regulatoria en su página electrónica <http://www.cofemer.gob.mx/contenido.aspx?contenido=85>, como:

[N.E. Se omite transcripción]

Continuando con el estudio, la iniciativa de reforma expresamente señala que la misma se encuadra dentro de los lineamientos establecidos por el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, por la cual se buscó **permitir a la administración pública ejercer sus atribuciones legales sin inhibir las actividades productivas**.

Igualmente, el Ejecutivo Federal manifestó que con la iniciativa se buscaba simplificar y reducir los trámites existentes, a fin de facilitar las actividades económicas productivas, evitando así la creación de obstáculos innecesarios a la industria y el comercio.

Concretamente, en la iniciativa se manifiestan como trámites, a guisa de ejemplo, los relativos a: **a) concesiones, b) adquisiciones, c) obras públicas y d) Seguridad Social; sin incluir en dicha enunciación a los procedimientos de naturaleza contenciosa** llevados a cabo ante dependencias de la administración pública.

En las relatadas circunstancias es dable advertir que, contrario a lo que aduce la sociedad actora, el concepto de trámite a que alude el artículo 15-A, primer párrafo, de la Ley Federal de Protección al Consumidor **no es aplicable a los procedimientos contenciosos llevados a cabo ante la**

administración pública, de ahí lo **infundado** del argumento en estudio.

Adicionalmente, en la especie no se encuentra en debate si el artículo 123 de la Ley Federal de Protección al Consumidor permite o no el ofrecimiento de documentales simples como prueba, ya que como se resolvió con antelación, el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, reconoce como medios de prueba las documentales privadas, y que estas deben ser exhibidas en original conforme al artículo 136 del citado Código.

Ahora bien, si en el presente juicio la actora exhibió en **copia simple** del Dictamen del 6 de mayo de 2014, emitido por el Centro de Investigación en Biotecnología Aplicada Tlaxcala, del Instituto Politécnico Nacional, la cual **es una documental privada**, debiendo de haber exhibido su original o en su caso copia certificada, luego entonces es procedente que la autoridad le haya restado valor probatorio en términos de los artículos 138, 197, 203 y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, misma que se aplica de forma supletoria a la Ley Federal de Protección al Consumidor, además de que la valoración de las pruebas queda a su libre arbitrio, debiendo exponer los motivos y fundamentos de dicha valoración.

Los preceptos legales 138, 197, 203 y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que citó la autoridad en la

resolución impugnada, para desestimar la documental privada del 6 de mayo de 2014, establecen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En ese orden de ideas, el artículo 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, conforme al citado precepto legal, el valor de las documentales privadas emitidas por un tercer, **su valor dependerá de que dicha documental esté o no robustecida con otros medios de convicción.**

En efecto, conforme al artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles, señala que, **las copias fotostáticas carecen de valor probatorio pleno** si no se encuentran debidamente certificadas, por lo que **su valor probatorio queda al prudente arbitrio judicial; sin que en principio exista la obligación de requerir la exhibición de los originales de que se tomaron, pues si el oferente de la prueba, aportó no el documento original sino copias simples, su interés probatorio se reduce a un mero indicio de la existencia de los originales**, que en todo caso deberá valorarse atendiendo a los hechos que con las copias se pretenden demostrar, en relación con los demás elementos probatorios que obren en autos, a fin de establecer la valuación integral que relacionada con todas las pruebas, arroje el verdadero alcance probatorio que debe otorgárseles.

Sin embargo la actora **en la instancia administrativa, y en el juicio que nos ocupa, fue omisa en exhibir el original del Dictamen emitido por el Centro de Investi-**

gación en Biotecnología Aplicada Tlaxcala, del Instituto Politécnico Nacional, solo exhibió copia simple, por lo que tanto la autoridad como el Pleno de este Tribunal no tienen la certeza y seguridad jurídica de que lo señalado en dicha documental sea cierto, además de que en el **expediente administrativo, ni en autos del juicio que nos ocupa, no existen otras documentales con las cuales pudiera ser cotejada o relacionada**, por lo tanto es legal la actuación de la autoridad, de restarles valor probatorio.

En ese orden de ideas, el artículo 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, conforme al citado precepto legal, el valor de las documentales privadas emitidas por un tercero, **su valor dependerá de que dicha documental esté o no robustecida con otros medios de convicción.**

Se cita la jurisprudencia VII-J-1aS-101, emitida por este Tribunal, la cual es del tenor siguiente:

“COPIAS FOTOSTÁTICAS SIMPLES, VALOR PROBATORIO DE LAS.” [N.E. Se omite transcripción]

También se cita la jurisprudencia 2a./J. 32/2000, 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 XI, Abril de 2000, página 127, que establece:

“COPIAS FOTOSTÁTICAS SIN CERTIFICAR. SU VALOR PROBATORIO QUEDA AL PRUDENTE ARBITRIO JUDICIAL COMO INDICIO.” [N.E. Se omite transcripción]

Por otra parte, el citado análisis realizado por el Instituto Politécnico Nacional, concluye que: “*Resultado Dulzor 10:(***** azúcar refinada)*,” sin que se establezca ninguna medida de volumen o de peso para comparar de manera efectiva el supuesto equivalente que se mide en “cucharaditas.”

En consecuencia, toda vez que la sociedad actora no acreditó que la leyenda “un sobre endulza igual a 2 cucharaditas de azúcar”, visible en el producto de la marca ***** en su presentación de 340 gramos, tenga un potencial de dulzor, nivel de percepción y comparación del poder edulcorante de su producto, en los términos en los que lo manifiesta con relación al azúcar, resulta **INFUNDADO**, el concepto de impugnación en estudio.

[...]

En mérito de lo expuesto, con fundamento en los artículos 49, 50 y 52, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior;

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 detallada en el resultando primero de este fallo;

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de mayo de 2016, por unanimidad de 9 votos a favor de los CC. Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez y Manuel Luciano Hallivis Pelayo; encontrándose ausentes los CC. Magistrados Juan Manuel Jiménez Illescas y Carlos Mena Adame.

Fue Ponente en el presente asunto el C. Magistrado Doctor Carlos Mena Adame, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se formuló el presente engrose el día 26 de mayo 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 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.

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 tercero interesado, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

TRATADOS INTERNACIONALES

VII-P-SS-440

CALIDAD DE REFUGIADO. PROTECCIÓN EFECTIVA DEL ESTADO DE ORIGEN.- De conformidad con las DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La “alternativa de huida interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, emitidas por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, si bien no exige que el solicitante de la calidad de refugiado agote todas las opciones dentro de su propio país antes de solicitar asilo en otro Estado; lo cierto es, que tal prerrogativa no es absoluta ni irrestricta, sino que se encuentra conminada a que el solicitante razone debidamente porqué a su consideración no resulta procedente la protección efectiva de su Estado de Origen, no bastando la mera manifestación por parte de este de no querer la protección del mismo. De tal suerte, que para la determinación de la condición de refugiado y la aplicación del principio relativo a la “*alternativa de huida interna o reubicación*” deberá atenderse al caso concreto; esto es, tomando en cuenta no solo las circunstancias que dieron pie a la persecución temida del solicitante y que provocaron la huida de la zona original, sino también si la zona propuesta constituye una alternativa significativa hacia el futuro, y así establecer la existencia de una alternativa razonable para el individuo en cuestión.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 295/15-25-01-3/671/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa,

en sesión de 8 de junio de 2016, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de septiembre de 2016)

EN EL MISMO SENTIDO:

VIII-P-SS-25

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1911/15-13-01-7/1732/16-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 12 de octubre de 2016)

LEY SOBRE REFUGIADOS, PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA Y ASILO POLÍTICO

VII-P-SS-441

DETERMINACIÓN DE LA CALIDAD DE REFUGIADO. ALCANCE DEL TÉRMINO “NO QUIERA” ACOGERSE A LA PROTECCIÓN DE TAL PAÍS, A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 13, DE LA LEY SOBRE REFUGIADOS, PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA Y ASILO POLÍTICO.- En términos del artículo 13 fracción I, de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, la condición de refugiado se reconocerá a todo ex-

tranjero que se encuentre en territorio nacional, “*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*”; en ese sentido, el término “no quiera” dentro del enunciado señalado, está condicionado por la reserva “a causa de dichos temores”; esto es, en primer lugar, el solicitante del reconocimiento de la calidad de refugiado, deberá acreditar la existencia de dichos temores, los cuales se entienden como 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 su vida, su libertad o su seguridad; de esta manera, a *contrario sensu*, en aquellos casos en los que no exista motivo alguno para determinar un temor fundado de persecución, el solicitante de que se trate, no tiene necesidad de la protección internacional al no ubicarse en la hipótesis prevista para tal efecto.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 295/15-25-01-3/671/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de junio de 2016, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.

(Tesis aprobada en sesión de 28 de septiembre de 2016)

EN EL MISMO SENTIDO:

VIII-P-SS-26

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3047/16-17-09-4/1684/16-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 5 de octubre de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Rubén Durán Miranda.
(Tesis aprobada en sesión de 5 de octubre de 2016)

VIII-P-SS-27

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1911/15-13-01-7/1732/16-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 12 de octubre de 2016)

LEY SOBRE REFUGIADOS, PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA Y ASILO POLÍTICO

VII-P-SS-442

ELEMENTOS CLAVE DE INCLUSIÓN. DEBEN ACTUALIZARSE PARA EL OTORGAMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO A UN EXTRANJERO.- Del análisis integral a

la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, su Reglamento y diversas disposiciones de índole internacional, como lo son: el “Convenio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967”, las “DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La “alternativa de huida interna o reubicación”, así como el texto denominado “Interpretación del artículo 1° de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados”, los dos últimos emitidos por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, se advierten como “ELEMENTOS CLAVE DE INCLUSIÓN” para otorgar la condición de refugiado a un extranjero los siguientes: 1. Temor fundado, 2. La persecución, 3. Que los motivos estén establecidos en la Convención, 4. Que la persona refugiada esté fuera del país de nacionalidad o residencia habitual, y 5. No puede/no quiere acogerse a la protección del Estado. En ese entendido, si bien es cierto, el procedimiento de reconocimiento de condición de refugiado puede interpretarse de buena fe en términos del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al tratarse de un instrumento internacional del que México forma parte; también lo es, que se encuentra contenido dentro de un procedimiento reglado en el que debe demostrarse cada uno de los elementos clave de inclusión referidos; de tal suerte, que si el extranjero no acredita alguno de los elementos de referencia, no procede reconocerse la calidad de refugiado en territorio nacional.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 295/15-25-01-3/671/16-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de junio de 2016, por unanimidad de 9 votos

a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.-
Secretaria: Lic. Diana Patricia Jiménez García.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de septiembre de 2016)

EN EL MISMO SENTIDO:

VIII-P-SS-28

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3047/16-17-09-4/1684/16-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 5 de octubre de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Rubén Durán Miranda.
(Tesis aprobada en sesión de 5 de octubre de 2016)

VIII-P-SS-29

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1911/15-13-01-7/1732/16-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 12 de octubre de 2016)

CONSIDERANDO:

[...]

CUARTO.- [...]

Con base en lo anterior, en primer lugar, para establecer el **marco normativo INTERNO** aplicable en la materia, resulta oportuno referirnos a la finalidad con la que se expidió la **Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria**, por ello, se procede a analizar la **exposición de motivos** publicada el 14 de mayo de 2010, en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados que dio origen a la misma, cuyo contenido es el siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior, se desprende en la parte que nos interesa, lo siguiente:

- Que los refugiados constituyen un grupo especial dentro del universo de personas que salen de los lugares de donde son originarios, y su salida se origina a consecuencia de factores externos a su voluntad; es decir, se ven obligadas a cruzar fronteras internacionales o internarse en el territorio de un tercer país, con el propósito de salvaguardar su vida, seguridad o libertad.
- Que el desplazamiento involuntario o migración forzosa de personas **se genera por un fundado**

temor de persecución; esto es, de una amenaza directa e inmediata a la vida, seguridad o libertad, bienes jurídicos tutelados por los regímenes democráticos; o bien, porque las personas han sido objeto de violaciones graves a sus derechos humanos.

- Que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, fueron ratificados por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión el 17 de abril de 2000; en ese sentido, **ambos instrumentos constituyen la base de protección a los refugiados y constituyen el principal cuerpo normativo que regula el actuar de los Estados en la materia.**
- Que tras la adhesión de los Estados Unidos Mexicanos a la Convención, el Gobierno Federal tomó en sus manos la responsabilidad de efectuar el reconocimiento de la condición de refugiado con base en las disposiciones que la misma establece.
- Que **conforme a la Convención de 1951 una persona es refugiada en el momento en que se establece el nexo causal entre el temor fundado de persecución y uno de los cinco motivos previstos en la Convención, los cuales son: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o bien, opinión política, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado.**

- Que la condición de refugiado no se adquiere al ser otorgada por un Estado, sino que el acto jurídico que este lleva a cabo se debe limitar al mero reconocimiento de tal condición.
- **Que la Ley General de Población establece en su artículo 42 fracción VI, la característica migratoria del Refugiado, que es otorgada a las personas que encuadran en su definición, la cual está basada en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, sin tomar en consideración lo dispuesto por la Convención de 1951.**
- Que la iniciativa pretende impulsar disposiciones basadas en las mejores prácticas internacionales; de tal manera, que entre los rubros que se plantean en la iniciativa de mérito se encuentran: la inclusión del concepto integral de refugiado que retoma los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, la inclusión del otorgamiento de protección complementaria de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el establecimiento de procedimientos especiales para el reconocimiento, cesación, cancelación y revocación de la condición de refugiado; así como, disposiciones en materia de medios de defensa e impugnación, de reunificación familiar, apoyo institucional a refugiados y solicitantes vulnerables, entre otros.

- **Que se incluye la figura de protección complementaria, siendo ésta la que se otorga a los extranjeros que, pese a no haber sido reconocidos como refugiados por no encuadrarse en los supuestos correspondientes, requieren ser protegidos para no ser devueltos a sus países de origen porque su vida, seguridad o libertad se vería amenazadas; o bien, porque se encontrarían en peligro de ser sometidos a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.**
- Que la **protección complementaria** se fundamenta en compromisos internacionales, tales como los establecidos en los artículos 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 3° de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984; el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; los artículos 6 y 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño; así como lo dispuesto por el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
- **Que la iniciativa plantea establecer una definición integral y completa de refugiado, que concilie los conceptos derivados de los compromisos internacionales de los Estados Unidos Mexicanos.**

- **Que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece cuatro elementos fundamentales que configuran la definición de refugiado:**
 - a) que la persona se encuentre fuera del país de su nacionalidad o residencia habitual;
 - b) **que existan fundados temores de persecución;**
 - c) **que la persecución sea motivada por alguno de los siguientes cinco motivos:** raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o bien, opinión política; y
 - d) **que no exista protección nacional o la misma resulte ineficaz.**
- **Que en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, las naciones participantes incluyeron una definición amplia de refugiado, la cual establece nuevas causales de protección internacional acordes con la realidad de la región; en tal virtud, establecieron que los elementos que sirven de base para tal definición son: la amenaza a los derechos a la vida, a la seguridad y a la libertad, reconocidos y protegidos internacionalmente, y que constituyen la base de la protección de la persona en el Derecho Internacional.**

- **Que la definición de refugiado de la Declaración de Cartagena aporta cinco causales de reconocimiento vinculadas a la amenaza contra la vida, la seguridad o libertad de las personas, que son:**
 - a) violencia generalizada;
 - b) agresión extranjera;
 - c) conflictos internos;
 - d) otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y
 - e) violación masiva de derechos humanos.
- Que dichos elementos fueron incorporados de manera literal en la Ley General de Población, en la reforma de 1990; sin embargo, deja fuera a los elementos contenidos en la Convención de 1951; por lo que, la iniciativa retoma la **definición amplia de refugiado**, que considera tanto elementos de la Convención de 1951 como los ya previstos en ley de referencia.
- **Que se incluía al género como causal de persecución, asimismo, se señaló que la persecución por motivos de género puede referirse a actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, mutilación genital femenina, castigo por**

trasgredir los valores y costumbres morales, entre otras causas, siempre que el Estado sea incapaz o negligente para otorgar protección efectiva.

- Que las disposiciones contenidas en la Convención de 1951 y en general en diversos tratados en materia de derechos humanos, **establecen principios (No discriminación, No devolución, No sanción por ingreso irregular, Unidad familiar y Confidencialidad)** que con la finalidad de brindar adecuada protección, deben ser respetados por los Estados Parte, que dichos principios se retomaron en esa iniciativa, al garantizar su observancia.

Ahora bien, una vez precisada y delimitada la exposición de motivos que dio origen a la ley de la materia, a fin de resolver la litis efectivamente planteada en el juicio que nos ocupa, resulta necesario evidenciar que los argumentos vertidos por la hoy actora, en su “ÚNICO” concepto de impugnación, se encuentran encaminados a controvertir la determinación de la autoridad en cuanto al fondo; esto es, **sin advertirse argumento alguno tendiente a refutar las actuaciones de la autoridad en cuanto a los procedimientos llevados a cabo con la hoy actora (parte ADJETIVA);** en razón de lo anterior, este Pleno Jurisdiccional estima pertinente imponerse únicamente del contenido de los artículos aplicables en la parte SUSTANTIVA, dentro de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político antes Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, tanto del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado

como de la protección complementaria, respectivamente; ello, sin demeritar que cada uno de los procedimientos al respecto, deben cumplir en todo momento el principio de legalidad que rige nuestro sistema jurídico; así como los artículos relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De manera que, se procede a transcribir los artículos 11, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los diversos numerales 2° fracciones III, VII, VIII y XII, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 28 y 29, de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y Asilo Político, en relación con los numerales 4, 5, 6, 7, 40, 41, 42, 43 y 48, del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, se reitera, por ser estos los que comprenden la parte sustantiva del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado y de la protección complementaria que nos atañen, los cuales son del contenido literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De tal suerte, que en lo que respecta a la **NORMATIVIDAD INTERNA** que rige tanto el reconocimiento de la condición de refugiado como de la protección complementaria, se tiene que la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, en su artículo 11, decreta que **toda persona tiene derecho para entrar en la República Mexicana**, salir de ella o viajar por su territorio o mudar su residencia sin necesidad de una carta de seguridad o salvoconducto, derecho cuyo ejercicio estará subordinado, entre otros casos, a las facultades de la autoridad administrativa; por lo que, toca a las **limitaciones que impongan las le-**

yes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República; siendo que, en los casos de persecución por motivos de orden político, toda persona tiene derecho a solicitar asilo, y si se trata de causas de carácter humanitario, se recibirá refugio, por lo cual, la ley respectiva, regulará sus procedencias y excepciones.

Asimismo, el artículo 14 de la Carta Magna, prevé que nadie puede ser privado de su libertad, propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en la que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Mientras que el diverso 16 de la Norma Suprema, contempla que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino por virtud de mandamiento escrito, de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Ahora bien, adicionalmente la **LEY SOBRE REFUGIADOS, PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA Y ASILO POLÍTICO**, en su artículo 2º, dentro del **marco conceptual**, señala que se entenderá por “**Fundados Temores**” a 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; por “**Protección Complementaria**” a la Protección que la Secretaría de Gobernación otorga al extranjero que no ha sido reconocido como refugiado en los términos

de la presente ley, consistente en no devolverlo al territorio de otro país en donde su vida, se vería amenazada o se encontraría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por “**Condición de Refugiado**” al estatus jurídico del extranjero que encontrándose en los supuestos establecidos en el artículo 13 de la Ley, es reconocido como refugiado, por la Secretaría de Gobernación y recibe protección como tal; mientras que, por “**Solicitante de la Condición de Refugiado**” al extranjero que solicita a la Secretaría el reconocimiento de la condición de refugiado, independientemente de su situación migratoria.

Del mismo modo, la ley de referencia señala que en la aplicación de la misma se deberán observar en todo momento, entre otros, los **principios y criterios** de No devolución, No discriminación, Interés superior del niño, Unidad familiar, No sanción por ingreso irregular, y Confidencialidad.

Además, señala que ningún solicitante o refugiado podrá en modo alguno ser rechazado en frontera o devuelto de cualquier forma al territorio de otro país donde su vida peligre, o en donde existan razones fundadas para considerar que estaría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En otro tenor, como atribuciones a la Secretaría (Secretaría de Gobernación), la ley dispone que esta en coordinación con otras autoridades, adoptará las medidas que estén a su alcance para que los solicitantes, los refugiados y quienes reciban protección complementaria, no sean objeto de discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad,

discapacidades, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de sus derechos.

Se sigue que, respecto de la **condición de refugiado**, todo extranjero que se encuentre en territorio nacional tiene derecho a solicitar por sí, por su representante legal o por interpósita persona, el reconocimiento de la condición de refugiado, la cual será reconocida en su caso, por la Secretaría (Secretaría de Gobernación), mediante un acto declarativo; y podrá ser extensiva al cónyuge, concubinario, concubina, hijos, parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, parientes consanguíneos del cónyuge, concubinario, concubina, hasta el segundo grado que dependan económicamente del solicitante principal, que de igual forma se encuentren en territorio nacional con el solicitante, a quienes se les reconocerá por derivación la condición de refugiado.

En correlación a lo anterior, la ley delimita los **tres supuestos** en los que se reconocerá la condición de refugiado al o los extranjeros que se encuentren en territorio nacional, siendo los siguientes:

- a) A quien 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;

- b) A quien 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
- c) A quien 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.

En cambio, por lo que respecta a la **protección complementaria**, la ley contempla que la Secretaría podrá otorgarla al extranjero que no encontrándose dentro de los supuestos referidos en el párrafo que antecede, requiera protección para no ser devuelto al territorio de otro país en donde su vida peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o

penas crueles, inhumanos o degradantes; precisando que, cuando la Secretaría determine que un solicitante no reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado, deberá, en cada caso, evaluar si el extranjero requiere protección complementaria.

Finalmente, el **REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE REFUGIADOS Y PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA** establece, en el Título correspondiente a la condición de refugiado, que para los efectos del artículo 13 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, lo que se entenderá por raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas, violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos, y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Asimismo, determina que los **actos y hechos que originen temores fundados de persecución**, según lo previsto en el artículo 13 de la Ley, deberán constituir, debido a su naturaleza o a su carácter reiterado, **violaciones a derechos fundamentales**.

Por su parte, en cuanto a los **actos de persecución** a que refiere el multicitado artículo 13, destaca que los mismos podrán materializarse como: actos de violencia física o psicológica, incluidos los actos de violencia sexual; medidas legislativas, administrativas o judiciales que resulten gravemente discriminatorias en sí mismas o al ser implementadas; sujeción a proceso o aplicación de penas en forma despro-

porcionada o gravemente discriminatorias; denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o gravemente discriminatorias, y conjunto de medidas concurrentes que conlleven persecución.

Además, indica que la **persecución** referida podrá ser llevada a cabo, entre otros **actores**, por representantes o miembros del Estado o personas que actúen de manera legítima o ilegítima en su nombre; asociaciones u organizaciones que controlen el territorio de un Estado o una parte considerable del mismo; **agentes no estatales**, cuando sean tolerados por las autoridades o bien, si estas se niegan o son incapaces de proporcionar protección eficaz en contra de las acciones de estos; y sectores de la población que no respetan las normas establecidas por los ordenamientos legales.

En otros términos, por lo que respecta propiamente al análisis de la solicitud de la calidad de refugiado, el Reglamento de la materia señala que previo a dicho análisis, la Coordinación (Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados) solicitará a la Secretaría de Relaciones Exteriores su opinión sobre las condiciones prevalecientes en el país de origen de cada solicitante; para ello, la Coordinación informará a la Secretaría de Relaciones Exteriores en cada caso el nombre del solicitante, el país de origen, los motivos de persecución alegados así como el agente de persecución alegado; de igual manera, faculta a la Coordinación para solicitar a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; a la Procuraduría General de la República; al Poder Judicial de la Federación, a los gobiernos estatales y sus respectivas dependencias y

entidades; al Gobierno del Distrito Federal, sus dependencias y entidades, y a los poderes judiciales locales, información respecto de los antecedentes del solicitante, con el fin de determinar si existen causas de exclusión.

Adicionalmente, el Reglamento decreta que una vez recibida la información a que se refieren los dos párrafos precedentes, la Coordinación analizará las declaraciones del solicitante, tomando en cuenta: los derechos fundamentales violados y, en su caso, el daño alegado; los riesgos objetivos a su vida, seguridad o libertad; la inminencia o potencialidad del riesgo; el agente de persecución; la 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.

En suma, suscribe que para determinar la veracidad de los hechos declarados por el solicitante, la Coordinación valorará, la congruencia, la coherencia lógica de los hechos declarados, a la luz de la información con que se cuente; la suficiencia de detalles sobre los hechos fundamentales declarados, y la consistencia en el relato y ausencia de contradicciones.

Para terminar, en lo que respecta a la protección complementaria, refiere que la Coordinación podrá otorgar al extranjero que, no encontrándose dentro de los supuestos del artículo 13 de la Ley, requiera protección para no ser devuelto al territorio de otro país en donde su vida peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles,

inhumanos o degradantes; precisando que, el otorgamiento de la protección complementaria solo podrá ser considerado una vez que se haya determinado el no reconocimiento de la condición de refugiado.

Ahora bien, una vez precisada la **NORMATIVIDAD INTERNA**, que regula el reconocimiento de la condición de refugiado y la protección complementaria, consistente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, y su Reglamento; en correspondencia a la **NORMATIVIDAD INTERNACIONAL**, este Órgano Jurisdiccional advierte que la hoy actora en su escrito inicial de demanda (ÚNICO concepto de impugnación) hizo alusión a diversos organismos en los cuales, a su consideración, la autoridad debió basarse para resolver respecto de la procedencia de su solicitud de reconocimiento de la calidad de refugiada y protección complementaria, bajo el principio *pro homine*, a saber: **1.** “La Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados y su Protocolo de 1967”; **2.** “Directrices y textos de interpretación que emitió el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, respecto de la Convención de referencia” (*sic.*); **3.** “Interpretación del artículo 1° de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados”; y **4.** “Las Directrices sobre la alternativa de huida interna o reubicación, ACNUR, 23 de julio de 2003” (*sic.*).

Lo anterior, sin perder de vista que los argumentos plasmados por la actora, son respecto de cuestiones de fondo; por lo que, como ya se dijo, se hará especial énfasis respecto de la **NORMATIVIDAD SUSTANTIVA**.

Bajo esas consideraciones, en primer lugar, se procede al análisis y reproducción de la **“Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”**, cuyo contenido **en la parte que nos interesa**, es lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De las transcripciones anteriores, se tiene medularmente lo siguiente:

“CONVENCIÓN DE 1951 SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS”

- Que para los efectos de la Convención, el término **“refugiado”** se aplicará a toda persona, entre otros supuestos, que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y 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; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

“PROTOCOLO DE 1967 DE LA CONVENCIÓN DE 1951 SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS”

- Que considerando que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28

de julio de 1951, solo se aplica a los refugiados que han pasado a tener tal condición como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951, y considerando que han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y que hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención, el término **“refugiado” denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y ...”** y las palabras “... a consecuencia de tales acontecimientos”, que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.

- Que lo anterior, considerando conveniente que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite de 1º de enero de 1951.

Por otra parte, toda vez que la parte actora consideró de igual manera, que la autoridad demandada para resolver su pretensión, debió tomar en cuenta la **“Interpretación del artículo 1º de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados”**, se procede a su digitalización:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las digitalizaciones insertas, se desprende esencialmente que la “Interpretación del artículo 1° de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados”, decreta que:

- Que la meta inmediata del documento es aclarar aspectos contemporáneos de la interpretación de los términos del Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, teniendo en cuenta los recientes desarrollos académicos y jurisprudenciales.
- Que el objeto y el fin del instrumento (Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados) es asegurar la protección de los derechos específicos de los refugiados, alentar la cooperación internacional al respecto, incluso a través del ACNUR, y evitar que el problema del asilo se convierta en causa de tensiones entre Estados.
- Que los refugiados tienen derecho a la protección internacional, precisamente porque sus derechos humanos se ven amenazados, y que la esencia de la protección a la que tiene derecho un refugiado, es la protección contra la devolución a un territorio donde su vida o libertad estarían amenazadas por uno de los motivos de la convención.
- Que la clave para calificar a una persona como refugiada, es el temor de persecución por un motivo de la convención.

- Que cuando se intentan aplicar los criterios del artículo 1 en el transcurso de los procedimientos individuales de asilo, los responsables de tomar decisiones deben considerar todas las circunstancias relevantes del caso; esto es, que necesitan tener tanto una visión completa de la personalidad del solicitante, sus antecedentes y experiencias personales, así como un análisis y conocimiento actualizado de todas las circunstancias objetivas relevantes del país de origen.
- Que al determinar el estatuto de refugiado, surge el tema de la carga y los estándares de la prueba, así como la cuestión relacionada con la valoración de la credibilidad del individuo; sin embargo, se precisa tal como lo consideró este Pleno, que al ser cuestiones mayormente procesales, no serán ampliamente discutidas en el documento en análisis.
- **Que los ELEMENTOS CLAVE DE INCLUSIÓN, para otorgar la condición de refugiado a un extranjero son: 1. Temor fundado; 2. La persecución; 3. Que los motivos estén establecidos en la Convención; 4. Que la persona refugiada este fuera del país de nacionalidad o residencia habitual; y 5. No puede/no quiere acogerse a la protección del Estado.**

1. TEMOR FUNDADO

- Que mientras que el temor es un sentimiento subjetivo, a efectos de determinar el estatuto de refugiado,

ha de ser fundado; es decir, debe tener una base objetiva; asimismo, que varía el grado en el que cada uno de estos elementos puede ser importante para un caso individual particular; es decir, que tomando en cuenta los antecedentes, creencias y actividades de la persona, dichas circunstancias podrían sustentar un temor fundado para un individuo, aunque las mismas circunstancias objetivas podrían no constituir lo mismo para otro individuo.

- Que para este componente del análisis, es preciso contar con información objetiva y confiable sobre el país de origen, en lo que se refiere a las particularidades del caso.
- Que un aspecto del elemento de temor fundado que ha dado lugar a problemas específicos en años recientes, es el de **determinar si de manera razonable, una persona debió haberse trasladado a otra parte del país para vivir de forma segura allí, en lugar de ejercer su derecho a buscar asilo fuera de su propio país; que ello, ha sido nombrado en algunas jurisdicciones como “alternativa de huida interna” o “principio de reubicación”, la cual ha sido utilizada incorrectamente para negar el estatuto de refugiado a personas que tienen derecho al mismo, ocurriendo especialmente cuando se utiliza el concepto como una barrera al acceso a los procedimientos de grupos enteros de individuos; en ese sentido, refiere que el análisis debe aplicarse más bien a**

cada caso particular, tomando en cuenta todas las circunstancias particulares del mismo.

- Que la necesidad de tal análisis no surge en cada caso, sino que solo es relevante cuando el temor a la persecución se limita a una parte específica del país, fuera de la cual no puede materializarse el daño temido; así, en términos prácticos, **esto excluye prácticamente todos los casos en que la persecución temida emana de o es tolerada por agentes estatales, ya que normalmente se presume que estos ejercen autoridad en todas partes del país.**
- **Que la alternativa de huida interna debe ser razonable;** esto significa, que debe ofrecer un ambiente habitable y seguro, libre de la amenaza de persecución, donde la persona pueda llevar una vida “normal”, incluyendo el ejercicio y goce de derechos civiles y políticos, junto a miembros de la familia, en condiciones económicas, sociales y culturales comparables con las disfrutadas por aquellas personas que normalmente viven en ese país.
- **Que algunos autores describen la “falta de protección estatal” como un criterio clave en la definición de refugiado establecida en la Convención de 1951;** mientras que otros le atribuyen mucha menos importancia, al notar que persecución

de acuerdo a la convención, comprende un conjunto de razones, intereses y medidas.

- Que desde la perspectiva del ACNUR, **la consideración de una protección nacional efectiva, no es un asunto separado ni esencial**, sino uno de una serie de elementos concomitantes en la determinación del estatuto de refugiado en algunos casos, especialmente aquellos que conllevan temor a una persecución por agentes no estatales.
- Que la cuestión es **si el riesgo que da lugar al temor es suficientemente mitigado por una protección nacional disponible y efectiva, frente al daño temido**.
- Que cuando sea necesaria tal evaluación, se requiere de un balance juicioso entre varios factores, tanto generales como específicos, incluyendo el estado general de derecho, orden y justicia en el país, así como su efectividad, incluyendo los recursos disponibles y la habilidad y disponibilidad para utilizarlos apropiada y efectivamente para proteger a los residentes.

2. PERSECUCIÓN

- Que el hecho de que la convención no defina persecución legalmente, constituye un fuerte indicativo

de que con base en la experiencia del pasado, los redactores quisieron que **todas las formas futuras de persecución fueran abarcadas en el término.**

- Que la persecución comprende abusos o daños graves de los derechos humanos, a menudo pero no siempre con un elemento sistemático o repetitivo.
- **Que el Manual del ACNUR es útil entre otras, en esta materia, y debe ser tomado como punto de partida de cualquier análisis.**
- Que las consideraciones más relevantes son aquellas en torno a lo fundado del temor a un daño real o potencial, que sea suficientemente grave como para constituirse en persecución debido a una de las razones enumeradas en la convención.

3. MOTIVOS ESTABLECIDOS EN LA CONVENCIÓN

- Que el Artículo 1A (2) exige que el temor fundado de ser perseguido sea “por motivos de” una de las cinco causas establecidas en el mismo; empero, en la práctica del ACNUR, el motivo establecido en la convención tiene que ser un factor contribuyente relevante, aunque no necesariamente tiene que ser la causa única o dominante.
- Que los motivos establecidos en la convención son: raza, religión, opinión política, nacionalidad y pertenencia a un determinado grupo social.

- **Que la persecución puede estar relacionada con género** en el sentido de que se experimenta debido al sexo, orientación sexual o **papel de género de la persona**, y en casos apropiados, esto podría ser debido a la pertenencia a un grupo social determinado.

4. FUERA DEL PAÍS DE NACIONALIDAD O RESIDENCIA HABITUAL

- Que el requisito de que una persona refugiada esté fuera de su país de nacionalidad o residencia habitual, es un asunto de hecho, fácil de determinar y en la mayoría de los casos, incontrovertido; sin embargo, como se señala en el Manual del ACNUR, no se debe pensar que un refugiado necesariamente tiene que haber salido del país de origen por temor a persecución basada en uno de los motivos establecidos en la convención; pues por ejemplo, una persona puede encontrarse fuera del país como estudiante o diplomático o estar de viaje, cuando ocurre un evento que genera un temor fundado de persecución (“refugiado sur place”).

5. NO PUEDE/NO QUIERE ACOGERSE A LA PROTECCIÓN DEL ESTADO

- **Que según algunos puntos de vista, se refiere a la protección conferida por el aparato del Estado dentro del país de origen, y forma parte indispensable del examen para el reconocimiento de**

la condición de refugiado, a la par con la valoración del temor fundado de persecución; mientras que otros, este elemento de la definición se refiere únicamente a protección diplomática o consular que se ofrece a los ciudadanos que se encuentran fuera del país de origen.

- Que se ha sugerido que el elemento de protección interna sea considerado y determinado como un elemento del fundado temor; en otras partes, **se ha argumentado que a la última frase del Artículo 1A(2) se le podría dar mayor contenido contemporáneo si se reinterpretara de la siguiente manera: si el país de origen no es capaz de proveer de protección contra la persecución (ya sea que dicha incapacidad sea a pesar de los mejores esfuerzos de un Estado débil o debido al fracaso total del Estado), entonces la víctima temerá persecución en caso de ser devuelto, y por tanto, tiene razón al no estar dispuesta, debido a dicho temor, a acogerse de la protección de dicho país.**
- Que como conclusión del documento en análisis, se tiene que la definición de refugiado contenida en el Artículo 1 de la Convención de 1951 ha sido la herramienta principal para proveer de protección eficaz a millones de refugiados, desde que se elaboró hace 50 años; ha probado su resistencia y adaptabilidad a lo largo de esos años, mostrando

que una interpretación apropiada del Artículo 1 respeta y avanza los objetivos y propósitos de la Convención de 1951; asimismo, que **un enfoque basado en principios, a los elementos de inclusión** y una aplicación cuidadosa de las cláusulas de exclusión y cesación, **son indispensables para la continua eficacia de la protección a refugiados, asegurando así que dicha protección no caiga en descrédito por abuso, ni se vea debilitada por su restricción injustificada**; por último, que una aplicación equilibrada e integral de la definición, incorporando principios del derecho relativo a derechos humanos, tiene la mayor probabilidad de rendir el resultado correcto.

Finalmente, en cuanto a **“Las Directrices sobre la alternativa de huida interna o reubicación, ACNUR, 23 de julio de 2003”** (*sic*) (DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: LA “ALTERNATIVA DE HUIDA INTERNA O REUBICACIÓN” EN EL CONTEXTO DEL ARTÍCULO 1A(2) DE LA CONVENCIÓN DE 1951 O EL PROTOCOLO DE 1967 SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, emitidas por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados), referidas por la parte actora, se revela que son del contenido siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la reproducción de las DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La “alternativa de huida

interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, emitidas por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, se reseña en la parte que nos atañe lo siguiente:

- Que estas Directrices reemplazan el documento de posición del ACNUR titulado “La reubicación interna como alternativa razonable a la solicitud de asilo” (El llamado “principio de alternativa de huida interna o reubicación”) (Ginebra, febrero de 1999).
- Que el concepto de una alternativa de huida interna o reubicación no es un principio aislado del derecho de refugiados, ni tampoco una prueba independiente en el momento de determinar dicha condición.
- Que algunos han ligado el concepto de huida interna o reubicación, a la cláusula de la definición [de refugiado] relativa a los “**fundados temores de ser perseguida**”; otros, a la cláusula donde se habla de la persona que “**no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de [su] país**”, de manera que, dichos enfoques no son necesariamente contradictorios, puesto que la definición consiste en un examen integral de elementos que están relacionados; en ese sentido, el cómo se relacionan estos elementos, y la importancia que se le ha de otorgar a uno u otro elemento, necesariamente deberá determinarse con base a los hechos de cada caso individual.

- **Que el derecho internacional no requiere que los individuos amenazados agoten todas las opciones dentro de su propio país antes de solicitar asilo**; es decir, no se considera que el asilo sea el último recurso.
- Que **el concepto de una alternativa de huida interna o reubicación no debería, por lo tanto, invocarse de manera que socave importantes principios de los derechos humanos que subyacen al régimen de protección internacional, a saber, el derecho a abandonar el país propio y a buscar asilo y protección contra la devolución.**
- Que dicho concepto solo puede surgir en el contexto de una valoración de la solicitud de asilo con base en sus propios méritos; es decir, que no puede utilizarse para negar el acceso a los procedimientos para determinar la condición de refugiado.
- **Que el considerar la huida interna o reubicación exige prestar atención a las circunstancias personales del solicitante individual y a las condiciones del país donde se están proponiendo la huida o reubicación internas.**
- Que la Convención de 1951 no solo no exige, sino que ni siquiera sugiere, que el temor a ser perseguido deba extenderse siempre a la totalidad del territorio del país de origen del refugiado; por ende, que **el concepto de una alternativa de huida interna o**

reubicación se refiere, a 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.

- Que la valoración sobre si existe o no la posibilidad de reubicación exige dos tipos principales de análisis, basados en las respuestas a las siguientes interrogantes:

a. El análisis de pertinencia/oportunidad

- ¿Es la zona de reubicación accesible práctica, segura y legalmente para el individuo?
- ¿Es el Estado el agente de persecución? (Se presume que las autoridades nacionales actúan en todo el país; por lo que, si los perseguidores son agentes estatales, se puede presumir en principio que no es factible una alternativa de huida interna o reubicación).
- ¿Es el agente de persecución un agente no estatal? (Cuando existe el riesgo de que el agente no estatal persiga al solicitante en la zona propuesta, entonces esa zona no será una alternativa de huida interna o reubicación; entonces, esta premisa dependerá de si es probable que el agente de persecución busque

al solicitante en esa zona, y de si se dispone allá de protección estatal contra el daño temido).

- **¿Se vería el solicitante en peligro de ser perseguido o de otro daño serio si se reubica? (Aquí se incluiría la forma de persecución original o cualquier nueva forma de persecución o daño grave en la zona de reubicación).**

b. El análisis de razonabilidad

- **¿Puede el solicitante, en el contexto del país en cuestión, llevar una vida relativamente normal sin enfrentar dificultades excesivas?**
- Que la determinación de si la zona de huida interna o reubicación propuesta es una alternativa apropiada en cada caso en particular, **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.** (Esta valoración con miras al futuro es más importante puesto que, aunque el rechazo del asilo no determina automáticamente el curso de las acciones que se seguirán, la devolución forzosa puede ser una de sus consecuencias).
- Que cuando el solicitante teme la persecución de un agente no estatal, entre otras cosas, implica una

evaluación de la capacidad y voluntad del Estado de proteger al solicitante contra el daño temido; al respecto, **son relevantes los indicios de la incapacidad o falta de voluntad del Estado de proteger al individuo en la zona original de persecución**; en tal virtud, puede asumirse que si el Estado es incapaz o es renuente a proteger al individuo en una parte del país, tal vez tampoco lo sea en otras zonas (esto puede aplicarse en particular a los casos de persecución relativa a género).

- Que no basta simplemente con determinar que el agente de persecución original todavía no ha establecido una presencia en la zona propuesta; más bien, **debe haber razones para creer probable que el agente perseguidor se mantendrá localizado y fuera del sitio designado para la reubicación interna.**
- Que si el solicitante se ve expuesto a un nuevo riesgo de daños severos, incluyendo una amenaza seria a su vida, seguridad, libertad o salud, o una amenaza de sufrir discriminación severa, no existe una alternativa de huida interna o reubicación, sin importar el que haya o no un vínculo con alguno de los motivos de la convención.
- Que siempre deben sopesarse debidamente las circunstancias personales de un individuo al valorar si resultaría excesivamente severo y, por lo tanto, irrazonable que la persona se reubique en la zona

propuesta; en ese contexto, al realizar esta valoración son factores relevantes la edad, el sexo, la salud, la presencia de discapacidades, la situación y las relaciones familiares, las vulnerabilidades sociales y de otro tipo, los aspectos étnicos, culturales o religiosos, los vínculos políticos y sociales y su compatibilidad con estos, los antecedentes educativos, profesionales y laborales y las oportunidades conexas, y toda persecución pasada así como sus efectos psicológicos.

- Que las valoraciones psicológicas que sugieran la probabilidad de un trauma psicológico mayor debido al retorno irían en contra de la reubicación a la zona como alternativa razonable.
- Que el solicitante deberá ser capaz de gozar de seguridad e integridad y verse libre de peligros y riesgos de lesiones, lo cual debe ser duradero, no ilusorio ni impredecible.
- Que se requiere desde una perspectiva práctica, una evaluación de si los derechos no respetados o protegidos son fundamentales para el individuo de tal modo que la carencia de tales derechos resultaría lo suficientemente dañina como para convertir a la zona en una alternativa irrazonable.
- **Que si la situación es tal que el solicitante es incapaz de ganarse la vida o tener dónde vivir, o no dispone de atención médica o esta no es**

adecuada, la zona puede no ser una alternativa razonable, ya que, sería irrazonable, incluso desde la perspectiva de los derechos humanos, esperar que una persona se reubique en un lugar donde enfrente la miseria, o un nivel de vida por debajo de lo adecuado para subsistir.

- Que quien tome la decisión asumirá la carga de la prueba de establecer que un análisis sobre reubicación es pertinente al caso en particular; en ese tenor, 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.**
- Que si bien el examen de la pertinencia y razonabilidad de una zona potencial de reubicación siempre demanda una valoración de las circunstancias particulares del individuo, también es importante a fines de tal examen disponer de información e investigaciones bien documentadas, de buena calidad y al día, sobre las condiciones en el país de origen.
- Que se concluyó que, el concepto de la alternativa de huida interna o reubicación no se menciona explícitamente entre los criterios fijados en el artículo 1A(2) de la Convención de 1951; sin embargo, **la pregunta de si el solicitante dispone de una alternativa de huida interna o reubicación, puede**

surgir como parte de la determinación integral de la condición de refugiado, siendo pertinente únicamente en algunos casos, en particular **cuando la fuente de la persecución emana de un actor no estatal**; también, que cuando resulta pertinente, **su aplicabilidad dependerá del caso y de la razonabilidad de la reubicación a otra zona del país de origen**.

Para terminar con la **NORMATIVIDAD INTERNACIONAL**, por la naturaleza del presente juicio, y **al ser la guía básica para la interpretación de la definición de refugiado, y la referencia para un mejor entendimiento de la perspectiva del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, respecto a varios asuntos interpretativos**, este Órgano Colegiado considera pertinente hacer referencia a lo sustentado 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”**, cuyo contenido en la parte que interesa, es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la transcripción anterior, se advierte que 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”**,

contiene las principales consideraciones que a continuación se enlistan:

- Que de acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado al reunir los requisitos enunciados en la definición, pues el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo, por lo que no adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce por el hecho de serlo.
- **Que según el párrafo 2) de la sección A del artículo 1 de la Convención de 1951, 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 dicho país.**
- Que la parte esencial de la definición de refugiado es la expresión “fundados temores de ser perseguida”.
- Que la expresión “**fundados temores**” contiene un elemento subjetivo y un elemento objetivo, por lo que deben tomarse en consideración ambos elementos.

- Que el concepto de temor es subjetivo, pues la definición implica un elemento subjetivo en la persona que solicita ser reconocida como refugiado, por lo que, la determinación de la condición de refugiado requiere primordialmente una evaluación de las declaraciones del solicitante, en ponderación sobre la situación imperante en su país de origen.
- Que cuando no resulte suficientemente claro a la luz de los hechos de que se tenga constancia, resulta indispensable proceder a una evaluación del grado de credibilidad, debido a la importancia que la definición de temores fundados concede al elemento subjetivo.
- Que por lo que respecta al **elemento objetivo**, resulta indispensable evaluar las declaraciones del solicitante, pues 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 (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas) o que, por esas mismas razones, le resultaría intolerable regresar a él.
- 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 que sus temores de convertirse también, más tarde o más temprano, en víctima de persecución son fundados.

- 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**, incluyendo otras violaciones graves de los derechos humanos por las mismas razones.
- Que la persecución usualmente es perpetrada por las autoridades de un país, sin embargo, también puede emanar de sectores de la población que no respetan las normas establecidas por las leyes de su país, pudiendo ser equiparable a la persecución, el comportamiento vejatorio o gravemente discriminatorio observado por ciertos sectores de la población local si es tolerado por las autoridades o si estas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo.
- Que incumbe al examinador, investigar los hechos, averiguar el motivo o los motivos de la persecución temida, para decidir si el solicitante de reconocimiento de condición refugiado, reúnen los requisitos exigidos en la definición de la Convención de 1951, pudiendo acontecer, el que una misma persona, reúna varios de los referidos motivos de persecución.

- **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.
- Que la expresión “no quiera”, dentro de la frase: “Y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país”, se refiere a los refugiados que se niegan a aceptar la protección de las autoridades del país de su nacionalidad. **Esta expresión está condicionada por la reserva “a causa de dichos temores”.** Si una persona quiere acogerse a la protección de su país de origen, ese deseo será normalmente incompatible con la afirmación de que se encuentra fuera de ese país “debido a fundados temores de ser perseguida”. **En los casos en que se puede recurrir a la protección del país de nacionalidad y no hay motivos basados en fundados temores para rehusarla, la persona de que se trate no tiene necesidad de protección internacional y no es un refugiado.**

Antes de resolver respecto de la pretensión de la hoy actora, cabe precisar, que si bien es cierto, tal como lo refirió

la autoridad demandada en su contestación a la demanda, las Directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en específico las Directrices sobre la alternativa de huida interna o reubicación), en estricto sentido, son como su nombre lo dice directrices y no propiamente un tratado internacional que sea fuente de derechos u obligaciones para los Estados parte; también lo es, **que tales directrices SÍ consisten 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 1967¹**; y por lo tanto, resultan atendibles en la medida en que constituyen instrumentos que proporcionan una orientación interpretativa sobre los tratados internacionales antes referidos.

Máxime, que de conformidad con lo dispuesto por el **artículo 35 de la propia Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el artículo II de su Protocolo de 1967**, respectivamente, se sujeta a los Estados Contratantes para cooperar con la **Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)**, en el ejercicio de sus funciones, y en especial en la **vigilancia respecto la aplicación de las disposiciones de la propia Convención**. Tal como puede desprenderse de la digitalización al respecto:

[N.E. Se omiten imágenes]

¹ El Estado mexicano se adhirió a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados el 7 de junio de 2000, cuyo Decreto Promulgatorio se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 2000.

Dicho brevemente, resulta factible atender a las Directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, para efecto de interpretar las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, ya que dichos instrumentos conforman lo que la doctrina en materia de derecho internacional denomina 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”*.²

Lo anterior, en concordancia 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**, que para mayor precisión, se reproduce la parte que resulta de nuestro interés, cuyo contenido es el siguiente:

[N.E .Se omite transcripción]

Del contenido de los preceptos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, previamente reproducidos, 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

² Hallivis Pelayo, Manuel. Interpretación de Tratados Internacionales Tributarios. Porrúa. México: 2011. pág. 348.

tratado; asimismo, que 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.

Igualmente, **establece que para efecto de precisar 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.

Finalmente, 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.

Por ello, se reitera, que contrario a lo argüido por la autoridad demandada al producir su contestación a la demanda, **para la interpretación de las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y de su Protocolo de 1967, resulta factible atender a las Directrices emitidas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados**; máxime 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

idóneo para establecer o codificar parámetros uniformes a nivel internacional sobre su aplicación.

Resulta aplicable 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 el siguiente:

“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]

Ahora bien, tomando en consideración todo el marco jurídico aplicable (tanto interno o nacional, como internacional) desarrollado en párrafos precedentes; en primer lugar cabe resaltar, que tanto la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, como su Reglamento, son totalmente acordes a los principios consagrados en el cúmulo de disposiciones a nivel internacional; esto es, los derechos fundamentales que guardan las disposiciones de carácter internacional antes analizadas, se encuentran debidamente recogidos en la legislación nacional en materia de refugiados y protección complementaria, lo que incluso puede corroborarse

si considera que la accionante no apela la existencia de una contraposición entre la normatividad interna e internacional que le fue aplicada, sino que de manera aislada pretende que le sea aplicado el principio *pro homine* en cuanto a la opción de huida interna que indicó la autoridad pudo haberse acogido.

Dicho lo anterior, este Pleno Jurisdiccional procede a resolver los argumentos planteados por la hoy actora; para tal efecto, es necesario reiterar que la **dolencia de la accionante si bien versa en torno a la conclusión alcanzada por el Delegado en Chiapas de la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, en el sentido de no reconocerle la condición de refugiada; también los es, que el agravio que se analiza se limitó a cuestionar la determinación de la autoridad en cuanto a que era procedente que ejerciera una “Alternativa de reubicación interna”**; lo cual se robustece, con el dicho de la propia actora en el que menciona que el argumento total en el que la autoridad demandada justificó su negativa para reconocerle el carácter de refugiada, fue el relativo a que la hoy actora tenía una alternativa de reubicación interna [concepto que contextualizó a la luz de las llamadas: “*Directrices sobre La alternativa de huida interna o reubicación, ACNUR, 23 de julio de 2003*” (sic.)]. Tal y como se aprecia de la siguiente digitalización:

[N.E. Se omite imagen]

Evidenciado lo anterior, y a fin de contextualizar el estudio del concepto de anulación que nos ocupa, primera-

mente resulta necesario hacer énfasis en que los principales motivos por los cuales la autoridad demandada, resolvió no otorgarle el reconocimiento de la calidad de refugiada a la hoy actora, fue porque el presente caso no guardaba relación con los criterios de la condición de refugiado establecidos en la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y Asilo Político, con base a las siguientes determinaciones:

1. No se estableció un temor fundado de persecución.
2. No existió un nivel de riesgo personal, ni graves amenazas en contra de su vida, seguridad o libertad.
3. La solicitante pudo acceder a una alternativa de reubicación interna.
4. La solicitante pudo acceder a programas estatales de protección por violencia intrafamiliar en caso de requerirlo.

En ese tenor, como se precisó la parte actora en su demanda de nulidad **en ningún momento controvierte la determinación de la autoridad de considerar que la actora no acreditó encuadrar en los criterios de la condición de refugiado establecidos en la Ley Sobre Refugiados y Protección Complementaria y Asilo Político, derivado de que no acreditó un: 1. temor fundado de persecución; ni que 2. existiera un nivel de riesgo personal, ni graves amenazas en contra de su vida, seguridad o libertad; así como 3. que pudo acceder a programas estatales de protección por violencia intrafamiliar en caso de requerirlo.**

De tal suerte, que las anteriores consideraciones por las que la autoridad determinó no otorgar la calidad de refugiada a la demandante no se encuentran en controversia; máxime, que la actora en el presente juicio tampoco acredita que contrario a lo sostenido por la autoridad, efectivamente cumpliera con los requisitos correspondientes para que se le reconociera la calidad de refugiada.

Al respecto, es de indicar que si bien es cierto conforme a los tratados internacionales de los que México es parte, en cuanto a las figuras de asilo y de la condición de refugiado, es derecho de todas las personas buscar asilo y protección del Estado Mexicano, cuando su derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad o integridad personales estén en riesgo de violación por causa de su raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas, violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hubieran perturbado gravemente el orden público; también lo es, que el reconocimiento de la condición de refugiado no se hace de manera discrecional o indiscriminada, ni tampoco por el solo hecho de solicitarlo, sino que se encuentra supeditado al cumplimiento de los motivos señalados en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 195 y su Protocolo de 1967, así como en la definición regional de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, **debidamente recogidos en la legislación nacional en la materia en el artículo 13 de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, antes analizado.**

De tal suerte, que si como se dijo la demandante, no solo no controvierte la determinación de la autoridad **en cuanto a la inexistencia de un temor fundado de persecución, así como que existiera un nivel de riesgo personal o graves amenazas en contra de su vida, seguridad o libertad**, sino que tampoco controvirtió en específico los alcances probatorios que fueron expuestos por la autoridad al analizar cada uno los hechos, **no cabe considerar que la ahora accionante efectivamente sea perseguida como lo pretende**, específicamente por su expareja, pues además de que no existen datos que hagan presumir que esta persona forme parte de una pandilla o grupo criminal que opere en El Salvador.

Tampoco, se aprecia que sea la intención de este actualmente perseguir a la solicitante para atentar contra su vida o su integridad física de ser deportada a El Salvador, ya que como la propia accionante lo reconoció pudo vivir libremente por más de dos años en Santa Tecla, La Libertad, El Salvador, sin que exista indicio alguno de que su expareja la hubiera perseguido, aun después no ver ni hacerse responsable de su menor hija (ello, considerando que dejó a la menor al cuidado de la familia paterna).

No obstante lo anterior, considerando la obligación que este Cuerpo Colegiado tiene en términos de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se avocara a la emisión del presente fallo atendiendo como ya se señaló, a que la actora en su único concepto de impugnación, exclusivamente controvirtió la parte conducente a la conclusión de la autoridad en el sentido de

considerar que la solicitante pudo acceder a una alternativa de reubicación interna.

En ese entendido, atendiendo a la causa de pedir, tal como se refirió *supra*, la hoy actora controvierte medularmente la determinación de la autoridad demandada, **considerando que esta resolvió no reconocerle la calidad de refugiada con base a la procedencia de una alternativa de una huida interna**; en tal virtud, a fin de contestar debidamente el agravio que nos ocupa, este Órgano resolutor estima pertinente reiterar lo que resolvió la autoridad demandada **únicamente en la parte que interesa, mismas que se encuentran digitalizadas a fojas 49 a 53 del presente fallo, de las cuales se omite nuevamente su inclusión a fin de evitar reiteraciones innecesarias.**

Así, del análisis a la resolución impugnada, se advierte que, la autoridad demandada determinó que **no se establecía un temor fundado de persecución**, conforme a lo establecido en la **fracción I del artículo 13, de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político**;³

³ **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;

asimismo, que conforme a lo establecido en cada una de las fracciones del artículo de referencia, así como en la información objetiva recabada y la declaración de la solicitante, **el presente caso no guardaba relación con los criterios de la condición de refugiado establecidos en la multicitada Ley**; pues insistió que **no se estableció un temor fundado de persecución, un nivel de riesgo personal, ni graves amenazas en contra de su vida, seguridad o libertad; MÁXIME QUE, LA SOLICITANTE PUDO ACCEDER A UNA ALTERNATIVA DE REUBICACIÓN INTERNA, así como a programas estatales de protección por violencia intrafamiliar en caso de requerirlo.**

En concreto, respecto a la **ALTERNATIVA DE REUBICACIÓN INTERNA, que es el tema que está en controversia**, la autoridad demandada resolvió que de conformidad con la fracción VII del artículo 42, del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, **era posible el acceso de la solicitante a la misma**; ello en razón de que, la solicitante hoy actora pudo radicar por un periodo de dos

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.

años (2012 a diciembre de 2014), en Santa Tecla, La Libertad, El Salvador, pudiendo evitar con ello, riesgos en contra de sus derechos humanos fundamentales, determinación que como lo dijo la autoridad demandada, fue retomada de los propios hechos narrados por la actora, en la entrevista que la C. ALMA DELIA CRUZ MÁRQUEZ personal adscrito a la Delegación en Chiapas de la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, le realizó el 29 de mayo de 2015 (de conformidad con el artículo 27 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y Asilo Político).

Así como se dijo, contrario a lo argüido por la parte actora, **la causa por la que la autoridad demandada resolvió no concederle la calidad de refugiada NO fue únicamente por el hecho de que existía una alternativa de huida interna**, sino que con base a la información objetiva recabada (análisis del TEMOR OBJETIVO) y la declaración de la solicitante (análisis del TEMOR SUBJETIVO), **el presente caso no guardaba relación con los criterios de la condición de refugiado establecidos en la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y Asilo Político**; es decir, la autoridad demandada no le reconoció la calidad de refugiada con base a las siguientes conclusiones:

1. No se estableció un temor fundado de persecución.
2. No existió un nivel de riesgo personal, ni graves amenazas en contra de su vida, seguridad o libertad.

3. **LA SOLICITANTE PUDO ACCEDER A UNA ALTERNATIVA DE REUBICACIÓN INTERNA.**

4. La solicitante pudo acceder a programas estatales de protección por violencia intrafamiliar en caso de requerirlo.

En virtud de lo anterior, resulta **INFUNDADO** el argumento de la actora en el que precisa que el punto medular en el que la autoridad demandada justificó su negativa para reconocerle el carácter de refugiada, fue el relativo a que la hoy actora tenía una alternativa de reubicación interna, pues se insiste, el hecho de que la autoridad con base a la valoración que realizó, hubiera concluido que la hoy actora pudo acceder a una alternativa de reubicación interna, ello no significa que esa hubiera sido la razón medular, o bien la única causa por la que le no se le otorgó el reconocimiento de la calidad de refugiado.

De igual manera, resulta **INFUNDADO** el argumento de la demandante en el que señala que, tal como se apreciaba de los fundamentos y motivos que la autoridad demandada utilizó para sustentar su negativa de conceder la calidad de refugiada, todos tenían en común como principio aislado el concepto de alternativa de huida interna; ello en virtud de que, como ya se señaló, la procedencia de la huida interna no es la premisa principal en la que la autoridad demandada basó su resolución; es decir, la autoridad demandada en primer lugar determinó que no se estableció un temor fundado de persecución, así como que no existió un nivel de riesgo per-

sonal, ni graves amenazas en contra de su vida, seguridad o libertad que dieran cabida a la configuración de la calidad de refugiado, **a lo cual le sumó, que de los hechos manifestados por la propia actora, se constataba que la solicitante pudo acceder a una alternativa de reubicación interna y a programas estatales de protección por violencia intrafamiliar en caso de requerirlo.**

Lo anterior se robustece con la simple lectura de la resolución impugnada, en donde se desprende el cúmulo de análisis y elementos en los que la autoridad demandada basó su resolución, los cuales fueron valorados de manera independiente, para posteriormente de su administración concluir que no procedía otorgarle el reconocimiento de la calidad de refugiada.

Para mayor precisión, este Pleno Jurisdiccional advierte que la autoridad demandada, con fundamento en el marco normativo aplicable, tanto nacional como internacional, al analizar la procedencia de la solicitud de la hoy actora, **realizó los siguientes estudios y precisiones, cada una de manera independiente:**

1. **Precisión respecto a que la carga de la prueba** era compartida, señalando que incumbía por un lado al solicitante proporcionar veracidad, claridad, cooperación y evidencia; mientras que, correspondía al examinador verificar y completar los datos aportados, estudiar la información objetiva relevante y establecer la razonabilidad de las alegaciones.

2. Analizó la **credibilidad** de los hechos sustentados por la actora, concluyendo que la misma se actualizaba; por lo que, derivado de ello era posible proceder al análisis que permitiría corroborar si se establecían los elementos para el reconocimiento de la condición de refugiado o, en su caso, el otorgamiento de protección complementaria.
3. Estudió la actualización de un **temor fundado de ser perseguida**, empleando un estudio valorativo desde dos perspectivas, la primera consistente en el análisis de un “**temor subjetivo**” (aquel que la solicitante señalaba sufrir en virtud del daño que se le causaría de regresar a su país), y la segunda consistente en un “**temor objetivo**” (fundado tanto en las experiencias vividas por la solicitante, como en la situación imperante del estado de origen), concluyendo que el temor era no fundado.
4. Determinó, con base a la información objetiva (situación jurídica del Estado El Salvador) y a la información proporcionada por la propia actora, que la solicitante tuvo una **protección efectiva de las autoridades**.
5. Resolvió con base a los hechos acaecidos, que no hubo acciones que generaran una posibilidad de que la expareja de la solicitante se encontrara coludido con algún tipo de **pandilla mara**.

6. Resolvió que ante la falta de acciones que por su naturaleza o carácter reiterado afectarían los derechos humanos fundamentales de la solicitante, no se configuró la **persecución** en términos de la legislación de la materia.
7. Teniendo en consideración las características particulares del caso, estimó posible el acceso de la solicitante a una **alternativa de huida interna efectiva**.

En consecuencia, resulta inconcuso que la autoridad demandada, contrario a lo señalado por la hoy actora, no utilizó en cada uno de los fundamentos y motivos contenidos en la resolución impugnada, como principio aislado el concepto de alternativa de huida interna, ello para sustentar su negativa de conceder la calidad de refugiada, de ahí lo infundado de su argumento.

No escapa a este Pleno Jurisdiccional, el hecho de que la autoridad demandada recalcará en diversas ocasiones, que derivado de que la solicitante hoy actora pudo radicar por un periodo de dos años (2012 a diciembre de 2014), en Santa Tecla, La Libertad, El Salvador, pudo evitar con ello, riesgos en contra de sus derechos humanos fundamentales, y que derivado de ello considerara que resultaba procedente una alternativa de huida interna; lo cual, tomó como base para concluir, entre otras cosas, que no se acreditaba la persecución, ya que en el periodo de tiempo señalado, no tuvo problema alguno con su expareja (agente de persecución); sin embargo, ello no quiere decir que dicho concepto (de

huida interna), fue la base para determinar no reconocerle la calidad de refugiada a la actora, sino que del cúmulo de información, tanto objetiva como subjetiva, y advirtiendo que pudo vivir durante 2 años sin ser perseguida, aunado a que en los momentos en que así lo solicitó, la protección del Estado siempre fue efectiva, es que se llegó a la conclusión de mérito; puesto que se insiste, la alternativa de huida interna no fue por sí sola la base para negarle la solicitud a la actora de reconocimiento de la calidad de refugiada.

Precisado lo anterior, se considera igualmente **INFUNDADO** el argumento de la parte actora, en el que suscribe que no obstante que tuvo la necesidad de radicar en México sin traer consigo a su descendiente, pues estaba constantemente bajo amenaza de persecución, y en su país de origen a pesar de cambiar de domicilio en 2 ocasiones, siempre fue ubicada por el agente perseguidor, viéndose afectada su integridad física y vida, la autoridad demandada resolvió procedente la alternativa de huida interna.

Lo anterior, ya que se considera que la autoridad demandada resolvió correctamente la procedencia de la alternativa de huida interna, pues con base a los hechos narrados por la propia actora, se desprende que durante los 2 años que vivió en Santa Tecla, El Salvador, fuera del lugar en donde radicaba (Colonia Ibu, de San Salvador, El Salvador) **nunca se vio vulnerada su integridad física o bien su propia vida**; además, de que **la actora no acredita en ningún momento con prueba alguna, que tal como lo esgrimió, se encontrara en constante amenaza de persecución**, siendo ello una mera manifestación la cual no puede

ser tomada en consideración por este Órgano; del mismo modo, la actora si bien refiere que a pesar de cambiar de domicilio en 2 ocasiones, siempre fue ubicada por el agente perseguidor, el hecho de que su expareja supiera en dónde se encontraba, no tiene como consecuencia inmediata que se viera afectada su integridad física o bien, su vida, pues tal como se advierte de los hechos, durante los dos años que vivió fuera del lugar donde habitaba, no sufrió violencia alguna por parte del agente persecutor; habida cuenta, que la propia actora manifestó expresamente que durante ese lapso de tiempo, no lo volvió a ver; en consecuencia, puede inferirse la inexistencia de una **PERSECUCIÓN** por parte de su expareja.

Para esclarecer lo anterior, este Órgano resolutor considera pertinente hacer referencia, en la parte que al efecto interesa, a los hechos narrados por la promovente en la entrevista que le fue realizada por la C. ALMA DELIA CRUZ MÁRQUEZ personal adscrito a la Delegación en Chiapas de la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, el día el 29 de mayo de 2015 (de conformidad con el artículo 27 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y Asilo Político), de los cuales se desprende lo siguiente:

- a. Que en el año 2012, cuando su hija tenía cinco años de edad, al no poder la solicitante dejar de trabajar y hacerse cargo de su hija, decidió concederle a la familia de su expareja, la guarda y cuidado temporal de la menor.

- b. Que subsecuentemente, **no volvió a saber de su expareja porque dos meses después se mudó a vivir a Santa Tecla, El Salvador, pensando que se encontraría más segura al ser un lugar grande.**
- c. **Que volvió a ver a su expareja hasta diciembre de 2014,** cuando acudió al mercado central de San Salvador, con el fin de surtirse de mercancía porque obtenía mejores precios y ahí se lo encontró (recibiendo nuevamente violencia por parte del mismo).

De tal suerte, que este Pleno considera que la autoridad demandada, determinó razonablemente la procedencia de la alternativa de huida interna, pues se insiste, la hoy actora pudo radicar durante dos años en otra localidad (Santa Tecla, La Libertad, El Salvador), sin ver afectados sus derechos humanos fundamentales, durante los cuales **incluso pudo ejercer actividades lucrativas sin problemas, denotando así un ambiente habitable y seguro, libre de la amenaza de persecución (NULA PERSECUCIÓN).**

Cabe precisar, que aunado a que **no existe objeción alguna por parte de la actora, en relación a los hechos en que la autoridad basó sus conclusiones,** este Pleno Jurisdiccional cotejó todo lo referente a la entrevista que la C. ALMA DELIA CRUZ MÁRQUEZ personal adscrito a la Delegación en Chiapas de la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, le realizó a la solicitante el 29 de mayo de 2015, la cual consta respaldada en disco compacto, mismo que se encuentra consignado en el expe-

diente administrativo con carácter de confidencial, ofrecido y exhibido por la autoridad demandada al dar contestación a la demanda, valorado por este Pleno Jurisdiccional en términos del artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicable supletoriamente a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en cita, de conformidad con su artículo 1º; cuyo contenido es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se desprende que se reconoce como prueba la información generada o comunicada **que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología**; por lo que, se le debe dar fuerza probatoria a la información obtenida en dichos medios, tomando en cuenta siempre la fiabilidad del método en la que fue generada, comunicada, recibida o archivada; consecuentemente, este Órgano Jurisdiccional atribuye al demandante el contenido de dicha información y le otorga valor probatorio.

Dicho lo anterior, se hace constar que una vez conocida la información obtenida de la entrevista de 29 de mayo de 2015, misma que consta en el disco compacto consignado en el expediente administrativo con carácter de confidencial, este Pleno de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, procedió nuevamente a su resguardo en custodia de la Secretaría General de Acuerdos de este Tribunal, de conformidad con el Acuerdo G/16/2013, emitido por el Pleno Jurisdiccional de este Tribunal.

En otros términos, también se considera **INFUNDADO** el argumento de la parte actora, en el que sustenta que la autoridad demandada hizo especial énfasis en que la hoy actora tuvo acceso a la justicia de su país de origen, contraviniendo lo sustentado en el derecho internacional, en donde se establecía que no se requería que los individuos amenazados agotaran todas las opciones dentro de su propio país antes de solicitar asilo; en razón de que, si bien es cierto, tal como lo refirió la parte actora, la normativa internacional, en concreto las DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La “alternativa de huida interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, emitidas por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, señalan que el derecho internacional no requiere que los individuos amenazados agoten todas las opciones dentro de su propio país antes de solicitar asilo; también lo es, que **el solicitante debe razonar debidamente porqué a su consideración no resulta procedente la protección efectiva de su Estado de origen**, no bastando la mera manifestación por parte de la solicitante de no querer la protección de su Estado; esto es, la aplicabilidad de la alternativa de huida interna dependerá del caso y de la razonabilidad de la reubicación a otra zona del país de origen.

Máxime, que de conformidad con 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”, “**En los casos en que**

se puede recurrir a la protección del país de nacionalidad y no hay motivos basados en fundados temores para rehusarla, la persona de que se trate no tiene necesidad de protección internacional y no es un refugiado;⁴ **asimismo, en suma a lo anterior, dicho Manual decreta que un refugiado es siempre una persona que no goza de tal protección (protección estatal).**

No obsta a lo anterior, que la normatividad tanto interna o nacional como internacional, para definir el carácter de refugiado, advierta la expresión “no quiera”, dentro de la frase: “Y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera

⁴ **“MANUAL DE PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CONDICIÓN DE REFUGIADO EN VIRTUD DE LA CONVENCION DE 1951 Y EL PROTOCOLO DE 1967 SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS”,**

(...)

5) “Y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país”

(...)

100. La expresión “no quiera” se refiere a los refugiados que se niegan a aceptar la protección de las autoridades del país de su nacionalidad. Esta expresión está condicionada por la reserva “a causa de dichos temores”. Si una persona quiere acogerse a la protección de su país de origen, ese deseo será normalmente incompatible con la afirmación de que se encuentra fuera de ese país “debido a fundados temores de ser perseguida”. **En los casos en que se puede recurrir a la protección del país de nacionalidad y no hay motivos basados en fundados temores para rehusarla, la persona de que se trate no tiene necesidad de protección internacional y no es un refugiado.**

(...)

acogerse a la protección de tal país”;⁵ toda vez, que como ya se refirió, de conformidad con el referido “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”, esta expresión está condicionada por la reserva “a causa de dichos temores”; en otras palabras, **en los casos en que se puede recurrir a**

⁵ **CONVENCIÓN DE 1951 SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS**

Artículo 1. (...)

A. (...)

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y 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**; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

LEY SOBRE REFUGIADOS, PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA Y ASILO POLÍTICO

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;

(...)

la protección del país de nacionalidad y no hay motivos basados en fundados temores para rehusarla, la persona de que se trate no tiene necesidad de protección internacional y no es un refugiado.

En otros términos, deviene **INFUNDADO** el argumento de la parte actora en el cual esgrime, que no obstante que en el apartado “ANÁLISIS SUBSTANCIAL” de las “DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La “alternativa de huida interna o reubicación”, se refería que en la Convención de 1951 no se sugería que el temor a ser perseguido se extendiera siempre a la totalidad del territorio del país de origen del refugiado, la autoridad demandada, de una interpretación rígida, concluyó que el agente perseguidor no tenía el alcance en todo el territorio de su país de origen, y que derivado de ello, según su razonamiento, no se encontraba en la hipótesis de persecución.

Lo anterior, toda vez que si bien, las DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La “alternativa de huida interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, emitidas por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, señalan que la Convención de 1951 no solo no exige, sino que ni siquiera sugiere, que el temor a ser perseguido deba extenderse siempre a la totalidad del territorio del país de origen del refugiado; de conformidad en el Artículo 13 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, en relación con los artículos 5 y 6 de su Reglamento, disposiciones transcritas *supra*, que para evitar repeticiones innecesarias se tienen

por aquí reproducidas como si a la letra se insertaran, **se entiende por persecución a todo acto mediante el cual se vulneraran, o existieran temores de que se vulnerarían gravemente derechos humanos fundamentales**; lo cual no aconteció en la especie, ya que de las declaraciones esgrimidas por la solicitante, se desprende que dicha situación culminó en el año 2012, cuando ella otorgó la guarda y cuidados de su menor hija a la familia del mismo, y se mudó a la ciudad de Santa Tecla, La Libertad, El Salvador, donde pudo radicar sin enfrentar problema alguno derivado de su relación con dicha persona; en resumidas cuentas, **ante la falta de acciones que por su naturaleza o carácter reiterado afectarían los derechos humanos fundamentales de la solicitante, se permite considerar que el acceso a una alternativa de reubicación y la protección efectiva de las autoridades, pudieron minar el riesgo de persecución alegado; por lo que, se concluye que no se establecen elementos objetivos para determinar que se configuró persecución en términos de la legislación de la materia**, tal como lo resolvió la autoridad demandada; por ende, se insiste, resulta legal la determinación alcanzada en la resolución impugnada, y en lógica consecuencia **INFUNDADO** el argumento de la parte actora.

Lo anterior, con independencia de que la parte actora en algún momento pudo ver afectado su derecho a la seguridad personal, al haber sido agredida física y verbalmente por parte de su expareja; **pues se repite, la persecución en sí, terminó cuando la solicitante se estableció en un lugar diverso al que habitaba.**

Habida cuenta, que tal como se observa en el Considerando anterior, en la parte correspondiente a los hechos que motivaron la solicitud de la accionante, esta decidió otorgarle la custodia de su hija a la mamá de su expareja (abuela paterna de la menor), lo cual lleva a este Órgano a inferir que SI CEDIÓ EL CUIDADO DE SU HIJA MENOR A LA MADRE DE SU EXPAREJA, Y ESTO IMPLICABA QUE ÉSTE ESTUVIERA CERCA Y TUVIERA CONTACTO CON LA MENOR, ES PORQUE DE CIERTA MANERA, NO EXISTÍA UN PELIGRO INMINENTE EL CONVIVIR CON TAL PERSONA; ASIMISMO, SE CONSIDERA QUE SI LA ACTORA EFECTIVAMENTE HUBIERA CONSTATADO QUE SU EXPAREJA FORMABA PARTE DE UNA PANDILLA (MARA 18), COMO LO SEÑALÓ, POR OBVIEDAD DE RAZONES TAMPOCO HUBIERA OTORGADO LA CUSTODIA DE SU HIJA MENOR A LA FAMILIA PATERNA.

En otros términos, por lo que hace a los argumentos de la actora, en los que consideró que el Titular de la Delegación en Chiapas de la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados **emitió su resolución aplicando directrices y criterios rígidos, que derivaron en una restricción en su derecho humano de abandonar su país y buscar asilo y protección contra la devolución**, ya que debió atender a las disposiciones aplicables (“Convenio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967”, las “DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La “alternativa de huida interna o reubicación”, así como el texto denominado “Interpretación del artículo 1º de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados”,

los dos últimos emitidos por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados), de acuerdo con el principio *pro homine* o *pro persona*, aplicando o interpretando sus disposiciones, buscando siempre favorecer a la hoy actora; o bien, aplicar otro instrumento internacional, que tuviera una protección más amplia respecto al derecho humano referido, este Pleno Jurisdiccional concluye que los mismos devienen **INFUNDADOS** por una parte e **INOPERANTES** por otra parte.

Lo anterior, en razón de que, tal como se refirió en párrafos precedentes, la autoridad demandada estudió la procedencia de la solicitud de la hoy actora, en el sentido de que le fuera otorgada la calidad de la refugiada, tomando en cuenta la legislación aplicable al caso, fundando y motivando su actuación, **sin que el hecho de negarle su pretensión sea consecuencia inmediata de no haber actuado en cumplimiento al multicitado principio *pro persona***, pues dicho principio contrario a lo que pretende la accionante, no decreta en su aplicación que en todo momento se le deba dar la razón a sus peticiones, o bien, que las disposiciones se interpreten a conveniencia del particular, ya que en el caso en específico, **previo al reconocimiento de la calidad de refugiado, como se ha dicho en diversas ocasiones, el extranjero debe acreditar, cumplir con cada uno de los elementos clave de inclusión (requisitos de procedencia para obtener la calidad de refugiado)**; por ende, resulta **INFUNDADO** el argumento de la parte actora en el que consideró que la autoridad demandada emitió la resolución impugnada basándose en diversas disposiciones sin hacerlo de acuerdo con el principio *pro homine* o *pro persona*.

En otra palabra, el principio *pro homine* no persigue cobijar a toda costa a la persona, sino procurarle la mayor protección, pero sin desconocer los requisitos de procedencia en el caso, para obtener la calidad de refugiado, como lo era, la existencia de un temor fundado o la existencia de una amenaza que atentara contra la integridad de la accionante.

En efecto, la utilización del referido principio no puede ser invocado como fundamento para ignorar el cumplimiento de los requisitos de procedencia para obtener la calidad de refugiado que tanto la legislación nacional como internacional establecen, como lo pretende la accionante.

Máxime, que el principio *pro persona* se restringe para su aplicación a la existencia de un mismo derecho fundamental que esté reconocido en dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, en donde la elección de la norma que será aplicable (siempre tratándose en materia de derechos humanos), atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio *pro persona*; no obstante lo anterior, se insiste, resulta inconcuso que la legislación doméstica recoge cabalmente los principios que en derecho internacional se disponen respecto del tema de refugiados; en consecuencia, ambas normativas, tanto la nacional como la internacional, protegen de igual manera los derechos de aquellos individuos que solicitan la protección internacional y por ende, la calidad de refugiado.

Se estima pertinente volver a citar la jurisprudencia **1a./J. 107/2012 (10a.)**, sustentada por la Primera Sala de la

Suprema Corte, correspondiente a la Décima Época, visible en la página 799, del Semanario Judicial de la Federación, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, que a la letra señala:

“PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.” [N.E. Se omite transcripción]

Por otra parte, resulta **INOPERANTE** el argumento de la actora en el que sustenta que la autoridad demandada en la resolución impugnada, debió aplicar otro instrumento internacional, diverso a los aplicados, que tuviera una protección más amplia respecto al **derecho humano de abandonar su país y buscar asilo y protección contra la devolución**; ello en razón de que lo anterior constituye una mera manifestación ambigua y general, sin precisar cuál o cuáles eran las disposiciones que generaban un mayor beneficio en el derecho de referencia.

Al respecto, es aplicable la tesis CCCXXVII/2014, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, cuyo rubro y texto indican lo siguiente:

“PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE.”
[N.E. Se omite transcripción]

De tal suerte, que contrario a lo señalado por la parte actora, el hecho de que la autoridad administrativa resuelva una solicitud de reconocimiento de la calidad de refugiado, en empleo del multicitado principio *pro persona*, no necesariamente quiere decir que para el cumplimiento del mismo, deba aprobarse o autorizar la solicitud correspondiente, pues tal como se indicó en repetidas ocasiones, la actora para poder atribuírsele la calidad de refugiada, debió acreditar encontrarse en el supuesto para ello.

En otro tenor, resulta igualmente **INFUNDADO** el argumento planteado por la hoy actora, en el cual señala que las autoridades demandadas (*sic.*) violentaron en su perjuicio los artículos 1º párrafo segundo y 133 constitucionales, y como consecuencia de ello, los ordinales 1º, 2º, 12, 13 y demás relativos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria, precisando al efecto, que el acto de autoridad debería respetar lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México fuera parte, siempre a la luz del criterio hermenéutico *pro homine*, también conocido como *pro persona*, cuestión que a consideración de la parte actora no sucedió en la resolución impugnada; toda vez que, además de que la autoridad Sí observó la normatividad internacional, la actora no logró acreditar la existencia de un temor fundado; un nivel de riesgo personal o graves amenazas en contra su vida, seguridad o libertad, que evidenciara la procedencia del reconocimiento de la calidad que reclama.

En razón de lo argumentado en el presente Considerando, este Pleno Jurisdiccional estima que la autoridad demandada actuó en el marco de la legalidad; es decir, fundó

y motivó debidamente su determinación de no otorgar a la parte actora la calidad de refugiada.

Para finalizar, como corolario este Pleno Jurisdiccional estima, que de considerar que el Estado Mexicano debe otorgar la calidad de refugiado a todo extranjero por el solo hecho de solicitarla; esto es, sin acreditar cada uno de los **ELEMENTOS CLAVE DE INCLUSIÓN** para otorgar la condición de refugiado a un extranjero (**1. Temor fundado, 2. La persecución, 3. Que los motivos estén establecidos en la Convención, 4. Que la persona refugiada este fuera del país de nacionalidad o residencia habitual, y 5. No puede/no quiere acogerse a la protección del Estado**), como en el caso que nos ocupa (bajo el simple argumento de que las disposiciones deben interpretarse siempre bajo el principio *pro homine* o *pro persona*); **en primer lugar, se estarían contrariando los objetivos perseguidos tanto por la propia LEY SOBRE REFUGIADOS, PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA Y ASILO POLÍTICO, como por las DISPOSICIONES EMITIDAS POR EL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (analizadas en el presente fallo); y en segundo lugar, se fomentaría a que el Estado Mexicano otorgue entrada libre a cualquier persona que solicite ser reconocida como refugiada, sin ningún control efectivo de los extranjeros que admita; pudiendo incluso, poner en riesgo cuestiones de seguridad nacional u orden público en territorio mexicano, aunado a que se podría contribuir al crecimiento de un sinnúmero de problemas sociales que hoy día afectan al país, tales como la sobrepoblación y sus efectos, el pandillerismo (tema en boga en El Salvador), entre otros.**

Por lo que, si bien es cierto, el procedimiento de reconocimiento de condición de refugiado puede interpretarse de BUENA FE, al tratarse de un instrumento internacional del que México forma parte; también lo es, que se encuentra contenido dentro de un **procedimiento sujeto a la necesidad de demostrarse un temor fundado de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas; sin que pueda, o no quiera regresar a su país de origen, o, 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, habiendo huido de su país de origen, situación que en el presente asunto no aconteció.**

[...]

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 actora no acreditó los extremos de su acción; en consecuencia,

II. Se reconoce la **VALIDEZ** de la resolución impugnada precisada en el Resultando primero del presente fallo.

III. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de **08 de junio de 2016**, por **unanimidad de 9 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, Juan Ángel Chávez Ramírez y Carlos Mena Adame. Estuvieron ausentes los CC. Magistrados Víctor Martín Orduña Muñoz 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 **10 de junio de 2016**, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 27 fracción X, 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, firma el **C. Magistrado Dr. Carlos Mena Adame**, en suplencia por ausencia del 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.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

VII-P-SS-443

EVALUACIÓN CONJUNTA DE LOS EXÁMENES DEL PROCESO DE CONTROL DE CONFIANZA, QUE SE REFIERE EN LOS ARTÍCULOS 54 Y 58 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, VALIDEZ DE LA.-

De una interpretación conjunta del texto de los artículos 54 y 58 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y artículos 85 y 86, de su Reglamento, vigente hasta 2012, así como del Acuerdo A/063/03, emitido por el titular de la citada Procuraduría, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de julio de 2003, se desprende que la citada Institución; para el proceso de evaluación de control de confianza de sus servidores públicos, podrá practicar exámenes, los cuales, respecto de aquellos casos donde se requiera ser revisados en forma colegiada, en Sesión serán valorados en su conjunto, por parte del Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano, debiendo emitir un resultado único mediante el dictamen respectivo; con la salvedad del examen toxicológico, el cual se presentará y calificará por separado. Ahora bien, conforme a los artículos SEGUNDO, CUARTO, QUINTO y SEXTO, del Acuerdo de mérito, se señalan cuáles son los integrantes del citado Consejo Técnico, el cual sesionará cuando menos con la presencia de la mitad de sus integrantes; además, de que su Presidente deberá presidir y dirigir las Sesiones, cuya acta tendrá que ser levantada por el Secretario Técnico designado por el Presidente; por tanto, si en la resolución traída a juicio,

el actor acredita que la evaluación conjunta, no cumple con todas las formalidades apuntadas; es decir, que la Sesión no fue llevada a cabo por cuando menos con la presencia de la mitad de sus miembros; además, de que su Presidente no presidió ni dirigió la Sesión; aunado a que el acta respectiva tampoco fue levantada por el Secretario Técnico; por tanto, es inconcuso que dicha actuación resulta ilegal, porque en la Sesión donde se analizaron y valoraron los exámenes practicados, no existía un quorum legal para su validez, al haberse efectuado la Sesión, sin observar las formalidades legales y reglamentarias para su práctica.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 25097/13-17-05-3/1907/14-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 29 de junio de 2016, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de septiembre de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VII-P-SS-444

EVALUACIÓN CONJUNTA PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 54 Y 58 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. SU INVALIDEZ TRAE CONSIGO LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN QUE SEPARÓ AL SERVIDOR PÚBLICO ADSCRITO A LA CITADA

INSTITUCIÓN.- Conforme a los artículos 51, fracción IV y 52, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, procede declarar la nulidad de la resolución, cuando los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien, si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o se dejaron de aplicar las debidas en cuanto al fondo del asunto. Bajo tales premisas, se tiene que si en el juicio contencioso administrativo, queda acreditado por parte del actor, que la evaluación conjunta que se refiere en los artículos 54 y 58 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y artículos 85 y 86, de su Reglamento, vigente hasta 2012, así como del Acuerdo A/063/03, emitido por el titular de la citada Procuraduría, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de julio de 2003, no fue llevada a cabo conforme a las disposiciones legales y reglamentarias; ya que la Sesión respectiva, no fue practicada por cuando menos con la presencia de la mitad de los integrantes del Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano; así como tampoco, dicha Sesión fue dirigida y presidida por su Presidente ni el acta respectiva fue levantada por el Secretario Técnico; por ende, es inconcuso que dicha actuación resulta ilegal porque no se observaron las formalidades legales y reglamentarias para su práctica; siendo procedente que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, declare la nulidad de la resolución a través de la cual se ordenó la separación del servidor público adscrito a la Procuraduría General de la República, porque el procedimiento de separación del que fue objeto, se basó en la citada evaluación conjunta.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 25097/13-17-05-3/1907/14-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 29 de junio de 2016, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de septiembre de 2016)

CONSIDERANDO:

[...]

CUARTO.- [...]

Una vez precisados los antecedentes de mérito, se tiene que del análisis efectuado al concepto de impugnación en estudio, el actor sostiene que el documento denominado “EVALUACIÓN CONJUNTA” no fue emitido por autoridad competente; es decir, por todos los integrantes del Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano de la Procuraduría General de la República, como lo dispone el artículo 87 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; **argumento que se considera FUNDADO**, en virtud de lo siguiente:

El artículo mencionado, dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme al numeral transcrito, se desprende que el Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano, sesionará para valorar en su conjunto aquellos casos que requieran ser revisados en forma colegiada; por lo que, a efecto de determinar cuáles son los casos que se requieren revisar colegiadamente, es necesario remitirnos al contenido de los artículos 54 y 58 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; así como al texto de los diversos 85, 86 y 87 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que establecen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la lectura efectuada a dichos numerales se desprende que los procesos de evaluación comprenderán los exámenes siguientes:

- ✓ Evaluación médica;
- ✓ Evaluación toxicológica;
- ✓ Evaluación de aptitudes físicas;
- ✓ Evaluación psicológica;
- ✓ Evaluación del entorno social y situación patrimonial;
- ✓ Evaluación poligráfica;
- ✓ Evaluación del desempeño,
- ✓ Y las demás que establezca el Procurador.

Asimismo, se desprende que **los exámenes del proceso de evaluación de control de confianza se valorarán en conjunto**, salvo el examen toxicológico que se presentará y calificará por separado.

Igualmente, si el artículo 87 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, **no establece de manera expresa cuáles casos no requieren evaluación colegiada, puede concluirse que todos los casos que exijan evaluación conjunta de los siete exámenes, deben ser valorados por el Consejo Técnico Interdisciplinario del referido centro de evaluación, actuando en forma colegiada.**

Establecido lo anterior, se estima pertinente tener presente el contenido del Acuerdo número A/063/03 emitido por el titular de la Procuraduría General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veinticuatro de julio de dos mil tres, por el que se establece la organización y el funcionamiento del Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano, que es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del Acuerdo transcrito se desprende, entre otras cuestiones, que el Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano, sesionará **cuando menos con la presencia de la mitad de sus miembros; que las sesiones serán presididas y dirigidas por el Presidente de dicho Consejo; que el Secretario Técnico levantara**

el acta correspondiente de cada sesión; y, que emitirá un resultado único mediante el dictamen respectivo; asimismo, dicho Consejo estará integrado por:

- El Titular del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano, quien fungirá como Presidente y nombrará un Secretario Técnico de entre los integrantes del Consejo;
- El Director General Adjunto de Evaluación de Confianza;
- El Director de Medicina, Toxicología y Aptitudes Físicas;
- El Director de Psicología;
- El Director de Entorno Social y Situación Patrimonial;
- El Director de Poligrafía;
- El Director General Adjunto de Desarrollo Humano;
- El Director de Evaluación del Desempeño;
- El Director de Innovación y Vinculación;
- El Director de Potencial Humano, y
- El Director de Bienestar, Seguridad y Seguimiento

En esa tesitura, si la evaluación conjunta de los exámenes debe ser emitida por el Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano, actuando en forma colegiada, resulta inconcuso que el informe de resultados debe ser aprobado en sesión de dicho Consejo, integrado por el **Titular del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano, quien fungirá como Presidente y nombrará un Secretario Técnico de entre los integrantes del Consejo;** el Director General Adjunto de Evaluación de Confianza; el Director de Medicina, Toxicología y Aptitudes Físicas; el Director de Psicología; el Director de Entorno Social y Situación Patrimonial; el Director de Poligrafía; el Director General Adjunto de Desarrollo Humano; el Director de Evaluación del Desempeño; el Director de Innovación y Vinculación; el Director de Potencial Humano, y el Director de Bienestar, Seguridad y Seguimiento.

Precisado lo anterior, tenemos que en el caso concreto, del análisis al documento denominado “EVALUACIÓN CONJUNTA”, que se encuentra agregado a fojas 442 a 451 de autos, al cual se le otorga pleno valor probatorio en términos del artículo 46 fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se desprende que no fue emitida en términos de los artículos 54 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 87 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, **ya que no fue realizado por el Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano de manera colegiada.**

En efecto, del documento denominado “INFORME DE RESULTADOS”, se advierte que fue emitido en los siguientes términos:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la documental antes digitalizada se advierte que la “EVALUACIÓN CONJUNTA”, fue emitida por:

- La Directora de Psicología.
- El Coordinador de Psicología.
- El Director de Medicina.
- El Evaluador Psicológico.
- El Coordinador de Entorno Social.
- El Evaluador de Entorno Social y Situación Patrimonial.
- El Director de Entorno Social y Situación Patrimonial.
- El Evaluador Poligráfico.
- El Director de Poligrafía.
- El Coordinador de Poligrafía

Esto es, la Evaluación Conjunta controvertida, solo fue signada por los directores, evaluadores y coordinadores enlistados, de los cuales **solo 4 son integrantes del Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano**, previstos en las fracciones III a VI del artículo segundo del Acuerdo número A/063/03 del Procurador General de la República, que establece los servidores que integraran dicho Consejo, **faltando los integrantes a que se refieren las fracciones I, II y VII a XI del propio precepto**, a saber:

- El Titular del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano, quien fungirá como Presidente y nombrará un Secretario Técnico de entre los integrantes del Consejo;
- El Director General Adjunto de Evaluación de Confianza;
- El Director General Adjunto de Desarrollo Humano;
- El Director de Evaluación del Desempeño;
- El Director de Innovación y Vinculación;
- El Director de Potencial Humano, y
- El Director de Bienestar, Seguridad y Seguimiento.

En tal virtud, ello evidencia lo **fundado** del concepto de anulación, ya que la Evaluación Conjunta analizada fue

aprobada en una Sesión en la cual no hubo *quorum* legal para estar legalmente integrada; por lo tanto, dicha Sesión es ilegal y por ende, carece de validez, al no encontrarse debidamente constituido el **Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano**, con al menos, la mitad de los miembros; por ello, este Pleno Jurisdiccional concluye que la Evaluación Conjunta analizada no puede surtir sus efectos legales, siendo que esta fue emitida en contravención a lo dispuesto por el artículo 87 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Máxime que tal y como lo indicó el actor, no obra en la multirreferida Evaluación, las firmas del Titular del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano ni del Secretario Técnico, quienes en términos de lo dispuesto por los artículos QUINTO, fracción II, y SEXTO, fracción V, del Acuerdo número A/063/03 del Procurador General de la República, por el que se establece la organización y el funcionamiento del Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Evaluación y Desarrollo Humano, el primero de los mencionados debió presidir la Sesión en que se llevó a cabo la valoración de la evaluación conjunta y el citado en segundo término, debió levantar el acta correspondiente a dicha Sesión.

Por tanto, no se le puede otorgar validez a dicha Sesión, en virtud de que no se cumplieron con las formalidades establecidas en los artículos CUARTO, fracción II, QUINTO, fracción II, y SEXTO, fracción V, del multicitado Acuerdo número A/063/03; en consecuencia, al resultar ilegal y carecer de legalidad la misma, es inconcuso que la Evaluación Con-

junta que nos ocupa, al ser aprobada en esta, no puede surtir efecto legal alguno y, por ende, es inexistente, al carecer de eficacia jurídica.

En consecuencia, considerando que la resolución impugnada tiene sustento en la Evaluación Conjunta para iniciar el procedimiento de separación incoado al actor, tal y como quedó indicado en su Resultando I, en la forma siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

Lo que dio lugar a la interposición de la queja para el inicio del procedimiento de separación previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, por parte del superior jerárquico del hoy actor y que concluyó con la resolución materia de disenso, en la que se ordenó separarlo del Servicio Profesional de Carrera Ministerial, Policial y Pericial, es inconcuso que la misma se torna de ilegal, al ser fruto de acto viciado de origen.

Al respecto es aplicable, la jurisprudencia sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, 121-126, Sexta Parte, Página 280, que se transcribe:

“ACTOS VICIADOS, FRUTOS DE.” [N.E. Se omite transcripción]

Además, tampoco se advierte fundamento y motivación alguna que justifique la actuación de las demás personas que participaron en dicha Evaluación, como lo son: El Coordinador

de Psicología, el Evaluador Psicológico, el Coordinador de Entorno Social, el Evaluador de Entorno Social y Situación Patrimonial, el Evaluador Poligráfico y el Coordinador de Poligrafía; es decir, no consta que hayan actuado y signado dicha Evaluación en ausencia de los miembros faltantes del multicitado Consejo.

En ese sentido, asiste la razón a la parte actora en los argumentos expuestos en los conceptos de impugnación en estudio, ya que como se ha determinado con antelación, el informe de resultados no fue emitido por el órgano competente para ello; esto es, de manera conjunta y colegiada por el Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Evaluación y Control de Confianza.

Por lo tanto, toda vez que la “EVALUACIÓN CONJUNTA” fue valorada y aprobada en una Sesión donde no se encontraba debidamente constituido el Consejo de mérito, es decir, no existía quorum legal; por ende, su aprobación fue ilegal y esta no puede surtir efecto legal alguno; en consecuencia, dado que con base en ella se inició el procedimiento de separación seguido en contra del hoy actor; es evidente que la resolución impugnada resulta ilegal, al ser fruto de un acto viciado de origen; circunstancia que actualiza la causal de ilegalidad prevista por el artículo 51, fracción IV, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y, consecuentemente, lo procedente es que este Órgano Plenario declare la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, con fundamento en el artículo 52, fracción II, de la misma ley, ya que resulta ilegal la orden de separación del actor del Servicio Profesional de Carrera Ministerial, Policial y Pericial,

respecto del cargo que venía desempeñando, como Agente Federal de Investigación “C”.

En razón de lo anteriormente expuesto, la autoridad se encuentra obligada a realizar el pago de la indemnización y demás prestaciones a que tengan derecho el actor, **sin que pueda realizarse la reincorporación del mismo al servicio de la Policía Federal**, como lo solicitó el mismo, acorde con lo establecido en el artículo 123, apartado “B”, fracción XIII, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues esta resulta imposible por mandato constitucional, y lo robustece los criterios de nuestro más alto Tribunal, que en las siguientes jurisprudencias que dice:

Jurisprudencia 2a./J. 102/2010, emitida por la Segunda Sala 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, Tomo XXXII, del mes de Julio de 2010, página 309, misma que dispone lo siguiente:

“SEGURIDAD PÚBLICA. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, EN LA SENTENCIA QUE RESUELVE EL JUICIO EN EL QUE SE IMPUGNA LA REMOCIÓN DE UN POLICÍA CESADO ANTES DE SU VIGENCIA, NO ES RETROACTIVA SI SE DICTA CUANDO YA ENTRÓ EN VIGOR.” [N.E. Se omite transcripción]

Jurisprudencia 2a./J. 103/2010, emitida por la Segunda Sala de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XXXII, Julio de 2010, página 310, misma que dispone lo siguiente:

“SEGURIDAD PÚBLICA. LA PROHIBICIÓN DE REINSTALAR EN SU CARGO A LOS MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES, PREVISTA POR EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, ES APLICABLE EN TODOS LOS CASOS, INDEPENDIEMENTE DE LA RAZÓN QUE MOTIVÓ EL CESE.” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, se hace la precisión, en cuanto que **la indemnización** que se debe pagar al actor, la misma debe ser la prevista en el artículo 86 fracciones I y II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, mismo que señala:

[N.E. Se omite transcripción]

Por lo anterior, queda claro que cuando proceda pagar la indemnización por virtud de una injustificada separación, baja, remoción, cese, destitución o cualquiera otra forma de terminación del servicio, como aconteció en este caso, **la**

indemnización que debe cubrir la autoridad demandada consiste en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados y tres meses de salario base.

Asimismo, respecto de las “*demás prestaciones a que tengan derecho*”, contenido en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe interpretarse como la **remuneración diaria ordinaria, así como los beneficios, recompensas, estipendios, asignaciones, gratificaciones, premios, retribuciones, subvenciones, haberes, dietas, compensaciones o cualquier otro concepto de percibía el servidor público por la prestación de sus servicios, desde que se concretó su separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio y hasta que se realice el pago correspondiente.**

Tales conceptos quedaron así precisados en la jurisprudencia 2a./J. 110/2012 (10a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que puede ser consultada en la página 617 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 2, materia constitucional, de rubro y texto:

“SEGURIDAD PÚBLICA. INTERPRETACIÓN DEL ENUNCIADO ‘Y DEMÁS PRESTACIONES A QUE TENGA DERECHO’, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VIGENTE A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO

OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008.” [N.E. Se omite transcripción]

En el entendido que lo antes expuesto **no implica la obligación del Estado de pagar salarios vencidos**, porque ese concepto jurídico se encuentra inmerso en el campo del derecho del trabajo y su fundamento no se ubica en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino en el numeral 48 de la Ley Federal del Trabajo, tal como lo precisó la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 109/2012 (10a.), visible en la página 616 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 2, de rubro y texto:

“SEGURIDAD PÚBLICA. EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VIGENTE A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, NO CONTIENE COMO CONCEPTO JURÍDICO EL DE SALARIOS VENCIDOS.” [N.E. Se omite transcripción]

Cabe puntualizar que esta Autoridad Jurisdiccional no soslaya la existencia de la Jurisprudencia PC.XVI.A. J/8 A (10a.), emitida por el Pleno en Materia Administrativa del Decimosexto Circuito consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, del mes de Marzo de 2015, Tomo II, página 2069, ni la tesis 2a. CXXV/2013 (10a.), emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia

de la Nación, consultable en la misma Gaceta, Libro 2, del mes de Enero de 2014, Tomo II, página 1591, cuyos rubros y textos, disponen lo siguiente:

“SEGURIDAD PÚBLICA. LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA EN UN JUICIO CONTENCIOSO, QUE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DECRETE LA REMOCIÓN, BAJA O CESE DE ALGÚN MIEMBRO DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES. CONSECUENCIA JURÍDICA DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN FUNDADO EN AMPARO DIRECTO, ANTE LA EXISTENCIA DE VICIOS EN EL TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SEPARACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

“SEGURIDAD PÚBLICA. EL ALCANCE DEL AMPARO CONTRA LA SEPARACIÓN, REMOCIÓN, BAJA, CESE O CUALQUIER OTRA FORMA DE TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES, POR VICIOS DE FORMA, QUE CONLLEVEN A LA REPOSICIÓN DEL PROCESO, NO OBLIGA A LA AUTORIDAD RESPONSABLE A PAGAR LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE Y LAS DEMÁS PRESTACIONES A QUE EL QUEJOSO TENGA DERECHO.” [N.E. Se omite transcripción]

De las cuales, se desprende que tratándose de amparos concedidos donde se encuentre en controversia una reso-

lución a través de la cual, se haya decretado una separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio de miembros de las instituciones policiales, debe tenerse presente la prohibición constitucional de reinstalarlos o reincorporarlos en el cargo desempeñado, por lo que la decisión jurisdiccional que decreta la ilegalidad de la separación únicamente debe reconocer expresamente la obligación de resarcir al servidor público, tanto de los daños originados por la prohibición de seguir prestando sus servicios en la institución correspondiente, como de los perjuicios causados.

Sin embargo, se dispone que la obtención de un fallo favorable **por la presencia de vicios de forma**, que conlleve la reposición del **procedimiento administrativo de separación**, por violación al derecho humano de audiencia, como puede ser la omisión de darle a conocer al presunto infractor cuáles fueron las evaluaciones que no aprobó, por sí, **no acarrea el surgimiento de esa obligación resarcitoria para la autoridad demandada**; es decir, cubrir la indemnización y demás prestaciones a las que tenga derecho el servidor separado; pues se señala que ello, dependerá, en todo caso, de la existencia **de una resolución de fondo**, en donde se ponga de manifiesto lo injustificado del acto que hubiera provocado la terminación de la relación administrativa correspondiente.

No obstante ello, este Pleno Jurisdiccional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, considera que en el caso, tales criterios no resultan aplicables, pues atento al contenido de la jurisprudencia y tesis transcritas, se desprende que la autoridad demandada queda relevada del cumplimiento de cubrir la indemnización y demás

prestaciones a las que tenga derecho el servidor separado, **cuando se actualice la existencia de vicios de forma en el procedimiento administrativo de separación**, el cual como hemos visto, tiene su fundamento en el artículo 47, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, como a continuación se señala:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, conforme al texto del fundamento legal, se dispone que la separación del Servicio Profesional de Carrera Ministerial, Policial y Pericial, por las causas a que se refiere el inciso a), de la fracción II, del artículo 46 de la referida Ley, **iniciará con la queja fundada y motivada** que el superior jerárquico del servidor público, presente ante el Consejo de Profesionalización, en la cual deberá señalar el requisito de ingreso o permanencia que presuntamente haya sido incumplido por el servidor público de que se trate, adjuntando los documentos y demás pruebas que considere pertinentes.

Empero, si como quedó dilucidado, la ilegalidad manifiesta en que incurrió la autoridad, **no ocurrió por un vicio de forma durante el procedimiento administrativo de separación**, sino que la ilegalidad ocurrió en la “EVALUACIÓN CONJUNTA”; **esto es en una etapa anterior** a que se haya dado inicio al referido procedimiento, el cual, se reitera, inició con la presentación de la queja por parte del superior jerárquico del servidor público; es decir, el Almirante Wilfrido Robledo Madrid, mediante la presentación del oficio DGA-AJ/02024/2011, **de veintitrés de febrero de dos mil once, con fecha de presentación el 1 de marzo del mismo año**,

tal y como se advierte de la página 1 de la referida queda, visible a folio 251 de autos del juicio; mientras que la citada Evaluación fue realizada en el **mes de marzo de dos mil nueve**; entonces, se concluye que la jurisprudencia y tesis ya analizadas, resultan inaplicables en el caso, y por ende, como se resolvió, es procedente condenar a la autoridad al pago de la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho el hoy actor, dada la ilegalidad de la resolución impugnada que determinó su separación del cargo que venía desempeñando.

A mayor abundamiento, como se dijo, el procedimiento administrativo de separación se encuentra previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, mientras que el proceso de evaluación y certificación de los servidores públicos adscritos a la Procuraduría General de la República, donde ocurrió la ilegalidad, se encuentra previsto en fundamento distinto al que sostiene aquel, pues el segundo tiene sustento en el artículo 49 de la misma Ley, el cual dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por ende, es dable concluir que al haber ocurrido la violación en una etapa anterior (EVALUACIÓN CONJUNTA) al procedimiento administrativo de separación de la que fue objeto el servidor público, lo que en derecho procede es reconocer al actor su derecho a ser indemnizado y obtener las demás prestaciones a las que tenga derecho, pues tanto la jurisprudencia y la tesis ya analizadas, **son específicas en referirse a una violación de forma durante el procedi-**

miento de separación, caso en el cual, no procederá el pago de la indemnización y demás prestaciones.

Más aún, se considera que es procedente el pago de la indemnización y demás prestaciones, de las que se habla, pues resulta pertinente tener en cuenta las consideraciones del Dictamen relacionado con la reforma de la fracción XIII, del apartado B, del artículo 123 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el dieciocho de junio de dos mil ocho, el cual en la parte que interesa, señala lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se advierte de lo anterior, se señala que la intención de la reforma a la fracción XIII, apartado B, del artículo 123 constitucional, consistió en determinar que en el caso de los malos servidores públicos con cargos de agentes del ministerio público, los peritos, y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios serán separados o removidos de su cargo sin que proceda, bajo ningún supuesto la reinstalación o restitución en sus cargos.

Es decir, que aún y cuando el servidor público interponga un medio de defensa en contra de su remoción, cese o separación, y lograra obtener una sentencia favorable tanto por vicios en el procedimiento que propicien la reposición del procedimiento como por una resolución de fondo, el Estado podrá no reinstalarlo, **pero también se indicó que en esos supuestos, el Estado, sí estará obligado a resarcir al afectado con una indemnización.**

Finalmente, siendo que ha sido procedente declarar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada y se ha colmado la pretensión del actor, salvo la reinstalación, la cual por mandato constitucional no resulta procedente, este Órgano Colegiado se abstiene de analizar los restantes conceptos de impugnación hechos valer por el C. ***** sin que ello implique una violación al artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en virtud de que el resultado de su estudio en nada variaría el sentido del presente fallo.

[...]

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 IV, V, inciso a) y 52, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, **SE RESUELVE:**

I. El actor acreditó los extremos de su pretensión, en consecuencia:

II. Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, que ha quedado precisada en el Resultando Primero del presente fallo.

III. Se reconoce el derecho subjetivo del C. *****, de recibir el pago por concepto de indemnización y demás prestaciones a las que tenga derecho, en los términos indicados en el último Considerando de este fallo;

IV. Se condena al Consejo de Profesionalización de la Procuraduría General de la República, al pago de la indemnización y las prestaciones a que tenga derecho el actor, en los términos precisados en la parte final del último considerando; sin que ello implique la obligación por parte de la demandada, del pago de salarios vencidos, ni a la reinstalación.

V. 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 **veintinueve de junio de dos mil dieciséis**, por unanimidad de nueve votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, 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 ausentes los Magistrados Juan Manuel Jiménez Illescas y Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

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 **primero de julio de dos mil dieciséis** y con fundamento en los artículos 27, fracción X, 29, párrafo primero, 30 fracción V y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con relación al artículo 102, fracción I, del Reglamento Interior de este Tribunal, firman el Magistrado Doctor Carlos Mena Adame, Presidente de la Segunda Sección de

la Sala Superior, quien actuó 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.

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, fue suprimido de este documento el nombre de la parte actora, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

VII-P-SS-445

ACTIVIDAD IRREGULAR DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. LA SOLA EXHIBICIÓN DE LA SENTENCIA EN QUE SE DECLARA LA NULIDAD DE LA CONCESIÓN DE PENSIÓN ES INSUFICIENTE PARA DEMOSTRARLA.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial, la nulidad del acto administrativo “no presupone por sí misma derecho a la indemnización”, sino que para ello el reclamante debe demostrar la existencia de una actividad administrativa irregular con motivo de la cual sufriera una lesión en su patrimonio. Por tanto, la sola exhibición de la sentencia dictada en un diverso juicio contencioso administrativo, en que se declaró la nulidad de la concesión de pensión para el efecto de ajustar la cuota diaria incluyendo el concepto “06 Compensación Garantizada”, resulta insuficiente para acreditar la responsabilidad patrimonial del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ya que, para tal fin, es necesario que el actor aporte en el juicio de responsabilidad patrimonial los medios de prueba de los que se pudiera advertir fehacientemente que, en su caso específico, dicho concepto sí formaba parte de su sueldo básico de cotización y que, en consecuencia, al no considerar dicha circunstancia en el momento en que otorgó la cuota pensionaria, el referido Instituto actuó en forma irregular o antijurídica.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4385/15-17-14-7/206/16-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 29 de junio de 2016, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretaria: Lic. Tekua Kutsu Franco Godínez.

(Tesis aprobada en sesión de 7 de septiembre de 2016)

CONSIDERANDO:

[...]

QUINTO.- [...]

Una vez analizadas y valoradas las constancias aportadas por el actor, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior estima que **resultan insuficientes para acreditar la actividad irregular** que se atribuye al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Lo anterior, en razón de que, por una parte, de la sentencia de 27 de abril de 2012, se desprende que la nulidad declarada por la Octava Sala Regional Metropolitana, con base en la cual el actor sustenta su pretensión, **atendió a que la autoridad no cumplió con la carga de acreditar de qué forma determinó la cuota diaria de pensión**, al no haber exhibido los tabuladores regionales, de los que se pudiera deducir si el hoy actor cotizó durante los 30 años y 04 meses el concepto “06 Compensación Garantizada”, por

lo que **en términos de los artículos 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo**, así como 81, 82, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, con los comprobantes de percepciones y deducciones que exhibió el actor, fue suficiente **para que se presumiera por la Sala Regional que cotizó al Instituto dicho concepto, ya que en los comprobantes no se desglosó por cuáles conceptos se descontaron pagos para la cotización de la pensión.**

De manera que en el diverso juicio el motivo de nulidad y ajuste correspondiente no se debió a que el actor hubiera aportado los elementos con los que en forma indubitable demostrara que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, realizó una actividad antijurídica con motivo de la cual hubiera sido privado del concepto “06 Compensación Garantizada”, durante el tiempo que cotizó su pensión jubilatoria, sino que ello únicamente fue presumido por la Sala Regional, ante la falta de elementos probatorios por parte del referido Instituto.

Por otra parte, como se ha mencionado en párrafos precedentes en la presente instancia el actor tenía la carga de demostrar la existencia de una actividad irregular, esto es, que al momento del otorgamiento de la pensión el Instituto se condujo de una forma antijurídica o indebida, sin que baste la sola manifestación de que la compensación garantizada no le fue pagada y ello fue ordenado a través de la sentencia dictada por la Octava Sala Regional Metropolitana, ya que la presunción efectuada en el juicio de nulidad 12571/11-17-08-3 no se traduce por sí sola en el indicio de algún actuar indebido

de la autoridad, toda vez que la compensación garantizada no forma parte del sueldo básico de cotización, por lo que para considerar que se está en presencia de un actuar anormal o antijurídico, el actor debía acreditar **en el presente asunto** que en su caso específico dicho concepto sí formaba parte del sueldo básico de cotización y que por tanto, la autoridad actuó en forma irregular.

Para mayor claridad, resulta relevante tener presente el contenido de la ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia **2a./J. 43/2016**, cuyos razonamientos se hacen propios, en la cual la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en cuanto a que no transgrede el derecho a la seguridad social el hecho de que la compensación garantizada no forma parte del sueldo base de cotización, fallo que se transcribe en la parte que interesa:

[N.E. Se omite transcripción]

En la ejecutoria en comento se precisó que los conceptos que integraban el sueldo básico de cotización conforme al artículo 15 de la Ley de Seguridad Social, quedaron compactados en un solo concepto, esto es, el sueldo o salario que se asigne en los tabuladores regionales para cada puesto.

Además, se menciona que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia en la que **determinó que la “compensación garantizada”, es una prestación distinta de los conceptos incluidos en el sueldo básico de cotización**, definido en el artículo 15 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los

Trabajadores del Estado abrogada, **lo que implica que no está incluida en el concepto de “compensaciones” a que se refiere dicho precepto legal y, en consecuencia, en cada caso debe demostrarse que, efectivamente, se cotizó respecto de dicha prestación**, para lo cual es necesario demostrar que el concepto de “compensación garantizada”, se tomó en cuenta al efectuar las cuotas y aportaciones a dicho Instituto.

La jurisprudencia **2a./J. 43/2016 (10a.)** que tuvo origen en la ejecutoria a que se hace mención se encuentra visible en el Libro 29, Abril de 2016, Tomo II, página 11171, Décima Época, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, y es del siguiente rubro y texto:

“ISSSTE. EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY RELATIVA, AL NO PREVER A LA COMPENSACIÓN GARANTIZADA COMO PARTE DEL SUELDO BASE DE CO-TIZACIÓN, NO TRANSGREDE EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.” [N.E. Se omite transcripción]

De igual manera, el Pleno de Circuito, al dictar la ejecutoria que resolvió la contradicción de tesis 5/2013, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos del Trigésimo Circuito, el 22 de noviembre de 2013, también interpretó el contenido del artículo 15 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado abrogada, y el numeral 17 actual, en relación con la reforma a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado del 31 de diciembre de 1984; a fin de determinar si el concepto de compensación garantizada

integra el salario, dando lugar a la jurisprudencia **PC.XXX. J/4 A (10a.)**, la cual se encuentra visible en el Libro 2, Enero de 2014, Tomo III, página: 1962, de la Décima Época, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con el siguiente rubro y texto:

“COMPENSACIÓN GARANTIZADA. AL TRATARSE DE UN CONCEPTO ADICIONAL AL SUELDO TABULAR A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DEL ISSSTE, SÓLO PROCEDE EL INCREMENTO DE LA CUOTA DE PENSIÓN CUANDO EL ACCIONANTE ACREDITE EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE ESE RUBRO FORMÓ PARTE DE LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.” [N.E. Se omite transcripción]

Conforme ha quedado dilucidado en los criterios jurisprudenciales transcritos, el concepto de “compensación garantizada” es un concepto adicional al sueldo tabular, razón por la que, como sostuvo el Poder Judicial de la Federación, **solo procede el incremento de las aportaciones de seguridad social o, en su caso, de la cuota de pensión, cuando el accionante acredite en el juicio contencioso administrativo**, sin que obste el hecho de que la jurisprudencia **PC.XXX. J/4 A (10a.)** haga referencia al artículo 17 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y no al 15 de la Ley abrogada, pues -como se aprecia en la página 133 del presente fallo- la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya se ha pronunciado en el sentido de que son equivalentes y, que por ende los conceptos de

ingreso que no se incluían en el sueldo de cotización conforme al precepto abrogado, tampoco se encuentran integrados en el sueldo básico previsto en la ley vigente.

De manera que, al no quedar plenamente demostrado que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado realizó una actividad antijurídica, con motivo de la cual el actor hubiera sido privado del concepto “06 Compensación Garantizada”, durante el tiempo que cotizó su pensión jubilatoria, **en el presente asunto no se acredita la existencia de una actividad irregular y, por tanto, dicho Instituto tampoco se encuentra obligado a reparar a través de una compensación económica los daños y perjuicios que pretende el actor.**

A mayor abundamiento, resulta pertinente indicar que derivado de los efectos de la nulidad decretada en la sentencia definitiva de 27 de abril de 2012, dictada por la Octava Sala Regional Metropolitana, en el juicio contencioso administrativo 12571/11-17-08-3, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado debía determinar la pensión del actor, incluyendo el concepto “06 Compensación Garantizada”, con la obligación de pagar **las diferencias que resultaren, desde la fecha en que se concedió dicha pensión y hasta que la misma se actualizara.**

En relación con la actualización de la pensión jubilatoria del actor, que fue ordenada por la Octava Sala Regional Metropolitana, resulta necesario tener en cuenta la evolución legislativa del artículo 57 de la Ley del Instituto de Seguridad y

Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, en vigor a partir del 01 de enero de 1984.

[N.E. Se omite transcripción]

El 04 de enero de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto que reformó el artículo 57, tercer párrafo, de la ley en estudio, en vigor a partir del 05 de enero de 1993; su contenido es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En el Diario Oficial de la Federación del 01 de junio de 2001 fue publicado el decreto por el que se “reforma el tercer párrafo del artículo 57 y se adicionan dos párrafos que serán cuarto y quinto, y el actual párrafo cuarto será el sexto, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado”, en vigor a partir del 01 de enero de 2002, de conformidad con el artículo primero transitorio del citado decreto; su contenido es el que sigue:

[N.E. Se omite transcripción]

Ese precepto dejó de tener vigencia con la entrada en vigor de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2007, tal y como lo dispone el artículo segundo transitorio.

[N.E. Se omite transcripción]

Pues bien, el párrafo tercero, del artículo 57, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en vigor del 01 de enero de 1984 al 31 de marzo de 2007, preveía el derecho al incremento de las pensiones otorgadas por ese Instituto de Seguridad Social.

De acuerdo con el ámbito temporal de validez de la norma jurídica en estudio, se establecieron tres sistemas para determinar y calcular los incrementos a las pensiones; a saber:

- a) Del 01 de enero de 1984 al 04 de enero de 1993, las pensiones se incrementarían al mismo tiempo y en la misma proporción que el aumento de los **sueldos básicos** de los trabajadores en activo.
- b) Del 05 de enero de 1993 al 31 de diciembre de 2001, las pensiones se incrementarían conforme el aumento del **salario mínimo** general para el Distrito Federal.
- c) Del 01 de enero de 2002 al 31 de marzo de 2007, las pensiones aumentarían anualmente conforme al incremento que en el año calendario anterior hubiese tenido el Índice Nacional de Precios al Consumidor, con efectos a partir del día primero del mes de enero de cada año.

Ahora bien, en el acto concreto que contiene la aplicación de la actualización ordenada por la Octava Sala Regional Metropolitana, esto es del oficio SP/03270/2013 de 10 de

mayo de 2013, dictado en cumplimiento a la sentencia definitiva, se aprecia que al procedimiento que efectuó el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado para determinar las diferencias de entre lo pagado al C. ***** y lo que se le debió pagar, para la actualización de la cuota diaria a la que se le aplicaron los incrementos se tomó en consideración lo previsto en el artículo 57 de la Ley del referido Instituto, vigente a partir del 01 de enero de 2002, el cual disponía que la cuantía de las pensiones aumentaría anualmente conforme al incremento que en el año calendario anterior hubiese tenido **el Índice Nacional de Precios al Consumidor**.

Lo anterior, se advierte específicamente en las páginas 4 a 6, del oficio SP/03270/2013 de 10 de mayo de 2013, emitido por el Subdirector de Pensiones, de la Dirección de Prestaciones Económicas, Sociales y Culturales, al cual se le concede valor probatorio pleno, en términos del artículo 46, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Toda vez que en la hoja 6 de la demanda el actor manifestó que la autoridad demandada debe resarcirle los daños que le ocasionó por el lapso que estuvo sin disfrutar la cantidad correcta de la pensión, lo cual es posible cuantificar mediante el Índice Nacional de Precios al Consumidor que el Banco de México publica mensualmente en el Diario Oficial de la Federación, desde el primer día de su otorgamiento, hasta que ocurrió el pago retroactivo que hizo en una sola exhibición, resulta claro que el actor inadvirtió que mediante el

oficio SP/03270/2013 de 10 de mayo de 2013, el Subdirector de Pensiones, de la Dirección de Prestaciones Económicas, Sociales y Culturales, cuantificó el monto actualizado de la pensión y el pago de las diferencias que dicha actualización se generó conforme al referido Índice Nacional de Precios al Consumidor.

En consecuencia, en atención a las consideraciones vertidas en el presente considerando y toda vez que el actor no acreditó la existencia del derecho a obtener el pago de daños y perjuicios, resulta improcedente realizar el análisis del cálculo de las cantidades que aduce por estos conceptos.

[...]

Por lo antes expuesto y de conformidad con lo previsto por los artículos 48 fracciones I, incisos a) y b), 49, 50, 51 a contrario sensu y 52 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; en relación con los artículos 14 fracción VIII; 18, fracción XI y 30, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se

R E S U E L V E :

I. Resultaron **infundadas** las causales de improcedencia planteadas por la autoridad demandada; por tanto, no se sobresee el presente juicio.

II. La actora no acreditó los extremos de su pretensión, por lo tanto:

III. SE RECONOCE LA VALIDEZ de la resolución impugnada, precisada en el resultando 1° de este fallo.

IV. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 29 de junio de 2016, por mayoría de 9 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 y Carlos Mena Adame y un voto con los puntos resolutive de la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, estando ausente el Magistrado 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.

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, fue suprimido de este documento, el nombre de la parte actora, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VII-P-SS-446

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO RESULTA PROCEDENTE SU SOBRESEIMIENTO. SI DURANTE SU TRAMITACIÓN EL ACTO O ACUERDO DE CARÁCTER GENERAL QUE CONCEDE UN DERECHO O IMPONE UNA RESTRICCIÓN ES REFORMADO, SUSTITUIDO O DEROGADO Y NO SE DEMUESTRA SU ULTRACTIVIDAD.- De conformidad con la doctrina mexicana se han distinguido tres momentos de aplicación de las leyes o acuerdos de carácter general: 1. Cuando estos se encuentran vigentes y rigen un hecho realizado bajo esa vigencia; 2. Retroactiva. Cuando se aplican a un hecho efectuado antes de su entrada en vigor; y 3. Ultractiva. Cuando se aplican aun después que concluyó su vigencia. Ahora bien, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la tesis jurisprudencial P./J. 89/97, de rubro: *“LEYES, AMPARO CONTRA. CUANDO SE REFORMA UNA LEY DECLARADA INCONSTITUCIONAL O SE SUSTITUYE POR UNA DE CONTENIDO SIMILAR O IGUAL, PROCEDE UN NUEVO JUICIO POR TRATARSE DE UN ACTO LEGISLATIVO DISTINTO”*, determinó que cada acto legislativo es autónomo y diferente, aunque leyes posteriores reiteren la regla de que se trate y que por tanto, su impugnación debe efectuarse mediante un proceso diverso y autónomo. En ese sentido, si mediante juicio contencioso administrativo el particular impugna un acto o acuerdo de carácter general que concede un derecho o bien impone una restricción; empero, este es reformado, sustituido o derogado

durante su tramitación, resulta procedente su sobreseimiento en términos de lo establecido en el artículo 9 fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, aun cuando subsista el derecho o restricción de que se trate en un acto o acuerdo ulterior, al tratarse de actos autónomos y diferentes; ello, siempre y cuando no se demuestre su aplicación ultractiva. Lo anterior, considerando que existen ciertas ocasiones en que las leyes o acuerdos de carácter general alcanzan a tener una ultractividad y dejan huella en la esfera jurídica del gobernado; esto es, sus efectos trascienden aun después de derogados o abrogados los mismos.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1534/14-03-01-8/641/15-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 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 28 de septiembre de 2016)

CONSIDERANDO:

[...]

TERCERO.- [...]

En efecto, cabe recordar que ha sido criterio reiterado del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que cada acto legislativo es autónomo y diferente, aunque leyes posteriores reiteren la regla de que se trate.

Al respecto, es aplicable la tesis jurisprudencial P./J. 89/97, 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 VI, Diciembre de 1997, cuyo rubro y texto señalan lo siguiente:

“LEYES, AMPARO CONTRA. CUANDO SE REFORMA UNA LEY DECLARADA INCONSTITUCIONAL O SE SUSTITUYE POR UNA DE CONTENIDO SIMILAR O IGUAL, PROCEDE UN NUEVO JUICIO POR TRATARSE DE UN ACTO LEGISLATIVO DISTINTO.” [N.E. Se omite transcripción]

De ello, puede concluirse que aun en el caso de que se reitere la misma regla de facultar a la Secretaría de Economía para otorgar la prerrogativa a los particulares para importar carne de pollo fresca, refrigerada o congelada, libre de arancel, de conformidad con lo establecido en el Decreto por el que se modifica la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, se tendría que impugnar mediante otro juicio contencioso administrativo la nueva regulación.

Lo anterior, atiende a que si bien no hay norma jurídica alguna destituida de eficacia, pues toda norma jurídica irradia efectos jurídicos, importando siempre en una innovación del orden jurídico preexistente a su entrada en vigor al que se adhieren, y en una nueva ordenación instaurada; lo cierto es, la misma (eficacia) tratándose de aquellos casos en los que se concede un derecho o bien se impone una restricción, lógicamente solo pueden ejercerse dentro de su vigencia.

En relación con lo anterior, es de precisarse que las normas jurídicas pueden ser de vigencia determinada o indeterminada; las primeras, entendidas como aquellas cuyo ámbito temporal de validez formal se encuentra establecido desde un inicio, el cual se encuentra plenamente determinado; esto es, **transcurrido ese plazo la norma pierde su eficacia**; en tanto, que las segundas, son aquellas cuyo lapso de vigencia no se ha fijado desde su promulgación.

En ese sentido, puede darse el caso de que una ley indique, desde el momento de su publicación, la duración de su obligatoriedad, en cuya hipótesis, estaríamos refiriéndonos a una norma jurídica de vigencia determinada; mientras que, en el caso de las normas de vigencia indeterminada, estas **solo pierden su vigencia cuando son abrogadas, expresa o tácitamente; en virtud, de que no fue fijado un ámbito de temporalidad.**

En ese orden, resulta necesario definir el concepto de Ámbito de Validez, para efecto este Cuerpo Colegiado atiende al Diccionario Jurídico Mexicano del *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, texto de consulta que al respecto establece que los ámbitos de validez son: “...*el alcance, la dimensión o la esfera (de validez) de las normas jurídicas...*”;¹ asimismo, señala que: “...*de los cuatro ámbitos de validez de una norma, los ámbitos personal y material, según Kelsen, preceden*

¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; Tomo A-CH; Sexta Edición; México, 1993, p. 148.

lógicamente a los ámbitos espacial y temporal. Estos últimos son, de alguna forma, reflejo de aquéllos. El territorio del orden jurídico es ahí donde llega la conducta regulada por las normas que lo componen; sus límites: hasta donde llega la conducta regulada por ellas. Por otro lado, el orden jurídico dura el tiempo que duran las conductas reguladas por las normas que lo constituyen. Por ello Kelsen afirma: ‘Una norma puede determinar tiempo y espacio solo en relación con la conducta humana’.”²

Así, se entiende que el ámbito de validez temporal será el tiempo de vida de una norma; es decir, el periodo por el que se mantendrá vigente, periodo que puede determinarse desde el momento de la publicación del ordenamiento jurídico; **o bien, puede ser el caso de que no se determine un periodo específico de vigencia, entendiéndose que dicha norma se encontrará vigente hasta en tanto sea abrogada o derogada expresa o tácitamente.**

En ese orden de ideas, los suscritos Magistrados consideran pertinente precisar que por **derogación** debe entenderse (...) a la privación parcial de efectos de la ley (...) y por abrogación (...) a la privación total de efectos de la ley (...) En nuestro derecho el procedimiento generalmente utilizado para este tipo de abrogación es declarar en los artículos transitorios de la nueva ley que las disposiciones anteriores que contraríen a esta, quedan derogadas.³

² *Idem*, p. 149.

³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 14a., México, 2000, pp. 20-21.

Asimismo, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define derogar en los siguientes términos:

“derogar.

(Del lat. *derogāre*).

1. tr. Abolir, anular una norma establecida, como una ley o una costumbre.”

El jurista Rafael de Pina Vara define a la derogación como: *“la privación parcial de la vigencia de una ley, que puede ser expresa (resultante de una disposición de la ley nueva) o tácita (derivada de la incompatibilidad entre el contenido de la nueva ley y el de la derogada)”*.⁴

Sobre el tópico que se analiza, para una mayor referencia el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la tesis I.3o.A. 136 K, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tomo XIV, Agosto de 1994, página 577, estableció que el término abrogar derivaba del latín “abrogatio”, el cual implicaba anular, **lo que significaba la supresión total de la vigencia y, por lo tanto, de la obligatoriedad de una ley.**

Mientras que respecto a la figura de la **derogación**, precisó que la misma constituía una privación parcial de los efectos de una ley; esto es, la vigencia de algunos preceptos, pero no así de todo el ordenamiento jurídico en el que se contenían.

⁴ Diccionario de Derecho, Porrúa, 36a, México, 2007, p. 243.

Asimismo, refirió que en nuestro sistema mexicano normalmente el procedimiento que se seguía al abrogarse un ordenamiento jurídico era declarar la abrogación del mismo y además, derogar las disposiciones que se opusieron al nuevo ordenamiento, así como que esta forma de actuar, obedecía a la existencia de las diversas disposiciones que se emitieran con fundamento en el ordenamiento abrogado, que pudieran resultar congruentes o no con las disposiciones que contenían el ordenamiento que abrogó el anterior; de ahí, que únicamente se derogaran aquellas disposiciones que contravinieran al nuevo ordenamiento, pudiendo subsistir las que no, lo que significaba que subsistía la eficacia jurídica de esas diversas disposiciones que no se opusieron al nuevo ordenamiento.

La tesis a la que se ha hecho referencia, es del tenor siguiente:

“ABROGACIÓN Y DEROGACIÓN, DISTINCIÓN ENTRE. SUS ALCANCES.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese orden de ideas, en el presente caso el acuerdo de carácter general reclamado, como se precisó con antelación establece la posibilidad de los importadores de obtener un cupo agregado para importar del 16 de mayo de 2013 al 31 de diciembre de 2015, carne de pollo fresca, refrigerada o congelada, libre de arancel, de conformidad con lo establecido en el Decreto por el que se modifica la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de mayo de 2013; **atribución cuyo ejercicio, lógicamente,**

solo pudo hacerse dentro del periodo de su vigencia; de ahí que el acuerdo reclamado; esto es, el Acuerdo que modifica al diverso por el que se da a conocer el cupo para importar con el arancel-cupo establecido “carne de pollo”, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 28 de febrero de 2014, ya no se utilizará en lo futuro.

Lo anterior, pues como ya se expuso, cada acto como el que nos ocupa es autónomo y diferente, aunque su contenido se reitere en posteriores acuerdos.

De manera, que tomando en consideración que no solo el Acuerdo impugnado fue tácitamente derogado con motivo de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del diverso “***Acuerdo que modifica al diverso por el que se da a conocer el cupo para importar, con el arancel-cupo establecido, carne de pollo***”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el **22 de diciembre de 2015**, cuya vigencia inició el día siguiente a su publicación, a saber, el 23 de diciembre de 2015; sino que incluso por mandamiento expreso la vigencia de los cupos agregados a que se refiere el Acuerdo controvertido concluyó, el 31 de diciembre de 2015 (como lo refiere el artículo Primero del mismo); entonces, se entiende que el “***Acuerdo que modifica al diverso por el que se da a conocer el cupo para importar, con el arancel-cupo establecido, carne de pollo***”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de febrero de 2014, al haber terminado su vigencia en el 2015, ha dejado de surtir efectos jurídicos; **de ahí, que el presente juicio ha quedado sin materia con motivo del surgimiento de la nueva norma que sustituía la vigencia de la anterior, actualizándose la hipótesis con-**

tenida en la fracción V del artículo 9°, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En efecto, pues se hace patente la insubsistencia del ordenamiento de que se trata, es jurídica y opera de manera automática; es decir, sin que haya necesidad de que su terminación de vigencia se declare.

No pasa inadvertido que en ciertas ocasiones las leyes o acuerdos de carácter general alcanzan a tener una ultractividad; esto es, sus efectos trascienden aun después de derogadas o abrogadas; **sin embargo, en el caso que nos ocupa como se precisó se está ante la presencia de un precepto que en forma alguna dejó huella en la esfera jurídica de la actora**, ya que el mismo únicamente establece que durante su vigencia los importadores podrán hacer efectos un cupo agregado para importar, del 16 de mayo de 2013 al 31 de diciembre de 2015, carne de pollo fresca, refrigerada o congelada, libre de arancel, de conformidad con lo establecido en el Decreto por el que se modifica la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de mayo de 2013.

Lo anterior es así, en la inteligencia de que el beneficio previsto en el referido acuerdo únicamente prevalece durante su vigencia, de modo que al derogarse cesan sus efectos; lo que en el caso así ocurrió al dejar de tener vigencia el acuerdo controvertido, con motivo de la emisión del ***Acuerdo que modifica al diverso por el que se da a conocer el cupo para importar, con el arancel-cupo establecido, carne de***

pollo”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 2015.

De esta manera, el Acuerdo controvertido en el juicio, ya no se encuentra vigente, en atención al ámbito de validez temporal que fue inserto en el mismo; de ahí que, sus consecuencias o efectos con sus destinatarios han expirado de forma tal que han quedado plena y permanentemente fuera de su esfera individual, situación que ocasiona que el presente juicio quede sin materia, pues sus efectos han cumplido su propósito en los límites de tiempo y espacio que les fue concedido, dado que a partir del 23 de diciembre de 2015, rige el diverso **“Acuerdo que modifica al diverso por el que se da a conocer el cupo para importar, con el arancel-cupo establecido, carne de pollo”**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 2015, respecto al cupo agregado establecido para la importación de carne de pollo fresca, refrigerada o congelada, cuando el importador cuente con certificado de cupo expedido por la Secretaría de Economía, aplicable a las fracciones arancelarias 0207.11.01, 0207.12.01, 0207.13.03, 0207.13.99, 0207.14.04 y 0207.14.99.

De ahí, que todo efecto jurídico contenido y derivado del **“Acuerdo que modifica al diverso por el que se da a conocer el cupo para importar, con el arancel-cupo establecido, carne de pollo”**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de febrero de 2014, que estuvo vigente durante el periodo comprendido del 01 de marzo de 2014 al 22 de diciembre de 2015, han cesado sus efectos en relación con sus destinatarios, pues este fue derogado y

sustituido por el diverso “***Acuerdo que modifica al diverso por el que se da a conocer el cupo para importar, con el arancel-cupo establecido, carne de pollo***”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 2015; por tanto, el acto impugnado ha cesado sus efectos, lo que propicia que el juicio contencioso administrativo que nos ocupa haya quedado sin materia, **al encontrarse vigente un nuevo acto administrativo que regula la prerrogativa cuya anulación demanda la parte actora.**

Máxime que en el presente caso, la parte actora no acreditó la existencia de algún acto de aplicación o consecuencia material en perjuicio de la parte actora del Acuerdo impugnado, el cual se encontrara surtiendo efectos; por ejemplo, la constancia de asignación, el certificado de cupo, o la negativa a otorgar cualquiera de estos, y por tanto se justificara el estudio de los argumentos expuestos por la actora.

Por tanto, es indudable que **LO PROCEDENTE ES DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO DEL JUICIO**, dado que la prórroga de la vigencia del cupo agregado para importar carne de pollo fresca, refrigerada o congelada, libre de arancel, establecida en el Acuerdo impugnado, fue hasta el 31 de diciembre de 2015, por lo que es incontrovertible que a la fecha, ese acto ya no pudo producir efecto legal alguno en contra de la peticionaria de nulidad; y una eventual declaratoria de nulidad del Acuerdo combatido, **CARECERÍA DE EFECTOS PRÁCTICOS.**

[...]

En mérito de lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8º penúltimo párrafo y 9º, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es de resolverse y se resuelve:

I.- Ha RESULTADO FUNDADA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA analizada de manera oficiosa por este Órgano Jurisdiccional, en consecuencia;

II.- Se SOBRESEE EL PRESENTE JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto en contra del Acuerdo de carácter general que ha quedado debidamente precisado en el Resultando primero de este fallo, en atención a los motivos y consideraciones expuestas en el Considerando TERCERO del presente fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de **06 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, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo. Estuvo ausente el Magistrado Juan Ángel Chávez Ramírez.

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

Se formuló el presente engrose el día **12 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.

LEY DE MIGRACIÓN

VII-P-SS-447

PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ. SU PROTECCIÓN DEBE SER IRRESTRICTA AL RESOLVER LA SOLICITUD DE CAMBIO DE CONDICIÓN DE RESIDENCIA EN EL PAÍS, PRESENTADA POR UN EXTRANJERO.-

De conformidad con lo previsto por los artículos 1, 3 apartado 1 y 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en relación con los artículos 1º y 4º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1, 2, 3 y 4º de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y 2 y 11 de la Ley de Migración, resulta una exigencia para el Estado Mexicano, y en consecuencia, para las autoridades administrativas, velar por que en todas las medidas concernientes a niñas, niños y adolescentes, se atienda al interés superior de la niñez; supuesto que se actualiza en el caso en que una persona extranjera, realice un trámite de solicitud de cambio de condición de estancia a residente permanente en el país y de ello se desprenda la existencia de infantes o adolescentes, que pudieran verse afectados de cualquier forma con la determinación de la autoridad migratoria; más aún, si el referido trámite versa sobre un cambio a residencia permanente por unidad familiar y en caso de ser negada dicha solicitud, la autoridad migratoria esté facultada además para ordenar al solicitante su salida del país.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4785/14-05-01-8/1226/16-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. Ana Patricia López López.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

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

[...]

SEGUNDO.- [...]

Sentado lo anterior, este Órgano Jurisdiccional procede al estudio para su resolución de la litis identificada con el **inciso b)** del presente Considerando, relativo a determinar si en la resolución controvertida, fue considerando el interés superior de los menores hijos del hoy actor, como solicitante del cambio de condición a residente permanente por unidad familiar.

Es importante precisar que del contenido de la resolución recurrida en sede administrativa y conforme a las manifestaciones del demandante durante el procedimiento administrativo previo, como en el presente juicio, así como de las pruebas acompañadas a su solicitud de cambio de condición a residente permanente por unidad familiar, se desprende que el aquí demandante el C. *****, es padre de cuatro menores de edad, a saber, el menor ***** de ***** años, las menores ***** de ***** años, ***** de ***** años y ***** de ***** año, todos ellos nacidos

en México; aspecto, que no es combatido por la autoridad demandada, e incluso es reconocido en la propia resolución recurrida, al precisar las copias de las actas de nacimiento de los referidos menores, aportadas por el solicitante al dar inicio al trámite migratorio.

Precisado lo anterior, esta Juzgadora considera importante atender a lo dispuesto en el Preámbulo de la Convención Sobre los Derechos del Niño, de la que México es parte en virtud de su ratificación el 21 de septiembre de 1990, así como a lo dispuesto por los artículos 1, 3, apartado 1, y 12 del citado instrumento internacional que a la letra disponen:

[N.E. Se omite imagen]

De conformidad con la Convención Sobre los Derechos del Niño previamente reproducida, se tiene que las Naciones firmantes, reconocen que de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, toda persona tiene los derechos y libertades ahí enunciados, proclamando que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Que se tiene presente **que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especial**, incluso, la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

En el instrumento internacional en comento se precisa que para los efectos de la citada convención, se entiende por

niño **todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.**

Que por lo anterior, como parte de los compromisos internacionales ahí suscritos, los Estados firmantes, tal como lo es el Estado mexicano, **se obligaron a que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen** las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, **las autoridades administrativas** o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá, será la del interés superior del niño.**

Asimismo, los Estados signantes de dicho instrumento, acordaron que garantizarían al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión, libremente, en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez; para lo cual, se le dará la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte.

En congruencia, con el citado tratado internacional, los artículos 1º y 4º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la letra disponen:

[N.E. Se omite transcripción]

De conformidad con los preceptos constitucionales antes transcritos, en México, todas las personas gozan 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.

En el citado precepto constitucional se establece el principio *pro persona*, conforme al cual, las normas relativas a los derechos humanos se deben interpretar de conformidad con la constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Asimismo, se dispone que **todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, cuentan con la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos**, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; por lo cual, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

De igual forma, se **prohíbe todo tipo de discriminación** que atente contra la dignidad humana y **que, entre otras causas, esté motivada por la edad de la persona**.

Por su parte, **el artículo 4º de la Constitución, protege a la niñez**, obligando al Estado a que, en todas sus decisiones y actuaciones, vele y cumpla con el **principio del interés superior de la niñez**, garantizando de manera plena sus derechos; asimismo, establece que **los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral**, de manera que este principio

debe guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

De ahí, que esta Juzgadora advierta que **para el Estado Mexicano, resulta especialmente relevante la protección de los niños y las niñas**, que desde luego también gozan de la protección de sus derechos humanos tanto a nivel constitucional como de los tratados internacionales de los que México sea parte, de forma que **el Estado se obliga a que en todas las decisiones y actuaciones**, se vele y se cumpla con el **principio de interés superior de la niñez**.

Dicho principio constitucional también se encuentra reconocido por la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, vigente hasta el 04 de diciembre de 2014, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en dicho medio de difusión.

Al respecto, resulta importante atender lo dispuesto por los artículos 1, 2, 3 y 4º de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, vigente a la fecha en que el actor formuló su solicitud para el cambio de condición a residente permanente por unidad familiar, a saber, el 13 de diciembre de 2013; preceptos, cuyo contenido:

[N.E. Se omite transcripción]

De las disposiciones legales antes transcritas, se desprende que para efectos de dicha ley, se entenderá que son

niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes, los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos.

Asimismo, **se prevé el principio del interés superior de la niñez**, precisándose que conforme a dicho principio, las normas aplicables a los niños, niñas y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren, para lograr un crecimiento y un desarrollo pleno, dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Estableciéndose que **el principio de interés superior de la niñez, implica que bajo ninguna circunstancia, se puede condicionar el derecho de los niños, niñas y adolescentes, al ejercicio de los derechos de los adultos**; es decir, esto implica que los menores deben ser tratados como individuos que tienen derechos propios, y que no están subordinados o son accesorios de los derechos de los adultos, **sino que deben ser reconocidos y protegidos en su individualidad**.

El principio de interés superior de la niñez actualmente también está reconocido por la **Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes**, vigente a la fecha del presente fallo, en sus artículos 2 segundo y tercer párrafo y 6 fracción I, cuyo contenido es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De conformidad con los citados preceptos legales, **en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes, de manera individual o colectiva, se debe considerar de manera primordial el interés superior de la niñez, para lo cual se debe ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar dicho interés superior y sus garantías procesales.**

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversos criterios jurisprudenciales, se ha pronunciado por lo que debe entenderse como el interés superior de la niñez, así como los aspectos que abarca tal principio.

Dentro de los criterios antes referidos es de destacar el contenido en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio 2014, Tomo I, página 270, cuyo rubro y contenido es:

“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.” [N.E. Se omite transcripción]

Del criterio jurisprudencial antes citado puede advertirse que el “interés superior de la niñez” o “interés superior del menor” se trata de un **concepto jurídico indeterminado**, que requiere de criterios para averiguar, racionalmente, en

qué consiste y determinarlo en concreto en los casos correspondientes.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que el “interés superior del menor” como concepto indeterminado, cabe estructurarlo en varias zonas, a saber:

- a) Una zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición mínima inicial.
- b) Una zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado; y
- c) Una zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones, en esta última son los tribunales quienes han determinado lo que debe entenderse por “interés superior del menor”, haciendo uso de valores o criterios racionales.

Que por lo anterior, se determina que **el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado.**

Con base en lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que **en todos los casos, en que esté de por medio la situación familiar de un menor, se debe tomar en cuenta, como criterios relevantes, los siguientes:**

- a) Se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual afectivas y educacionales.

- b) Se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con el postulado anterior, e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento.**

- c) Se debe mantener, en lo posible, el *statu quo* material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad para su futuro.

También, con respecto al concepto de “interés superior de la niñez” la doctrina refiere que:

“Es y será un concepto jurídico indeterminado marcado por dos notas características: a) La relatividad y b) la movilidad y su consiguiente necesidad de adaptación a las nuevas realidades... la concreción del término dará lugar a una ‘relatividad de soluciones’... desde que cada sociedad puede tener un concepto distinto de lo que al menor le interesa... Al hilo de estas ideas señalamos que la presencia de este concepto jurídico indeterminado exige a todos y cada uno de los operadores jurídicos una mayor responsabilidad y esfuerzo en el diseño de parámetros máximos y mínimos en los que debe moverse el diseño del interés superior del menor... Por lo que respecta a la segunda caracterís-

tica, la movilidad, señalamos que este concepto debe ir ceñido en el mismo menor a su evolución personal y cambios vitales con el paso del tiempo u otros avatares que afectan su ‘circunstancia’.”¹

Por ello, **el interés superior del niño, es un concepto jurídico indeterminado, que debe individualizarse según las particularidades de cada caso concreto**, atendiendo a la realidad y condición del menor o niño de que se trate.

Resulta aplicable el criterio jurisprudencial 1a./J. 25/2012 (9a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, página 334, cuyo contenido es:

“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.” [N.E. Se omite transcripción]

Por otra parte, en materia de migración la Ley de Migración, en su artículo 11, **reconoce como principio aplicable a los procedimientos previstos en la referida Ley, el de proteger el interés superior del niño**; precepto que para mayor precisión se procede a su reproducción:

[N.E. Se omite transcripción]

¹ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia. *El Interés Superior del Menor en el Marco de la Adopción y el Tráfico Internacional. Contexto Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México: 2011. pp. 24-26.

En ese contexto, resulta que conforme a lo hasta aquí expuesto, la autoridad demandada **estaba obligada a velar y cumplir con el principio de proteger el interés superior de los hijos menores del demandante**, a saber, el menor ***** de ***** años, así como de las menores ***** de ***** años, ***** de ***** años y ***** de ***** año, principio que engloba su derecho **a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral**, en términos del artículo 4º constitucional, **tanto durante el procedimiento** de cambio de condición a residente permanente por unidad familiar, **así como al emitir la resolución impugnada en el presente juicio**, que le negó a la hoy actora el cambio de condición migratoria solicitada y ordenó al extranjero la salida del país, pues **indudablemente durante dicho procedimiento y con la anterior determinación, se involucran y afectarían los derechos humanos de los citados menores de edad.**

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1, 3 apartado 1 y 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en relación con los artículos 1º y 4º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 1, 2, 3 y 4º de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes vigente a la fecha en que el actor formuló su solicitud, y 2 y 11 de la Ley de Migración, previamente analizados.

En ese sentido, de igual modo resulta **FUNDADO** el argumento del demandante, por medio del cual aduce que la

autoridad se encontraba constreñida a atender al principio del interés superior del menor, toda vez que en la resolución recurrida, nada se dijo respecto a dicho principio, ni fue tomado en cuenta de forma alguna por la autoridad al emitir su decisión, siendo que estaba obligada a atenderlo, toda vez que el extranjero, al intentar la solicitud de cambio de condición a residente permanente, hizo del conocimiento de la autoridad migratoria, la existencia de sus cuatro menores hijos, a saber, el menor ***** de ***** años, las menores ***** de ***** años, ***** y ***** de ***** año.

Lo anterior, toda vez que tras el análisis efectuado por este Pleno Jurisdiccional a las resoluciones de mérito, es decir, tanto la recurrida en sede administrativa, como la impugnada en el presente juicio de nulidad, no se advirtió pronunciamiento alguno referente a la obligación de la autoridad de velar y cumplir con el principio de proteger el interés superior de los menores, que en la especie, tratan de los hijos del hoy actor, cuestión a la que se encontraba obligada la autoridad, al resolver la solicitud de cambio de condición a residente permanente por unidad familiar, tramitada por el accionante, pues conviene recordar, que conforme a la Convención Sobre los Derechos del Niño, de la que México es parte, los Estados signantes, como lo es el caso mexicano, **se obligaron a que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las autoridades administrativas, se debería atender al interés superior del niño**, consideraciones recogidas por la normatividad interna nacional, desde el ámbito constitucional, así como las leyes secundarias como la propia Ley de Migración, analizadas con anterioridad.

A lo cual, inclusive este Tribunal se encuentra constreñido a observar conforme el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenido en la jurisprudencia 1a./J. 18/2014 (10a.), correspondiente a la Décima Época, publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, página 406, cuyo rubro y contenido son los siguientes:

“INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.” [N.E. Se omite transcripción]

En efecto, conforme a la jurisprudencia previamente citada obliga a este Órgano Jurisdiccional, **a realizar una actividad interpretativa de una norma jurídica aplicable a un niño, o que pueda afectar sus intereses, tomando en consideración los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de estos previstos en la Constitución, los tratados internacionales de los que México es parte, y las leyes de protección a la niñez.**

De ahí que este Órgano Jurisdiccional estime que le asiste la razón al actor, en el sentido de que la autoridad demandada inobservó el interés superior de sus menores hijos, lo cual consecuentemente vulnera el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, de la que México es parte; por lo que el agravio en cuestión resulta **FUNDADO**.

Lo anterior, máxime que la transgresión cometida por la autoridad demandada durante el procedimiento administrativo, trascendió a la resolución impugnada en el presente juicio,

pues al no considerar el interés superior de los menores hijos del hoy actor, como ya fue precisado en el presente Considerando, además de únicamente basar su determinación de negar el cambio de condición a residente permanente por unidad familiar, con base a un supuesto requerimiento de la existencia de una “alerta de seguridad” y su respectiva confirmación, sin que se precisaran datos que otorgaran certeza al solicitante de la veracidad de dicho actuar de la autoridad, así como de la real existencia de la referida alerta, ni información contundente respecto a la supuesta catalogación como reservada de la alerta; lo anterior, evidencia lo irregular del acto combatido en la presente instancia jurisdiccional.

Irregularidades advertidas, a lo largo del presente Considerando, que desde luego trascendieron a la legalidad de la resolución impugnada, pues existe la posibilidad de que de haberse aportado dichos elementos que permitieran tanto al demandante como a este Pleno Jurisdiccional, obtener convicción de que efectivamente, el hoy actor contaba con una alerta de seguridad, la cual permitía encuadrar de manera inequívoca a alguna de las hipótesis previstas en el artículo 43 fracción I de la Ley de Migración, así como el hecho de que al resolver, la autoridad veló por el interés superior de los menores hijos del hoy actor, sin que ninguna de las cuestiones aquí expuestas, fueran atendidas a cabalidad por la autoridad migratoria.

Por otra parte, es importante precisar que esta Juzgadora también está obligada a velar por la protección al interés superior del niño, en términos del artículo 3º de la Convención Sobre los Derechos del Niño, y el artículo 4º de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de conformidad con los lineamientos contenidos en el “*Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes*”, elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; al cual, este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se adhirió mediante Acuerdo General G/JGA/4/2012, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de abril de 2012, y que en su parte conducente, a la letra dispone:

[N.E. Se omiten imágenes]

Del contenido del Protocolo previamente inserto en el presente fallo, al cual se adhirió este Tribunal, se advierte que todas las medidas relacionadas con menores, deben atender prioritariamente al interés superior del niño.

Asimismo, los juzgadores, como lo es este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, están obligados a observar este principio en todas las etapas del proceso, en las que intervenga una niña, niño o un adolescente, sin importar la materia, considerando incluso que algunas decisiones judiciales, tienen implicaciones para la infancia, debiendo considerar también en estos casos los efectos que pueden tener en sus derechos.

Se dispone que es obligación prioritaria para el Estado velar por el interés superior del niño, y que esta obligación supone que los derechos de niñas y niños deben considerarse como asuntos de orden público e interés social, a partir de la situación de desventaja en que se encuentra la infancia.

Entonces, el principio de interés superior, como mandato supone en términos generales, que **todas las autoridades del Estado deben considerar los derechos de niñas, niños y adolescentes en las decisiones públicas**, tanto en el ámbito ejecutivo, como legislativo y judicial; por lo que los derechos del niño constituyen un límite claro, en tanto aquello que no puede afectarse y aquello que debe garantizarse, esto es, un catálogo de derechos que el Estado debe concretar y no puede vulnerar.

Del Protocolo en comento se desprende también que el interés superior, como mandato, implica que: a) el parámetro y fin en sí mismo, sea la plena satisfacción de los derechos del niño; b) define la obligación del Estado respecto del niño y además; c) sirve para orientar las decisiones que protegen tales derechos.

Asimismo, conforme al citado Protocolo, **en toda decisión judicial, el parámetro y finalidad de la misma, debe ser la plena satisfacción de los derechos de la infancia.**

En suma, conforme a lo anterior, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, se encuentra constreñido a velar por la protección de los derechos del niño, establecidos tanto en los instrumentos internacionales antes citados, como en la Constitución y en las leyes respectivas, previamente analizadas en el presente fallo.

Como ya se precisó, dentro del cúmulo de derechos que se reconocen en favor de los niños, **se encuentra el que en todos los asuntos que le afecten, se vele por el**

interés superior de los menores, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, analizada en el presente Considerando, y que como ya se precisó, la autoridad migratoria, vulneró en perjuicio de los menores hijos del hoy actor; sin que resulte óbice el argumento de la autoridad, relativo a que principios como el de interés superior de la niña, niño y adolescente así como al principio de la unidad familiar, se encuentran limitados o restringidos con sustento en la salvaguarda de la soberanía nacional, la seguridad nacional y pública, pues como se desprendió, estos principios, resultan de índole constitucional y de observancia obligatoria para la autoridad, sin que su salvaguarda, se contraponga de manera alguna a la preservación de la soberanía nacional, por tratarse simplemente del respeto y protección de los derechos humanos velados por la Carta Magna y demás instrumentos internacionales de los que México forma parte.

Por lo anterior, se arriba a la convicción de que **la autoridad demandada fue omisa en velar y cumplir con el interés superior de los menores** en cuestión, principio recogido por el artículo 4º constitucional.

[...]

En consecuencia, al haber resultado suficientes los conceptos de impugnación hechos valer por el hoy actor para declarar la nulidad de la resolución impugnada, así como de la originalmente recurrida, con fundamento en los artículos 49, 50, 51 fracción II y 52 fracción IV, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los numerales 14 fracciones XI y XII y 18 fracción XI, ambos

de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, este Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, resuelve lo siguiente:

I. La parte actora **acreditó** los extremos de su pretensión; en consecuencia,

II. Se **declara la nulidad de la resolución impugnada** en el presente juicio, así como de la originalmente recurrida en sede administrativa, descritas en el Resultando 1º de este fallo, para los efectos señalados en el último Considerando.

III. 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 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 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, fue suprimido de este documento el nombre de la parte actora y de terceros interesados incluyendo sus datos personales, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

LEY FEDERAL DE DERECHOS

VII-P-SS-448

CONCESIONES FERROVIARIAS.- EL ARTÍCULO 232-B DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS, NO PREVE UN SUPUESTO DE DOBLE TRIBUTACIÓN.-

El citado precepto al establecer que se pagarán derechos por el uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público y de aquellos que queden afectos a la prestación de los servicios públicos y los servicios auxiliares, previstos en la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, tomando como base el total de ingresos brutos que se obtengan por esos conceptos, no prevé un supuesto de doble tributación en relación con el entero que un concesionario de origen, realiza a los concesionarios conectantes en la prestación del servicio público de transporte de carga o de pasajeros toda vez que dicho entero corresponde al pago de la contraprestación por servicios de interconexión y terminal solicitados por el concesionario de origen al concesionario conectante. Por lo anterior, no existe el doble pago de derechos por el mismo hecho generador, en virtud de que tales cargos se refieren a conceptos distintos, independientemente de que, en términos del artículo 104 del Reglamento del Servicio Ferroviario, corresponda al concesionario de origen el cobro del importe total de la ruta al usuario y sea su responsabilidad el entero al concesionario conectante, quien a su vez deberá pagar los derechos correspondientes por esos ingresos, ya que los pagos que realicen los concesionarios de origen tienen naturaleza distinta, esto es, el primero corresponde a los derechos por uso, goce o aprovechamiento

de los bienes descritos, sobre la base del total de ingresos brutos y el segundo es el pago de la contraprestación por servicios de interconexión y terminal, por el tramo de vía que corresponda a otro concesionario, sin perjuicio de las cargas fiscales que a su vez este último deba cubrir respecto a la operación y explotación de la vía concesionada.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5401/14-17-02-2/1276/15-PL-01-04.- 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: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

LEY FEDERAL DE DERECHOS

VII-P-SS-449

CONCESIONES FERROVIARIAS.- LOS INGRESOS OBTENIDOS POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE FERROVIARIO DE CARGA DEBEN INCLUIRSE ÍNTEGROS PARA EL CÁLCULO DEL PAGO DE DERECHOS, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 232-B DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS, SIN DISMINUIR EL COSTO POR SERVICIOS DE FLETE INTERLINEAL.- El citado numeral establece que se pagarán derechos por el uso, goce o aprovechamiento de los bienes de dominio público

a que se refiere la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario y de aquellos que queden afectos a la prestación de los servicios públicos y a los servicios auxiliares concesionados, por lo tanto, si en la operación y explotación de vías férreas concesionadas los concesionarios obtienen ingresos por la prestación del servicio ferroviario de transporte de carga, durante el cual reciben el servicio de interconexión denominado “Flete Interlineal”, que les permite la continuidad de tráfico ferroviario fuera de las vías que le fueron concesionadas y la entrega o devolución del equipo ferroviario, deben integrarse a la base para el cálculo del pago de derechos, sin disminuir el costo por servicios de interconexión en virtud de que es responsabilidad del concesionario de origen cobrar al usuario el costo total de la tarifa correspondiente a la ruta, desde el inicio del trayecto, hasta el destino final y realizar el entero respectivo a los concesionarios conectantes, conforme a lo previsto en las disposiciones aplicables y lo convenido, en su caso, entre los concesionarios, ya que el numeral en estudio considera el total de ingresos brutos sin posibilidad de disminuir de la base ningún concepto.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5401/14-17-02-2/1276/15-PL-01-04.- 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: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

LEY FEDERAL DE DERECHOS

VII-P-SS-450

CONCESIONES FERROVIARIAS. LOS INGRESOS POR CONCEPTO DE RENTA DE CARRO AJENO DEBEN INTEGRARSE A LA BASE DEL CÁLCULO DEL PAGO DE DERECHOS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 232-B DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS.- De acuerdo con la Norma Oficial Mexicana NOM-076-SCT2-2003 la renta de carro ajeno es un servicio de interconexión que se emplea para la prestación del servicio público de transporte ferroviario, por lo que los ingresos obtenidos por los concesionarios de vías generales de comunicación ferroviaria, por dicho concepto, sí deben integrarse a la base del cálculo del pago de derechos a que se refiere el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, en virtud de que el bien arrendado, en todo caso, se encuentra afecto a la prestación de los servicios públicos, por lo que se actualiza plenamente el supuesto de causación previsto en el citado numeral al tratarse de un uso, goce o aprovechamiento de bienes afectos a la prestación de los servicios públicos de transporte de carga y/o pasajeros.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5401/14-17-02-2/1276/15-PL-01-04.- 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: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.

(Tesis aprobada en sesión de 12 de octubre de 2016)

CONSIDERANDO:

[...]

TERCERO.- [...]

A) Respecto los ingresos obtenidos por concepto de “Car-hire” en cantidad de \$*****, esta Juzgadora advierte que los ingresos obtenidos por este concepto **sí** son aquellos por los que el actor se encuentra obligado a pagar los derechos del artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, conforme a lo que se razona a continuación:

En principio resulta pertinente remitirnos a la NORMA Oficial Mexicana NOM-076-SCT2-2003, “Lineamientos para el uso de los servicios de interconexión y de terminal entre los concesionarios ferroviarios mexicanos.”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de marzo de 2004, misma que se procede a reproducir a continuación:

[N.E. Se omite transcripción]

De la norma antes reproducida se obtienen las siguientes premisas:

- El Programa Sectorial de Comunicaciones y Transportes 2001-2006, consideró entre sus principales objetivos en materia de transporte ferroviario, consolidar el nuevo Sistema Ferroviario Mexicano, fortaleciendo su regulación para propiciar una sana competencia entre empresas ferroviarias y

una adecuada convivencia entre estas y los centros urbanos de población.

- El servicio público de transporte ferroviario de carga, está destinado a desempeñar un papel prioritario en el Sistema Nacional de Transporte, dada su vocación de movimiento de importantes volúmenes de carga en grandes distancias.

- Los estudios y análisis correspondientes, permitieron seleccionar para el concesionamiento del servicio público de transporte ferroviario de carga, **una segmentación regional** que obtuviera un balance entre una adecuada preservación de economías de operación, una capacidad de respuesta a los mercados regionales **y un número óptimo de puntos de interconexión entre vías generales de comunicación ferroviaria, a fin de incrementar la eficiencia y competitividad, y reducir costos de operación, así como una rentabilidad atractiva para los inversionistas.**

- El marco jurídico aplicable y el esquema de segmentación regional elegido, **contemplan servicios de interconexión y de terminal entre sí, para formar una red integrada y continua de transporte ferroviario nacional, que permiten en todo tiempo la prestación de los servicios de transporte entre las vías férreas de dos concesionarios como una ruta continua de comunicación,** obteniendo con ello condiciones de competencia entre las distintas empresas ferroviarias

- Los citados servicios de interconexión y de terminal son de importancia fundamental, ya que permiten la presta-

ción del servicio público de transporte ferroviario de carga, en el mencionado esquema de segmentación regional, entre las vías férreas de los concesionarios **como una ruta continua de comunicación, en beneficio del interés público y particularmente para los usuarios que utilizan dicho servicio**, en virtud de lo cual la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, **dispone que los concesionarios, a cambio de una contraprestación previamente convenida, deberán prestar a otros concesionarios los servicios de interconexión y de terminal requeridos para la prestación del servicio público de transporte ferroviario**, ofreciéndose de esta manera dicho servicio a los principales mercados, puertos marítimos y fronterizos de nuestro país, obteniendo con ello condiciones de competencia entre las distintas empresas ferroviarias.

- El Reglamento del Servicio Ferroviario, establece que **el servicio de interconexión comprende** el intercambio de equipo ferroviario, el tráfico interlineal entre concesionarios, los movimientos, traslados **y demás acciones necesarias que deban realizarse para la continuidad del tráfico ferroviario y la entrega o devolución de equipo ferroviario respectivo a su destino u origen**, incluyendo los servicios de terminal, asimismo, que el servicio de interconexión deberá permitir en todo tiempo la prestación de los servicios de transporte terrestre entre las vías férreas de los concesionarios como una ruta continua de comunicación.

- Por lo anterior, se establecieron las disposiciones generales a las que debían sujetarse los concesionarios, **entre los que se encuentran los servicios de interconexión y**

de terminal, obteniendo con ello condiciones de competencia que propicien una mejor cobertura de los mercados, mayor eficiencia y reglas claras para los usuarios.

- Se define que **carro ajeno**, es aquel que pertenece a un concesionario o de un ferrocarril extranjero, **que se encuentra en las vías de otro concesionario**.

- Se define que renta de carro o car-hire, **es el pago que realiza un concesionario a otro concesionario por el uso de un carro ajeno**, mismo que se cubre por hora y/o kilómetro recorrido.

- Se define tarifa como aquella que fija libremente los concesionarios y que cubre el usuario por la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga.

- Dentro de las reglas generales para la prestación del servicio de interconexión **se establece la renta de carro ajeno** (car-hire) y su costo, **el cual será un componente de la tarifa que cubra el usuario**.

En ese contexto se observa que el car-hire, o renta de carro ajeno, forma parte elemental de los servicios de interconexión pues sin lugar a dudas es una acción necesaria que permite en todo tiempo la prestación de los servicios de transporte terrestre entre las vías férreas de los concesionarios, como una ruta continua de comunicación, pues en el supuesto de que no existiera tal figura como servicio de interconexión, impediría que un concesionario al contar en su propia concesión, con carros disponibles ajenos, se

viera imposibilitado de disponer de tales carros y al no ser utilizados no solo retrasaría el servicio público de carga que hubiese tenido encomendado, sino que estos carros regresarían a su origen vacíos, ocasionando únicamente gastos y a su vez un incremento en las tarifas férreas, de allí que se concluya que este servicio claramente se encuentre dentro de los de interconexión que establece el artículo 2, fracción VII de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, el cual es del contenido literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Una vez establecido que el concepto car-hire, es un servicio elemental para el servicio ferroviario de interconexión, requerido para la prestación del transporte público de carga, se procede a verificar si tal servicio fue de los concesionados al hoy actor, independientemente de que en acatamiento a la Norma Oficial Mexicana y a la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, se encontraba obligada a prestarlo.

Para lo anterior, se estima pertinente tomar en cuenta el contenido de los Títulos de Concesión que otorgó el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Telecomunicaciones y Transportes a favor de la hoy actora respecto de la vía corta Ojinaga-Topolobampo, vía troncal del Pacífico-Norte y Vía general de comunicación ferroviaria Nacozari.

El primero fue digitalizado con antelación por lo que en obvio de innecesarias repeticiones se tiene por reproducido en este apartado.

Ahora bien, como ya se analizó de los Títulos de concesión otorgados a la hoy actora se observa que esta debe prestar en todos los puntos de interconexión, **los servicios de terminal e interconexión requeridos para prestación del servicio público de transporte ferroviario, tal como la renta de carro ajeno o CAR-HIRE, el cual como ya se analizó forma parte de los servicios de interconexión.**

De acuerdo con lo anterior, conviene reproducir nuevamente el primer párrafo del artículo 232-B, en cuestión para determinar si el “car-hire” se ubica en los supuestos previstos en dicho numeral para el pago de derechos.

[N.E. Se omite transcripción]

De acuerdo con lo anterior, considerando que los ingresos por concepto de **renta de carro ajeno o CAR-HIRE, en análisis forma parte elemental de los servicios ferroviarios de interconexión que se emplean para la prestación del servicio público de transporte ferroviario, es evidente que dichos ingresos se obtuvieron por el uso, goce o aprovechamiento de los bienes que queden afectos a la prestación de los servicios públicos de servicio de carga y de pasajeros, respecto de los cuales según dispone el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, la actora sí se encontraba obligada al pago de derechos respectivo.**

Cierto, los carros que fueron rentados a la hoy actora no transitaron por las vías que le fueron concesionadas, pues precisamente el car-hire, es la renta de un carro ajeno, es decir, de un carro que se encuentra en una concesión diversa

a la concesión del propietario del carro o viceversa, tampoco se encontraba realizando un servicio de carga llevado a cabo por la actora, como lo apunta, sin embargo esta pasa por alto que independientemente de lo anterior, es decir de quién está realizando el servicio de transporte de carga o la concesión en la que se encontraban los carros, **son bienes que se encuentran afectos a la prestación de un servicio público**, como lo es, el de carga, pues la renta de los carros precisamente se lleva a cabo para prestar ese servicio.

Lo anterior, en virtud de que el **artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos**, en ningún momento hace distinción alguna respecto de quién debe realizar el servicio público o bien en qué concesión, sino solo establece que el bien objeto del uso, goce o aprovechamiento este afecto a la prestación de un servicio público, condicionante que en ningún momento se encuentra en controversia, pues el actor no manifiesta que sus carros no hayan sido empleados para la realización de un servicio férreo de carga, de allí que contrario a lo manifestado por el actor, los ingresos que percibió por la renta de sus carros (car-hire), **sí sean causantes de los derechos del numeral de marras**.

Por otra parte no es obstáculo para la determinación alcanzada por esta Juzgadora el contrato que exhibe la actora a efecto de acreditar que cualquier persona, concesionada o no, puede arrendar carros, toda vez que dicha cuestión no se encuentra en controversia en el presente juicio.

No obstante lo anterior, cabe precisar que la citada documental no favorece las pretensiones de la demandante,

según se puede apreciar de su contenido mismo que se tiene a la vista y se encuentra visible a folios 423 a 429 de los autos del juicio de origen y el cual se procede a digitalizar a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la reproducción que antecede se advierte lo siguiente:

- Se agrega el apéndice número 3 al arrendamiento principal neto de vagones ferroviarios con fecha 9 de septiembre de 2003 que celebró ***** en su carácter de arrendador y ***** como arrendatario.
- El arrendador por medio del contrato arrendó 50 vagones Placa F 60 con puertas dobles de 8 pulgadas.
- El arrendatario inspeccionaría cada carro o vagón inmediatamente en el momento en que sea entregado al arrendatario en la ubicación de entrega.
- La vigencia del arrendamiento comienza el día en que el carro o vagón es enviado desde la tienda a la instalación de almacenaje y termina el último día del mes que sigue la fecha 36 meses de la fecha de entrega promedio de todos los carros o vagones entregados en la ubicación de entrega.
- El arrendatario pagaría al arrendador una renta fija de \$***** dólares estadounidenses por carro/

vagón por mes pagaderos de manera mensual por adelantado el primer día del mes, esta cantidad incluye la retención de impuestos en la cantidad de \$***** dólares estadounidenses por carro/vagón por mes.

- El arrendatario utilizará los carros/vagones para transportar solamente aparatos, cerveza, autopartes y otros productos terminados no peligrosos.
- Los carros/vagones se entregarán al arrendatario en el lado americano de la frontera de los Estados Unidos de América con México en Eagle Pass, Texas.
- Las notificaciones al arrendatario ***** se ubica en ***** Colonia ***** México D.F. *****.
- El arrendatario tendrá derecho a retener todas las ganancias de los carros/vagones fuera de línea.
- El arrendador proporcionará al arrendatario todos los documentos que sean necesarios para importar de manera apropiada los carros/vagones en México.

De acuerdo con lo anterior, queda de manifiesto que el contrato que se analiza, corresponde a una operación de arrendamiento simple y no a la figura de care-hire que nos ocupa.

Lo anterior en virtud de que no se deben confundir las figuras del arrendamiento llevado a cabo a través del contrato

previamente digitalizado con la renta de carro ajeno (car-hire) pues del contraste que realiza esta Juzgadora a dichas figuras, se obtienen las siguientes diferencias de acuerdo con lo razonado anteriormente respecto a dicha figura:

Contrato de Arrendamiento	Car-hire
Cualquier persona puede fungir como arrendador.	Solo entre concesionarios se puede dar la figura en comento.
El arrendatario paga el importe del uso o goce por 36 meses de los carros.	El importe de la renta es soportado por el usuario del servicio y no así por los concesionarios, pues tal importe forma parte de la tarifa.
Los coches se entregan en un punto acordado, independientemente de que sea dentro de la concesión del arrendador o no.	Solo se da la figura cuando se renta un coche ajeno , es decir, cuando el coche de un concesionario se encuentra en las vías de otro concesionario.

Como se visualiza del cuadro anterior las dos figuras son distintas, pues aunque estas comparten la figura del arrendamiento, este no se da bajo las mismas circunstancias e incluso no persiguen el mismo fin pues mientras que el contrato de arrendamiento exhibido por el actor solo busca el uso o goce por 36 meses de los carros, la renta de carros ajenos (car-hire) es satisfacer los servicios de interconexión **que se emplean para la prestación del servicio público de transporte ferroviario y que un concesionario debe realizar, a efecto de lograr una continuidad del tráfico ferroviario.**

Por tales razones, se estima que aun y cuando con el contrato exhibido se acredite el arrendamiento de diversos carros (vagones) por parte de una persona jurídico colectiva que no es concesionario, lo cierto es que ello de ninguna manera demuestra que la actora no se encontrara obligada al pago de derechos por los ingresos percibidos por concepto de car-hire en cantidad de \$***** pues como ya se verificó la figura jurídica del contrato de arrendamiento exhibido por la actora es totalmente distinta a la renta de carro ajeno.

Por otra parte en relación a la prueba pericial ofrecida por la actora esta Juzgadora procede a valorarla a continuación:

Al respecto se precisa que las preguntas relativas al concepto abordado en el presente inciso son las señaladas con los numerales 1) y 2) del cuestionario ofrecido por la actora, por lo que en esos términos se procede a reproducir los dictámenes presentados por los peritos designados por las partes y por el perito tercero en discordia designado por la Sala de origen, a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De los dictámenes antes digitalizados se observan las siguientes premisas, mismas que para un mejor entendimiento serán expuestas en el cuadro que a continuación se expone:

Perito designado por el actor	Perito designado por la autoridad demandada.	Perito Tercero en discordia.
<p>Respecto de la pregunta 1. El perito sostiene que los ingresos brutos a que hace referencia el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos derivan únicamente de la realización de actividades ferroviarias, ya sea por la explotación directa de la vía férrea a través de la transportación o por servicios auxiliares prestados en relación con la concesión otorgada, por lo que considera que los ingresos que un concesionario obtiene por servicio ferroviario que son prestados en el extranjero en los fletes interlineales internacionales no son objeto del derecho previsto en el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, por tratarse de vías férreas extranjeras.</p> <p>Asimismo señala quedan excluidos los ingresos obtenidos por un concesionario como lo son arrendamiento de bienes.</p> <p>De igual forma expuso que cuando se grave un servicio que es prestado por varios concesionarios, el concesionario que se encarga de la facturación total al cliente deberá excluir de la base el ingreso que corresponda a los demás concesionarios, de allí que en el caso de fletes interlineales nacionales, cuando un concesionario actué como de origen, deberá excluir de la base del derecho previsto en el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos a los ingresos vinculados con la prestación de servicios por otros concesionarios.</p>	<p>Respecto de la pregunta 1. El perito señaló que en función a lo que estipula el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos se considera que la base sobre la cual se deben realizar los pagos de derechos es sobre el total de sus ingresos brutos obtenidos, entendiéndose por ingresos brutos obtenidos, todos sus ingresos obtenidos sin aplicar descuento alguno.</p>	<p>Respecto de la pregunta 1. El perito señaló que de conformidad con el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, la base del pago de derechos por uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público son los ingresos brutos.</p>

Respecto de la pregunta 2. El perito designado por la autoridad señaló que de la revisión que realizó al papel de trabajo que identifica como Anexo I, le fue posible advertir que los ingresos que corresponden al uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público, o a la prestación de servicios auxiliares, al amparo de los títulos de concesión otorgados a la parte actora son:

Ingresos	Importes
Por fletes	\$*****
Por sobre cargo de combustibles	\$*****
Por turismo	\$*****
Por fletes interlineales	\$*****
Otros ingresos	\$*****
Por reparación de equipo de transporte	\$*****
Gran Total	\$*****

Respecto de la pregunta 2. El perito designado por la autoridad sostuvo que los ingresos que corresponden a las actividades relacionadas al uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público, a la prestación de servicios públicos y servicios auxiliares, al amparo de la concesión son por la cantidad de \$***** los cuales se integran como sigue:

Ingresos	Importes
Por fletes	\$*****
Por sobre cargo de combustibles	\$*****
Por turismo	\$*****
Por fletes interlineales	\$*****
Otros ingresos	\$*****
Por reparación de equipo de transporte	\$*****
Por renta de Tolvas	\$*****
Por renta de tanques	\$*****
Por renta de locomotoras	\$*****
Car-hire	\$*****
Por Flete Interlineal Nacional	\$*****
Por flete interlineal ISS (extranjero)	\$*****
Gran Total	\$*****

Respecto de la pregunta 2. Por un lado afirmó que los ingresos y proporción correspondiente a las actividades relacionadas al uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público o a la prestación de servicios públicos y servicios auxiliares al amparo de los títulos de concesión son:

Ingresos	Importes
Por fletes	\$*****
Por sobre cargo de combustibles	\$*****
Por turismo	\$*****
Por fletes interlineales	\$*****
Otros ingresos	\$*****
Por reparación de equipo de transporte	\$*****
Por renta de Tolvas	\$*****
Por renta de tanques	\$*****
Por renta de locomotoras	\$*****
Car-hire	\$*****
Por Flete Interlineal Nacional	\$*****
Por flete interlineal ISS (extranjero)	\$*****
Gran Total	\$*****

El perito designado por la actora a efecto de dar respuesta al cuestionario puesto a su consideración se sustentó en: los papeles de trabajo, a través del cual se detalla de forma bimestral y acumulada el total de ingresos percibidos durante el 2007, por la actora.

Los papeles de trabajo a través del cual se integran los ingresos omitidos por la actora durante el 2007.

Reglas de la operación de fletes interlineales extranjeros, conocidas como Railway Accounting Rules.

El perito designado por la autoridad demandada a efecto de dar respuesta al cuestionario puesto a su consideración se sustentó en:

Los documentos, libros, registros y demás documentación que integra la contabilidad de la actora.

Y por otro lado sostuvo que la actora también celebró contratos de arrendamiento de Vagones Ferroviarios, que celebró con ***** (Arrendador) de fecha 9 de sept. del 2006 por 36 meses (punto 5 del contrato) lo que se observa en el folio 423 del expediente que se encuentra en ese H. tribunal e Iguamente, la actora también celebró contratos de arrendamiento de 20 Locomotoras, que celebró con ***** (Arrendador) que estarían a su disposición el 26 y 30 de octubre del 2006; lo que se observa en el folio 430 del expediente.

Por lo que la existencia de estos contratos, genera la posibilidad de que la actora hubiese podido tener ingresos por otras fuentes diferentes, a la concesión otorgada por el Gobierno Federal del 27 de agosto de 1999 a *****

y podrían justificarse la fuente de los siguientes ingresos

Renta de Locomotoras en cantidad de \$*****

Por Flete Interlineal ISS (extranjero).

El perito designado por la autoridad demandada a efecto de dar respuesta al cuestionario puesto a su consideración se sustentó en: escrito inicial de demanda, contestación de demanda, peritajes de los peritos designados por las partes, concesión otorgada por el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a favor de ***** del 27 de agosto de 1999, contrato de arrendamiento de locomotoras entre la actora y ***** (arrendador), cedula de determinación de pagos de derechos.

Como se observa de las periciales antes descritas, **los peritos designados por la autoridad y tercero en discordia coincidieron** en que la base sobre la cual se deben realizar los pagos de derechos que contempla el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, es sobre el total de sus ingresos brutos obtenidos.

Asimismo, **los peritos designados por la autoridad y tercero en discordia coincidieron** en que el concepto de **car-hire** en cantidad de \$***** **es un ingreso que corresponde a las actividades relacionadas al uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público, a la prestación de servicios públicos y servicios auxiliares, al amparo de las concesiones de las que es Titular el actor**, lo cual fue advertido del análisis que efectuaron los peritos en comento de lo dispuesto en el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, de los documentos, libros, registros y demás documentación que integra la contabilidad de la actora, concesión otorgada por el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a favor de ***** del 27 de agosto de 1999, contrato de arrendamiento de locomotoras entre la actora y ***** (arrendador), cédula de determinación de pagos de derechos.

Por su parte el perito de la actora sostiene que los ingresos brutos a que hace referencia el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos derivan únicamente de la realización de actividades ferroviarias, ya sea por la explotación directa de la vía férrea a través de la transportación o por servicios auxiliares prestados en relación con la concesión otorgada.

De igual forma **el perito designado por la actora** señaló que de la revisión que realizó al papel de trabajo que identifica como Anexo I, le fue posible advertir que dentro de los ingresos que corresponden al uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público, o a la prestación de servicios auxiliares, al amparo de los títulos de concesión otorgados a la parte actora, **no se encuentra el de CAR-HIRE**, al no corresponder a los ingresos brutos a que hace referencia el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos.

Una vez expuesto lo anterior, **esta Juzgadora procede a desestimar las respuestas analizadas con anterioridad** pues en opinión de este Órgano Colegiado, la interpretación del artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos y los ingresos que causan los derechos que establece el numeral en comento, constituye un problema jurídico y no técnico en materia de contabilidad, pues por un lado no se encuentra en discusión los conceptos y la cuantía por los cuales se liquidó el crédito combatido y por otro no requiere una especial apreciación de hechos conforme a conocimientos científicos o técnicos para deducir especiales hipótesis o conjeturas y, en esas condiciones, su solución no requiere, necesariamente, de las pruebas periciales ofrecidas y desahogadas por las partes en el juicio en que se actúa.

En consecuencia, es evidente que en el presente caso es posible resolver el problema sometido a esta consideración, sin necesidad de acudir a las pruebas periciales.

Sobre el tema de la prueba pericial, esta se ha considerado como una actividad procesal desarrollada en virtud

de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juzgador argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente; en este sentido, por virtud de ella, un experto en determinada ciencia, técnica o arte, aporta al juzgador conocimientos propios de la materia de la que es experto, y de los que el (la) juzgador (a) carece, porque escapan al cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio; conocimientos que además, resultan esenciales para resolver determinada controversia.

En este sentido, conviene acotar que la prueba pericial consiste, primordialmente, en el uso de métodos científicos como instrumentos probatorios en el marco del proceso; esto incide, como se ha dicho, en aplicar un conocimiento especializado, indispensable para calificar o apreciar ciertos hechos o evidencias y poderles atribuir o negar cierto significado, respecto a una cierta práctica, hipótesis o conjetura que se pretende acreditar. También es útil para determinar qué circunstancias o evidencias son necesarias, conforme al marco metodológico, para válidamente arribar a cierta conclusión.

Tanto las evidencias como los métodos deben ser los relevantes y fiables para el resultado, fin o propósito que con el medio probatorio se intente alcanzar.

Como métodos o conocimientos especializados, se entienden leyes, teorías, modelos explicativos (métodos o

procedimientos), máximas de experiencia, destrezas o incluso presunciones.

Existen ciencias “duras” y otras denominadas “soft”, humanas o sociales, regidas por metodologías diversas, por evidencias, se comprenden hechos, conductas, prácticas, estado de cosas o circunstancias particulares, en general, que conforme a una teoría o método, sean pertinentes para el propósito u objetivo que con la prueba se intenta acreditar y requieran de una calificación especializada (científica o técnica).

Dicho en otras palabras, la evidencia son hechos o datos (visibles) que una teoría determina como condiciones o causas de otros hechos referidos y no observados, pero que es válido y pertinente inferir.

En este orden de ideas, es claro que la prueba pericial, como prueba científica, proporciona al órgano jurisdiccional elementos de naturaleza técnica que le permiten entender ciertos fenómenos, cuya intelección exige conocimientos técnicos o propios de ciertas disciplinas. En especial, la prueba de pericia es pertinente para calificar ciertos hechos, interpretarlos o aportar al juzgador conocimientos técnicos o científicos que serán necesarios para decidir el caso en cuestión; dicho en otras palabras, entender la evidencia o determinar un hecho en cuestión o problematizado en cierto contexto.

Sin embargo, no resulta pertinente para calificar la legalidad de actos normativos como en el caso es la

liquidación recurrida y que es debatido precisamente por estimarlo contrario a derecho.

En razón de ello, como se ha dicho, la interpretación del artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, en los términos cuestionados por la actora no eran de naturaleza o sustancia técnica o científica, sino de contenido jurídico y valorativo, pues lo que el actor pretende es acreditar que el concepto car-hire no se encuentra contemplado dentro de los supuesto del artículo 232-B en comento, lo que no requiere para su resolución de las pruebas periciales ofrecidas y desahogadas por las partes, por lo que no es necesario atender a las respuestas realizadas en dichas probanzas para resolver y dar respuesta al conflicto real planteado.

Para evidenciar lo anterior, es preciso recordar el concepto de violación propuesto a estudio relativo al concepto de CAR-HIRE en análisis, a fin de demostrar que la litis en análisis consistió en aspectos eminentemente jurídicos, y no técnicos, como se demuestra a continuación:

- Argumenta que los ingresos por CAR-HIRE consisten en una remuneración percibida por el concesionario correspondiente como consecuencia de que tales carros no son utilizados en la vía férrea que le fue concesionada y porque no puede utilizar los carros para prestar sus servicios, por lo que contrario a lo sostenido por la autoridad demandada en las resoluciones impugnadas y al no actualizarse lo dispuesto en el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, los ingresos por CAR-HIRE, no forma parte de la base del derecho regulado por el precepto legal referido.

- Señala que los ingresos por CAR-HIRE no se encuentran vinculados a la explotación de la vía férrea que le fue concesionada, ni a servicios regulados por la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, sino por el contrario su mandante solamente puede percibir ingresos por concepto de CAR-HIRE, cuando no se encuentran a disposición para su aprovechamiento los carros en cuestión y por ende no los puede utilizar en sus operaciones.

- Que contrario a lo sostenido por la autoridad demandada el alquiler de carros que efectúa a otros concesionarios, no es derivado de la concesión que le fue otorgada ya que no usa, goza o aprovecha la vía férrea que le fue concesionada al utilizar la de otros concesionarios y tampoco presta un servicio público ya que el concesionario a quien le arrienda los carros es quien presta el servicio público de transporte en materia ferroviaria.

De la síntesis anterior se advierte que la litis a resolver se ciñe a cuestiones eminentemente jurídicas, y no técnicas o científicas para cuyo entendimiento es necesaria la valoración de una pericial, de ahí que esta Juzgadora proceda a desestimar por lo que hace al concepto en análisis la prueba pericial aportada en materia de contabilidad, pues se insiste, el problema puesto a su conocimiento se limitaba a cuestiones estrictamente jurídicas, que resultan de competencia exclusiva para el Juzgador.

RENTA DE TOLVAS, TANQUES Y LOCOMOTORAS.

B) Respecto de los ingresos obtenidos por conceptos de renta de tolvas en cantidad de \$***** renta de tanques en cantidad de \$***** renta de locomotoras en cantidad de \$***** esta Juzgadora tiene a la vista, tanto la resolución determinante del crédito fiscal originalmente recurrido y la diversa recaída al recurso de revocación en las cuales la autoridad señaló:

Resolución liquidatoria recurrida contenida en el oficio 500-72-03-02-02-2013-9805.

[N.E. Se omite transcripción]

Resolución impugnada contenida en el oficio 600-25-2013-23044.

[N.E. Se omite transcripción]

De la transcripción que antecede, se advierte que, en primer lugar, para determinar el crédito fiscal recurrido, la autoridad demandada consideró que los ingresos por arrendamientos de tanques, tolvas y locomotoras, fueron obtenidos por la actora con base en la concesión con la que cuenta, sin que la contribuyente demostrara lo contrario en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicados supletoriamente.

Señala, además, que el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, no contempla disminución de gastos o

descuentos para determinar la base, considerando que si la hoy actora no contara con las concesiones que nos ocupan, no podría generar el alquiler de carros de ferrocarril, locomotoras, tolvas y tanques, que en su momento arrendó.

Lo anterior se reitera en la resolución recaída al recurso de revocación, al considerar infundado el sexto agravio planteado por la entonces recurrente, toda vez que estima que dichos ingresos son intrínsecos a la explotación de la concesión sin que la entonces recurrente aportara prueba que demostrara que actuó como una empresa sin concesión y que en la celebración de los contratos no influyó el factor de ser una empresa concesionaria.

Estima la autoridad que resolvió el recurso de revocación, que no benefició a la actora la exhibición de un contrato celebrado con una empresa extranjera, ya que en el caso concreto, no se trata de verificar las operaciones de la hoy actora como arrendataria de maquinaria, sino revisar el acto jurídico que le genera ingresos en carácter de arrendador, sin que la empresa entonces recurrente haya demostrado que los arriendos en cuestión los efectuó en calidad de particular, por lo que subsiste la presunción de la autoridad de que se trata de ingresos que se percibieron al amparo de la concesión que le fue otorgada.

Concluye que la actora no demuestra por qué los ingresos derivados de las rentas cuestionadas deben disminuirse de los ingresos brutos, por los que los mismos sí deben considerarse para la base del cálculo del pago de derechos.

Al respecto, la hoy actora en el Sexto concepto de anulación esencialmente argumentó:

- Que los ingresos por rentas de tanques, tolvas y locomotoras no deben ser incluidos en la determinación de la base para el pago de derechos en cuestión, ya que no actualiza algunas de las premisas del artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, ya que tales ingresos no provienen de:
- Uso o aprovechamiento de bienes del dominio público.
- Prestación de servicios públicos regulados en la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, ya que el arrendamiento en cuestión es distinto al servicio de transporte ferroviario.
- Servicios Auxiliares ya que tal arrendamiento no corresponde a los servicios de terminales de pasajeros, de carga, transbordo y trasvase, líquidos, talleres de mantenimiento de equipos ferroviarios, ni centros de base para la operación de los equipos.
- Que el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos no hace mención de ingresos intrínsecos a la explotación de los concesionarios.
- Que la renta de tanques, tolvas y locomotoras no necesariamente implica que quienes lo prestan de-

ben ser concesionarios, pues la compra e incluso la venta no se encuentra limitada a personas que gocen de una concesión.

- Que de haber valorado adecuadamente el contrato exhibido por la actora, hubiera advertido que el arrendamiento en cuestión no actualiza ninguno de los supuestos previstos en el artículo 232-B.
- Que por el contrario, la actora con las pruebas aportadas ante la autoridad en el recurso de revocación sí acreditó, que tales ingresos no se deben incluir para la determinación de la base para el pago de derechos.
- Que la autoridad omitió exponer los razonamientos y análisis que efectuó para desestimar las pruebas exhibidas en el recurso de revocación.

Precisado lo anterior, esta Juzgadora considera **INFUNDADOS** los argumentos de la actora, de acuerdo con los siguientes razonamientos:

En primer término, resulta pertinente señalar la exposición de motivos de la iniciativa de reforma al párrafo cuarto del artículo 28 constitucional, para el efecto de que se suprimiera, como actividad estratégica del Estado, la relativa a ferrocarriles:

[N.E. Se omite transcripción]

De la exposición de motivos se advierte en la parte que a este Órgano Jurisdiccional importa lo siguiente:

- El presidente Lázaro Cárdenas del Río en 1937, **decretó la nacionalización total del sistema ferroviario**, cuya injerencia del Gobierno era mayoritaria desde 1908, en las empresas dedicadas a dicha actividad.
- Desde el periodo de 1940 hasta la presentación de la iniciativa analizada, el organismo descentralizado Ferrocarriles Nacionales de México sufrió múltiples cambios en su estructura de organización, administración y funcionamiento, sin embargo los resultados, fueron deplorables con un enorme déficit y un casi nulo rendimiento operativo.
- **La iniciativa no intentaba privatizar la actividad ferrocarrilera**, sino que el Estado pudiera, con la participación de los sectores privado y social, bajo la rectoría del propio Estado, participar en la concesión para la explotación, aprovechamiento y prestación del servicio público de ferrocarriles, de modo tal que, al igual que las demás vías generales de comunicación, **el Estado mantuviera la propiedad de tal medio de comunicación, pero concesionándola a fin de ampliar y modernizar la red ferroviaria, reponer el equipo obsoleto, agilizar tanto su administración como su operación y, por ende, optimizar el servicio, ya sea de carga como de pasajeros.**

- Por lo anterior se presentaba la iniciativa de reforma al párrafo cuarto del artículo 28 constitucional, para el efecto de que se suprimiera, como actividad estratégica del Estado, la relativa a ferrocarriles.

Una vez seguido el proceso legislativo, fue reformado el cuarto párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suprimiendo como actividad estratégica del Estado, la relativa a ferrocarriles, por lo que consecuentemente a efecto de regular tal reforma, entre otras cuestiones, fue emitida la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1995, en cuyos artículos 1, 2, fracciones II, IV, V y VI, 4 y 7 se establecía (no sufrió reformas sino hasta el 6 de febrero de 2015) lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la transcripción armónica y sistemática que se realiza a los numerales antes transcritos se observa que la ley es de orden público y de observancia en todo el territorio nacional, y tiene por objeto regular la construcción, operación, explotación, conservación y mantenimiento de las vías férreas cuando sean vías generales de comunicación, **así como el servicio público de transporte** ferroviario que en ellas opera, **el cual se da entre otras cosas, obviamente con el equipo ferroviario y los servicios auxiliares.**

Asimismo, que son de jurisdicción federal las vías generales de comunicación ferroviaria, el servicio público de transporte ferroviario de carga y pasajeros que en ellas

opera y sus servicios auxiliares (terminales de pasajeros, terminales de carga, transbordo y transvases de líquidos, talleres de mantenimiento de equipo ferroviario y centros de abasto para la operación de los equipos).

Finalmente, que se requiere de concesión para construir, operar y explotar vías férreas, que sean vía general de comunicación y prestar el servicio público de transporte ferroviario de carga y de pasajeros.

Ahora bien, una vez delimitado cómo el sistema ferroviario en México tras haber sido **totalmente propiedad y dirigido** bajo la rectoría del Estado y haberse realizado la reforma constitucional de 1995, puede ser concesionado a los particulares, resulta pertinente remitirnos precisamente a los Títulos de Concesión que otorgó el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Telecomunicaciones y Transportes en favor de la hoy actora respecto de la vía corta Ojinaga-Topolobampo, vía troncal del Pacífico-Norte y Vía general de comunicación ferroviaria Nacozari (precisándose que únicamente se digitalizara el primero de ellos al haber sido emitidos todos en términos similares, pues la diferencia solo radica en la vía concesionada), específicamente en cuanto a los servicios auxiliares concesionados a la hoy actora, respecto de los cuales, la demandada señala que derivan los ingresos materia de este apartado.

Del análisis que se practica a los Títulos de Concesión respecto de las vías Ojinaga-Topolobampo, Pacífico-Norte y Nacozari, específicamente a los Anexos 5 de los mismos se advierten **los servicios auxiliares** que le fueron concesio-

nados a la hoy actora, por lo que esta Juzgadora a efecto de verificar estos, procede a digitalizarlos a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las digitalizaciones antes efectuadas se advierte que por lo que hace a las Vías Ojinaga-Topolobampo y Pacífico-Norte se le concedió al Concesionario el permiso de prestar en las instalaciones concesionadas los servicios auxiliares siguientes:

- Terminales de carga;
- Transbordo y transvases;
- Talleres de mantenimiento de equipo ferroviario, y
- Centros de abasto para la operación de los equipos.

Y por lo que hace a la vía general de comunicación ferroviaria Nacozari le fue otorgado el permiso para prestar los servicios auxiliares siguientes:

- Terminales de carga;
- Transbordo y transvases;

De igual forma se observa de los Anexos en análisis que tales permisos tendrán una vigencia de cincuenta años y podrá darse por terminado parcial o totalmente, por cualquiera de las causas señaladas en los artículos 20 y 21 de

la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, aun cuando la concesión de la que forma parte continúe vigente.

Finalmente se observa que tales permisos terminarán cuando por cualquier causa termine o se revoque la concesión objeto del título, en el entendido de que si la terminación del título es parcial, solo terminará respecto de los Bienes y servicios auxiliares correspondientes.

Ahora bien, a efecto de verificar en qué consisten todos y cada uno de los servicios auxiliares concesionados, está Juzgadora procede a reproducir el contenido de los artículos 115 a 143 del Reglamento del Servicio Ferroviario, a continuación:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos antes expuestos se advierte lo siguiente:

TERMINALES DE PASAJEROS Y CARGA.

- **Las terminales de pasajeros** se clasifican en terminales principales y terminales ordinarias.
- Las terminales principales de pasajeros deberán contar, cuando menos con los siguientes servicios:
 - a) Recepción de trenes.
 - b) Formación de trenes.

- c) Salida de trenes.
 - d) Atención a los usuarios, tales como información y venta de boletos, salas de espera y sanitarios.
 - e) Andenes y
 - f) Inspección y mantenimiento de equipo ferroviario.
- Las terminales ordinarias de pasajeros deberán contar cuando menos con los servicios de Atención a los usuarios y Andenes, así como aquellos que se establezcan en el permiso respectivo.
 - **Las terminales de carga** se clasifican en principales, ordinarias y especializadas.
 - Las terminales principales de carga deberán contar, cuando menos, con los siguientes servicios:
 - a) Recepción de bienes.
 - b) Clasificación de equipo ferroviario para su formación en trenes.
 - c) Despacho de trenes.
 - d) Atención a los usuarios, la cual comprende información general, contratación de los servicios y sanitarios.

- e) Vías del público, esto es, las destinadas a los usuarios para efectuar la carga y descarga de sus mercancías, así como la infraestructura, caminos, plataformas, estacionamientos y demás instalaciones necesarias para prestar el servicio.
 - f) Distribución de equipo para su carga y descarga.
 - g) Carga y descarga de bienes.
 - h) Manejo, almacenaje y custodia de bienes.
 - i) Inspección y mantenimiento de equipo ferroviario, y
 - j) Abastecimiento para locomotoras.
- Las terminales ordinarias de carga deberán contar cuando menos con el servicio de Atención a clientes, carga y descarga de bienes y en su caso vías del público.
 - Las terminales especializadas de carga deberán contar cuando menos con el servicio de recepción de trenes, carga y descarga de bienes y manejo, almacenaje y custodia de bienes.
 - Además de los servicios antes enunciados las terminales de carga podrán prestar servicios tales como:

- a) Consolidación y desconsolidación de carga.
 - b) Operación multimodal.
 - c) Manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en términos de la Ley Aduanera, y
 - d) Reparación y mantenimiento de contenedores.
- No se consideran terminales las instalaciones de los usuarios que no presten servicio al público.
 - Los concesionarios o permisionarios que operen una terminal deberán:
 - a) Otorgar servicios de vigilancia y operar el sistema de control de los accesos y tránsito de personas, equipo ferroviario, vehículos automotores y bienes en la vía general de comunicación ferroviaria y demás instalaciones en las que se presten servicios auxiliares.
 - b) Asegurar que a la entrada y salida de las instalaciones y terminales a su cargo, el equipo ferroviario y los vehículos de autotransporte, portadores de materiales y residuos peligrosos estén autorizados para ello.

- c) Instalar equipos contra incendios.
- d) Contar con las instalaciones y alumbrado adecuados para trabajo nocturno.

TRANSBORDO Y TRANSVASE.

- Los concesionarios realizarán **transbordo cuando**:
 - a) Las dimensiones de la carga en carros descubiertos excedan los gálibos o libramientos de las rutas que se indiquen y no sea posible reacomodarla.
 - b) El peso bruto de los carros exceda de los límites establecidos y no sea posible reacomodar la carga.
 - c) El equipo de arrastre presente defectos mecánicos.
 - d) El equipo ferroviario de arrastre no reúna las condiciones necesarias para el intercambio
 - e) Se interrumpa por más de tres horas el servicio, tratándose de pasajeros.
- Los concesionarios realizarán **transvase cuando**:
 - a) El peso bruto de los carros exceda de los límites establecidos y no sea posible reacomodar la carga.

- b) El equipo de arrastre presente defectos mecánicos.
 - c) El equipo ferroviario de arrastre no reúna las condiciones necesarias para el intercambio.
 - d) El volumen de la carga exceda los máximos de seguridad establecidos para el equipo de arrastre correspondiente.
- En los casos señalados en los incisos c), d) y e) enlistados en el transbordo el concesionario podrá realizar las acciones de transvase y transbordo sin permiso del contratante del servicio, pero si deberá dar el aviso respectivo.
 - En los casos de intercambio, el concesionario que entregue equipo de arrastre cargado, está obligado a que este se encuentre en condiciones de seguridad para su movimiento.
 - En caso de que el equipo de arrastre que se entrega no reúna las condiciones señaladas en el párrafo anterior, el costo por el reacomodo, transbordo o transvase será a cargo del concesionario que entrega. En los demás casos, el costo será a cargo del concesionario que recibe.
 - La factura que se expida por el reacomodo, transbordo o transvase deberá contener un desglose de las partidas que la integran y especificar las carac-

terísticas de la mano de obra y del equipo utilizado, así como el tiempo empleado.

TALLERES DE MANTENIMIENTO DE EQUIPO FERROVIARIO.

- Los talleres de mantenimiento se clasificarán de acuerdo al servicio que prestan y de acuerdo al equipo ferroviario al que se preste el servicio.
- El taller ferroviario deberá contar con:
 - a) Las instalaciones, equipo y herramientas adecuadas y necesarias para el tipo de servicio que se preste.
 - b) El personal capacitado.
 - c) Las medidas y equipo necesarios para garantizar la seguridad de las personas y los bienes.
 - d) Las medidas de protección al ambiente.
 - e) Los manuales, normas, información técnica y de servicios necesarios para la prestación del servicio.
- El prestador del servicio proporcionara un certificado suscrito por el responsable del taller, con las especificaciones de los trabajos realizados.

- El prestador del servicio deberá llevar un reporte de los trabajos realizados a cada equipo ferroviario.

CENTROS DE ABASTO PARA LA OPERACIÓN DE EQUIPOS.

- Los centros de abasto son **las instalaciones destinadas al suministro de combustible, lubricantes, agua y arena para el equipo tractivo, los cuales deberán contar con las instalaciones que se requieran para prestar los servicios en condiciones de eficiencia y seguridad**, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

DISPOSICIONES COMUNES.

- En caso de que la construcción de instalaciones para la prestación de servicios auxiliares requiera el tendido de vías férreas, este deberá ajustarse a las especificaciones correspondientes en los términos del Capítulo II del Título segundo de este Reglamento.
- Los concesionarios podrán contratar, para la prestación de los servicios auxiliares, con terceros, y estos últimos deberán reunir el requisito señalado en el último párrafo del artículo 17 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, es decir, ser personas físicas o morales mexicanas, en el entendido de que los concesionarios serán responsables frente a la Secretaría y terceros por los servicios que presten

aquellos con los que contrate, así como por los daños que estos puedan ocasionar con motivo de la prestación de los servicios de que se trate, sin perjuicio de las responsabilidades que, en su caso, corresponda a estos últimos.

De acuerdo con lo anterior, esta Juzgadora advierte que los titulares de concesiones como los que nos ocupan, están obligados al pago de derechos por el uso, goce o aprovechamiento, además de los bienes del dominio público señalados en la ley de la materia, por aquellos que queden afectos a la prestación de los servicios públicos y a los servicios auxiliares concesionados.

Por lo tanto, resulta inconcuso que los ingresos derivados del arrendamiento de tanques, tolvas y locomotoras, sí generarían el pago de derechos, si los bienes arrendados se encontraran afectos a la prestación de servicios públicos, en la especie, de transporte de carga o de pasajeros o bien a los servicios auxiliares de: Terminales de pasajeros, terminales de carga, transbordo y transvases de líquidos, talleres de mantenimiento de equipo ferroviario y centros de abasto para la operación de los equipos.

Por ello, en opinión de este Órgano Juzgador, la actora interpreta el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos de forma incorrecta, pues solo considera que se deben pagar derechos por el uso o aprovechamientos de bienes del dominio público, **servicios públicos** y por los servicios auxiliares, siendo que el numeral es claro en establecer que “*Por el uso, goce o aprovechamiento de los bienes del dominio público a*

que se refiere la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario y de aquellos que queden afectos a la prestación de los servicios públicos y a los servicios auxiliares...” es decir, no establece que se deban pagar los derechos por los servicios públicos, pues de hecho estos ya están contemplados en la explotación de las vías férreas, sino lo que realmente establece es que se deberán pagar derechos por el uso o goce de los bienes “***que queden afectos a la prestación de los servicios públicos y a los servicios auxiliares***”, esto es, por aquellos bienes destinados a tales servicios, por lo que resulta necesario conocer los términos del arrendamiento del que derivan tales ingresos a fin de estar en posibilidad de determinar si dichos bienes, con motivo de dicho acto jurídico, se encontraban afectos a los servicios concesionados.

Lo anterior, toda vez que no basta con conceptualizar los términos de las figuras que integran la norma que se analiza, sino que es necesario conocer la forma en que los concesionarios materializan la ejecución de la misma, por lo que es a cargo de los contribuyentes documentar todas y cada una de las operaciones que realizan, de manera tal que permitan identificar la naturaleza de sus ingresos y costos, obligación que le impone la legislación fiscal aplicable y el numeral 4.7 de los Títulos de concesión que se analizan, mismo que se reproduce a continuación:

[N.E. Se omite transcripción]

En ese contexto, resulta que la hoy actora se encuentra obligada a demostrar, tal como lo señala la autoridad, que el arrendamiento en cuestión no se relaciona con la conce-

sión que le fue otorgada, para lo cual es preciso conocer la documentación que permita identificar tales operaciones de manera que sea factible identificarlas con las diversas contribuciones y tarifas, incluso, si dichas actividades se encuentran liberadas del pago como pretende la hoy actora.

Lo anterior es así, toda vez que según la valoración previa, dicho acuerdo de voluntades fue celebrado entre la empresa ***** en su calidad de arrendadora, y a la hoy actora en su calidad de arrendataria, documental que no satisface el interés probatorio de la enjuiciante, toda vez que en el presente juicio no se encuentra en controversia si cualquier persona, concesionada o no, puede arrendar equipo ferroviario, sino que se encuentra en litigio determinar si los bienes arrendados por la actora en su calidad de “ARRENDADOR” se encuentran afectos a alguno de los servicios referidos en el artículo 232-B de la Ley de la materia, para lo cual era menester que exhibiera los contratos respectivos y la documentación comprobatoria necesaria que permitieran a la Juzgadora conocer si tales operaciones se ubican en algún supuesto de causación de los previstos en el citado numeral.

Lo anterior, máxime que la autoridad demandada tanto en la resolución liquidadora como en la recaída al recurso de revocación señaló expresamente que la demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, a fin de demostrar que la renta de locomotoras, tolvas y tanques, no se llevó a efecto de que estos proporcionaran servicios públicos de carga y pasaje en el territorio nacional o de los servicios auxiliares mencionados, que establece la Ley Reglamentaria

del Servicio Ferroviario **lo cual fue totalmente omisa en acreditar.**

Por otra parte, en relación a la prueba pericial ofrecida por la actora esta Juzgadora procede a valorarla a continuación:

Al respecto se precisa que las preguntas relativas al concepto abordado en el presente inciso son las señaladas con los numerales 1) y 2) del cuestionario ofrecido por la actora, por lo que en esos términos se procede a reproducir los dictámenes presentados por los peritos designados por las partes y por el perito tercero en discordia designado por la Sala de origen, a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De los dictámenes antes digitalizados se observan las siguientes premisas, mismas que para un mejor entendimiento serán expuestas en el cuadro que a continuación se expone:

<p>Perito designado por el actor</p>	<p>Perito designado por la autoridad demandada.</p>	<p>Perito Tercero en discordia.</p>																																																								
<p>Respecto de la pregunta 1. El perito sostiene que los ingresos brutos a que hace referencia el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos derivan únicamente de la realización de actividades ferroviarias, ya sea por la explotación directa de la vía férrea a través de la transportación o por servicios auxiliares prestados en relación con la concesión otorgada, por lo que considera que los ingresos que un concesionario obtiene por servicio ferroviario que son prestados en el extranjero no son los fletes interlineales internacionales no son objeto del derecho previsto en el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, por tratarse de vías férreas extranjeras.</p>	<p>Respecto de la pregunta 1. El perito señaló que en función a lo que estipula el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos se considera que la base sobre la cual se deben realizar los pagos de derechos es sobre el total de sus ingresos brutos obtenidos, entendiéndose por ingresos brutos obtenidos, todos sus ingresos obtenidos sin aplicar descuento alguno.</p> <p>Respecto de la pregunta 2. El perito designado por la autoridad sostuvo que los ingresos que corresponden a las actividades relacionadas al uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público, a la prestación de servicios públicos y servicios auxiliares, al amparo de la concesión son por la cantidad de \$***** los cuales se integran como sigue:</p>	<p>Respecto de la pregunta 1. El perito señaló que de conformidad con el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, la base del pago de derechos por uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público son los ingresos brutos.</p> <p>Respecto de la pregunta 2. Por un lado afirmó que los ingresos y proporción correspondiente a las actividades relacionadas al uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público o a la prestación de servicios públicos y servicios auxiliares al amparo de los títulos de concesión son:</p>																																																								
<p>Asimismo señala quedan excluidos los ingresos obtenidos por un concesionario como lo son arrendamiento de bienes.</p>																																																										
<p>De igual forma expuso que cuando se grave un servicio que es prestado por varios concesionarios, el concesionario que se encarga de la facturación total al cliente deberá excluir de la base el ingreso que corresponda a los demás concesionarios, de allí que en el caso de fletes interlineales nacionales, cuando un concesionario actué como de origen, deberá excluir de la base del derecho previsto en el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos a los ingresos vinculados con la prestación de servicios por otros concesionarios.</p>	<table border="1" data-bbox="463 666 817 1357"> <thead> <tr> <th>Ingresos</th> <th>Importes</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Por fletes</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por sobre cargo de combustibles</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por turismo</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por fletes interlineales</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Otros ingresos</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por reparación de equipo de transporte</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por renta de Tolvas</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por renta de tanques</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por renta de locomotoras</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Car-hire</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por Flete Interlineal Nacional</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por flete interlineal ISS (extranjero)</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Gran Total</td> <td>\$*****</td> </tr> </tbody> </table>	Ingresos	Importes	Por fletes	\$*****	Por sobre cargo de combustibles	\$*****	Por turismo	\$*****	Por fletes interlineales	\$*****	Otros ingresos	\$*****	Por reparación de equipo de transporte	\$*****	Por renta de Tolvas	\$*****	Por renta de tanques	\$*****	Por renta de locomotoras	\$*****	Car-hire	\$*****	Por Flete Interlineal Nacional	\$*****	Por flete interlineal ISS (extranjero)	\$*****	Gran Total	\$*****	<table border="1" data-bbox="843 572 1184 1272"> <thead> <tr> <th>Ingresos</th> <th>Importes</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Por fletes</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por sobre cargo de combustibles</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por turismo</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por fletes interlineales</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Otros ingresos</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por reparación de equipo de transporte</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por renta de Tolvas</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por renta de tanques</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por renta de locomotoras</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Car-hire</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por Flete Interlineal Nacional</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por flete interlineal ISS (extranjero)</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Gran Total</td> <td>\$*****</td> </tr> </tbody> </table>	Ingresos	Importes	Por fletes	\$*****	Por sobre cargo de combustibles	\$*****	Por turismo	\$*****	Por fletes interlineales	\$*****	Otros ingresos	\$*****	Por reparación de equipo de transporte	\$*****	Por renta de Tolvas	\$*****	Por renta de tanques	\$*****	Por renta de locomotoras	\$*****	Car-hire	\$*****	Por Flete Interlineal Nacional	\$*****	Por flete interlineal ISS (extranjero)	\$*****	Gran Total	\$*****
Ingresos	Importes																																																									
Por fletes	\$*****																																																									
Por sobre cargo de combustibles	\$*****																																																									
Por turismo	\$*****																																																									
Por fletes interlineales	\$*****																																																									
Otros ingresos	\$*****																																																									
Por reparación de equipo de transporte	\$*****																																																									
Por renta de Tolvas	\$*****																																																									
Por renta de tanques	\$*****																																																									
Por renta de locomotoras	\$*****																																																									
Car-hire	\$*****																																																									
Por Flete Interlineal Nacional	\$*****																																																									
Por flete interlineal ISS (extranjero)	\$*****																																																									
Gran Total	\$*****																																																									
Ingresos	Importes																																																									
Por fletes	\$*****																																																									
Por sobre cargo de combustibles	\$*****																																																									
Por turismo	\$*****																																																									
Por fletes interlineales	\$*****																																																									
Otros ingresos	\$*****																																																									
Por reparación de equipo de transporte	\$*****																																																									
Por renta de Tolvas	\$*****																																																									
Por renta de tanques	\$*****																																																									
Por renta de locomotoras	\$*****																																																									
Car-hire	\$*****																																																									
Por Flete Interlineal Nacional	\$*****																																																									
Por flete interlineal ISS (extranjero)	\$*****																																																									
Gran Total	\$*****																																																									
<p>Respecto de la pregunta 2. El perito designado por la actora señaló que de la revisión que realizó al papel de trabajo que identifica como Anexo I, le fue posible advertir que los ingresos que corresponden al uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público, o a la prestación de servicios auxiliares, al amparo de los títulos de concesión otorgados a la parte actora son:</p>																																																										
<table border="1" data-bbox="45 1161 437 1485"> <thead> <tr> <th>Ingresos</th> <th>Importes</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Por fletes</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por sobre cargo de combustibles</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por turismo</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por fletes interlineales</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Otros ingresos</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Por reparación de equipo de transporte</td> <td>\$*****</td> </tr> <tr> <td>Gran Total</td> <td>\$*****</td> </tr> </tbody> </table>	Ingresos	Importes	Por fletes	\$*****	Por sobre cargo de combustibles	\$*****	Por turismo	\$*****	Por fletes interlineales	\$*****	Otros ingresos	\$*****	Por reparación de equipo de transporte	\$*****	Gran Total	\$*****																																										
Ingresos	Importes																																																									
Por fletes	\$*****																																																									
Por sobre cargo de combustibles	\$*****																																																									
Por turismo	\$*****																																																									
Por fletes interlineales	\$*****																																																									
Otros ingresos	\$*****																																																									
Por reparación de equipo de transporte	\$*****																																																									
Gran Total	\$*****																																																									

<p>El perito designado por la actora a efecto de dar respuesta al cuestionario puesto a su consideración se sustentó en: los papeles de trabajo, a través del cual se detalla de forma bimestral y acumulada el total de ingresos percibidos durante el 2007, por la actora.</p> <p>Los papeles de trabajo a través del cual se integran los ingresos omitidos por la actora durante el 2007.</p> <p>Reglas de la operación de fletes interlineales extranjeros, conocidas como Railway Accounting Rules.</p>	<p>El perito designado por la autoridad demandada a efecto de dar respuesta al cuestionario puesto a su consideración se sustentó en:</p> <p>Los documentos, libros, registros y demás documentación que integra la contabilidad de la actora.</p>	<p>Y por otro lado sostuvo que la actora también celebró contratos de arrendamiento de Vagones Ferroviarios, que celebró con ***** (Arrendador) de fecha 9 de sept. del 2006 por 36 meses (punto 5 del contrato) lo que se observa en el folio 423 del expediente que se encuentra en ese H. tribunal e Igualmente, la actora también celebró contratos de arrendamiento de 20 Locomotoras, que celebró con ***** (Arrendador) que estarían a su disposición el 26 y 30 de octubre del 2006; lo que se observa en el folio 430 del expediente.</p> <p>Por lo que la existencia de estos contratos, genera la posibilidad de que la actora hubiese podido tener ingresos por otras fuentes diferentes, a la concesión otorgada por el Gobierno Federal del 27 de agosto de 1999 a ***** y podrían justificarse la fuente de los siguientes ingresos</p> <p>Renta de Locomotoras en cantidad de \$*****</p> <p>Por Flete Interlineal ISS (extranjero).</p> <p>El perito designado por la autoridad demandada a efecto de dar respuesta al cuestionario puesto a su consideración se sustentó en:</p> <p>escrito inicial de demanda, contestación de demanda, peritajes de los peritos designados por las partes, concesión otorgada por el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a favor de ***** del 27 de agosto de 1999, contrato de arrendamiento de locomotoras entre la actora y *****(arrendador), cedula de determinación de pagos de derechos.</p>
---	--	--

Como se observa de las periciales antes descritas, **los peritos designados por la autoridad y tercero en discordia coincidieron** en que la base sobre la cual se deben realizar los pagos de derechos que contempla el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, es sobre el total de sus ingresos brutos obtenidos.

Asimismo, **los peritos designados por la autoridad y tercero en discordia coincidieron en que por los conceptos de renta de tolvas en cantidad de \$***** renta de tanques en cantidad de \$***** y renta de locomotoras en cantidad de \$***** son ingresos que corresponden a las actividades relacionadas al uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público, a la prestación de servicios públicos y servicios auxiliares, al amparo de las concesiones de las que es Titular el actor**, lo cual fue advertido del análisis que efectuaron los peritos en comento de lo dispuesto en el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, de los documentos, libros, registros y demás documentación que integra la contabilidad de la actora, concesión otorgada por el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a favor de ***** del 27 de agosto de 1999, contrato de arrendamiento de locomotoras entre la actora y ***** (arrendador), cédula de determinación de pagos de derechos.

Por su parte el perito de la actora sostiene que los ingresos brutos a que hace referencia el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos derivan únicamente de la realización de actividades ferroviarias, ya sea por la explotación directa

de la vía férrea a través de la transportación o por servicios auxiliares prestados en relación con la concesión otorgada.

De igual forma **el perito designado por la actora** señaló que de la revisión que realizó al papel de trabajo que identifica como Anexo I, le fue posible advertir que dentro de los ingresos que corresponden al uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público, o a la prestación de servicios auxiliares, al amparo de los títulos de concesión otorgados a la parte actora, **no se encuentran los conceptos de renta de tolvas en cantidad de \$*****, renta de tanques en cantidad de \$***** y renta de locomotoras en cantidad de \$*******, al no corresponder a los ingresos brutos a que hace referencia el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos.

En ese tenor, esta Juzgadora advierte que los dictámenes presentados por el perito de la autoridad y tercero en discordia, son coincidentes entre sí, en el sentido de que la **renta de tolvas en cantidad de \$*****, renta de tanques en cantidad de \$***** y renta de locomotoras en cantidad de \$*******, en análisis son ingresos que se obtuvieron por el uso, goce o aprovechamiento de los bienes que quedan afectos a la prestación de los servicios públicos de servicio de carga, respecto de los cuales según dispone el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, la actora sí se encontraba obligada al pago de derechos respectivo, de allí que se confirme aún más que el concepto en análisis sí causa los derechos que establecen el numeral en comento.

Sin embargo, en la especie tales cuestiones no corresponden resolverlas a través de una prueba pericial contable, toda vez que, como se dijo anteriormente, se trata de interpretación de una norma jurídica, y en el caso del arrendamiento, de una cuestión de valoración de prueba documental que solo corresponde al Órgano Juzgador.

Lo anterior queda de manifiesto con la respuesta a la pregunta número 2 del perito tercero en el sentido de que la actora también celebró contratos de arrendamiento de Vagones Ferroviarios, que celebró con ***** (Arrendador) de fecha 9 de sept. del 2006 por 36 meses (punto 5 del contrato) lo que se observa en el folio 423 del expediente e igualmente, la actora también celebró contratos de arrendamiento de 20 Locomotoras, que celebró con ***** (Arrendador) que estarían a su disposición el 26 y 30 de octubre del 2006; lo que se observa en el folio 430 del expediente, **lo cual genera la posibilidad de** que la actora hubiese podido tener ingresos por otras fuentes diferentes, a la concesión otorgada por el Gobierno Federal del 27 de agosto de 1999 a ***** y por lo que estima que **podrían justificarse** la fuente de ingresos por renta de locomotoras en cantidad de \$*****.

Como se puede advertir el perito tercero realiza afirmaciones pues manifiesta que **podrían justificarse** la fuente de ingresos por renta de locomotoras en cantidad de \$*****, **sustentándose en contratos de arrendamientos en los que la actora actuó en calidad de arrendataria según quedo evidenciado con la reproducción que de los mismos se realizó en este fallo, por lo que es inexacto que a través**

de tales instrumentos se justifique la fuente de ingresos distintos a los generados por la concesión.

Por lo anterior, esta Juzgadora no le otorga valor probatorio a la citada prueba pericial, toda vez que no es idónea para acreditar la pretensión de la demandada.

Por tanto esta Juzgadora determina que la **renta de tolvas en cantidad de \$*******, **renta de tanques en cantidad de \$******* y **renta de locomotoras en cantidad de \$*******, **sí constituyen ingresos por los que se deban pagar los derechos que establecen el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, toda vez que la hoy actora no logró desvirtuar la determinación alcanzada por la autoridad en ese sentido.**

FLETE INTERLINEAL NACIONAL.

C) Por lo que hace al flete interlineal nacional, esta Juzgadora considera infundado el agravio que se analiza de conformidad con lo siguiente:

En principio resulta conveniente precisar los argumentos de la autoridad demandada expuestos, al respecto, tanto en la resolución determinante del crédito fiscal, como en la recaída al recurso de revocación, que en lo conducente, se transcriben a continuación:

Resolución determinante combatida en el recurso de revocación; contenida en el oficio SAT-324-01-34-2013-1DD1100015/2 (folios 98-159 del expediente principal).

[N.E. Se omite transcripción]

Oficio 600-25-2013-23044 (folios 89-97 del expediente principal)

[N.E. Se omiten imágenes]

De las anteriores reproducciones se advierte que la autoridad demandada, emisora de la resolución liquidatoria, consideró por cuanto al concepto de “flete interlineal nacional”, que la contribuyente hoy actora no acreditó de manera fehaciente, ni manifestó en qué carácter de concesionario fue que intervino para la prestación de servicios con base en la concesión que le fue otorgada, siendo que en el artículo 104 del Reglamento del Servicio Ferroviario, establece cuál es el concesionario obligado al cobro de la tarifa respectiva y por lo tanto quién otorgó en primera instancia la prestación de la concesión.

Considera que al no haber acreditado la hoy actora, si fue concesionario de origen o conectante, los ingresos obtenidos por ese concepto sí son susceptibles de considerarse como sujeto al pago de derechos conforme al artículo 232-B, fracción I de la Ley Federal de Derechos, está relacionado con la NOM-076-SCT-2003, numeral 6.2.2 que señala que en ningún caso el concesionario conectante podrá cobrar como contraprestación al concesionario de origen, ya que este cobra por toda la ruta.

Por otra parte, en la resolución recaída al recurso, se desestimó el agravio de la entonces recurrente, en el sentido de que, si bien el concesionario de origen factura la totalidad del ingreso por un tramo completo, únicamente parte de di-

chos ingresos corresponderá al uso y aprovechamiento de la vía concesionada, y por otra parte, deberá efectuar un pago al concesionario conectante, quien a su vez lo considerará como ingresos percibido por el uso y aprovechamiento de las vías férreas concesionadas, por lo que consideró que no se debe incluir la totalidad de los ingresos facturados a sus clientes, pues tal postura daría lugar a una doble tributación.

También desestimó el argumento en el sentido de que se interpreta incorrectamente la NOM-076-SCT-2003, numeral 6.2.2, ya que la contraprestación que cobre el concesionario que conecte no será igual a la que se cobra a un usuario por el mismo tramo, sin embargo, ello no implica que el conectante, no pueda cobrar por el mismo tramo.

La determinación de la autoridad se sustenta en lo siguiente:

- Que si bien es un servicio de interconexión y todos los concesionarios actúan como de origen y conectante, lo cierto es que la de origen factura la totalidad del servicio, por lo que tales ingresos deben integrarse al ser un ingreso derivado de uso o aprovechamiento de la vía concesionada.
- Lo contrario implicaría hacer una deducción no autorizada a los ingresos brutos que señala el artículo 232-B.
- Que, toda vez que el citado numeral no establece la posibilidad de calcular ingresos netos por el uso

de los bienes concesionados, se deben incluir a los ingresos brutos, la totalidad de los ingresos que factura a sus clientes.

- Que la factura solo la emite el cliente concesionario de origen, por lo que no existe un doble cobro de ingresos a quien expide la factura por la carga de origen.

Ahora bien a fin de determinar si en el caso se actualiza el supuesto de pago de Derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, esta Juzgadora considera necesario determinar en qué consiste un “servicio de interconexión”, y para esto, se requiere previamente entender que es un “punto de interconexión”, por tanto a continuación se cita el concepto previsto en el numeral 6 de la Norma Oficial Mexicana NOM-076-SCT2-2003, Lineamientos para el Uso de los Servicios de Interconexión y de Terminal entre los Concesionarios Ferroviarios Mexicanos, que señala:

[N.E. Se omite transcripción]

De la transcripción antes verificada se observa que los puntos de interconexión son los límites físicos en donde entroncan las vías férreas de un concesionario con las de otro, así como los puntos donde inician o terminan los derechos de paso o derechos de arrastre obligatorios de los concesionarios, establecidos en los títulos de concesión, además de aquellos puntos de interconexión que hayan sido convenidos entre los concesionarios.

Una vez determinado el sitio de realización del servicio de interconexión, es importante apuntar, cuáles son los diversos servicios que este comprende, de conformidad con lo establecido en el artículo 2, fracción II de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario y en el artículo 104 de su respectivo Reglamento, que preceptúan:

[N.E. Se omite transcripción]

Dicho lo anterior, y una vez precisado que el **tráfico o flete interlineal es un servicio de interconexión**, se procederá a enunciar en qué consiste dicho servicio y algunas de las características que lo revisten, de conformidad con lo establecido en el punto 4 de la Norma Oficial Mexicana NOM-076-SCT2-2003, Lineamientos para el Uso de los Servicios de Interconexión y de Terminal entre los Concesionarios Ferroviarios Mexicanos, que preceptúa:

[N.E. Se omite transcripción]

Luego entonces, de todo lo anteriormente expuesto se desprende lo siguiente:

- Que un punto de interconexión es un límite físico donde entroncan las vías férreas de distintos concesionarios.
- Que en los puntos de interconexión los diversos concesionarios deberán **proporcionar servicios de interconexión**.

- **Que el tráfico interlineal es un tipo de servicio de interconexión, en el cual interviene un concesionario de origen y uno o varios concesionarios conectantes.**
- Que el concesionario de origen es aquel con el que el usuario solicita la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga, con el que se acuerda las condiciones del mismo y quien solicita la prestación de un tráfico interlineal a otro concesionario, al que se le denominara concesionario conectante.
- Que es **obligación del concesionario de origen efectuar el cobro total de la tarifa correspondiente a la ruta desde el inicio del trayecto hasta el destino final, al usuario.**
- Que es responsabilidad del concesionario de origen **realizar el entero respectivo a los concesionarios conectantes en forma mensual y a más tardar dentro de los treinta días hábiles siguientes a la presentación de la factura correspondiente al mes anterior, por la prestación del servicio de interconexión.**
- Que el tráfico interlineal es un servicio de interconexión que consiste en el traslado de carros que solicita el concesionario de origen al concesiona-

rio conectante, para prestar el servicio público de transporte ferroviario de carga al usuario.

- Que el concesionario conectante presta el servicio de tráfico interlineal y es responsabilidad del concesionario de origen realizar el entero respectivo.
- Que los concesionarios se cubrirán la contraprestación por los servicios de interconexión y de terminal, conforme a lo convenido entre ellos.
- Que los servicios de interconexión incluyen el tráfico interlineal entre concesionarios quienes establecerán un sistema para la facturación en el cobro de la contraprestación de los servicios de interconexión y de terminal.
- Que los concesionarios deberán intercambiar mensualmente, la información que acredite los cargos y pagos, por los servicios prestados y recibidos, a efecto de que se cubran las contraprestaciones correspondientes.

Como se puede advertir de los anteriores conceptos y disposiciones, el “**tráfico interlineal nacional**” como concepto es un tipo de servicio de interconexión que permite la continuidad del tráfico ferroviario y la entrega o devolución de equipo ferroviario respectivo a su destino u origen, para que la prestación de los servicios de transporte terrestre entre las vías férreas de los concesionarios no se vea interrumpido y sea como una ruta continua de comunicación.

Dichos servicios generan el cobro de una contraprestación a cargo del concesionario de origen, quien efectúa cobro al usuario por toda la ruta y tiene la responsabilidad de realizar el entero al concesionario conectante.

Dichas contraprestaciones están sujetas a convenio entre los concesionarios, previa solicitud de un concesionario a otro de la cotización específica, sin embargo, en caso de desacuerdo respecto a las condiciones y contraprestaciones por los servicios de interconexión la Secretaría de Comunicaciones y Transporte resolverá lo conducente.

En ese orden de ideas y en el entendido de que la prestación del servicio de interconexión “**tráfico interlineal nacional**”, es requerido por los concesionarios del Sistema Ferroviario Mexicano a efecto de brindar el **servicio público de transporte ferroviario** de carga, esta Juzgadora considera que las contraprestaciones que la hoy actora cubre a otros concesionarios conectantes no deben disminuirse o deducirse del total de ingresos brutos que percibe por la prestación del servicio público de carga, toda vez que tales contraprestaciones no corresponden a la misma naturaleza de los derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación a que se refiere la fracción IV del artículo 2° del Código Fiscal de la Federación, en relación con el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos vigente en el 2007, por lo que no existe sustento legal que permita deducirlos de los ingresos brutos que obtiene la demandante por la prestación del servicio público de transporte ferroviario que realiza.

En efecto dichos numerales establecen:

[N.E. Se omite transcripción]

De la interpretación armónica de los preceptos antes transcritos, se desprende que el Estado percibirá contribuciones denominadas “derechos”, entendidos como las contribuciones establecidas en ley, **por el uso goce o aprovechamiento de los bienes del dominio público a que se refiere la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario**, en el caso concreto, **de las vías férreas**, las cuales como ya se ha apuntado con anterioridad, según dispone el artículo 8 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, **son bienes del dominio público**.

Se establece la obligación de pago de derechos sobre el total de los ingresos **brutos obtenidos** por ese concepto, esto es, por el uso, goce o aprovechamiento de las vías férreas (artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos vigente en el 2007), que tal como lo afirmó la demandada no contempla la aplicación de ninguna deducción.

Por lo tanto, a juicio de este Órgano Juzgador la norma en cuestión debe aplicarse de manera estricta sin que sea permitido hacer alguna distinción.

Resulta aplicable la tesis 2a. CXLII/99 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 X, Diciembre de 1999, página 406, cuyo rubro y texto son:

“LEYES TRIBUTARIAS. SU INTERPRETACIÓN AL TENOR DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 5o. DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese tenor si el actor se encuentra obligado a pagar los derechos que establece el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos vigente en el 2007, por los **ingresos brutos** que obtenga por el uso goce o aprovechamiento de los bienes del dominio público **a que se refiere la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario**, se considera pertinente recordar, **los bienes propiedad de la nación que fueron concesionados a la hoy actora.**

Según quedó analizado con anterioridad las concesiones que le fueron concedidas a la actora comprenden:

- **Operación y explotación de la vía general de comunicación ferroviaria, respectiva**, así como la vía general de comunicación ferroviaria que comprende la vía férrea, el derecho de vía, los centros de control de tráfico y las señales para la operación ferroviaria.
- Bienes del dominio público descritos en su respectivo Anexo 3.
- **La prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga y pasajeros en la vía férrea concesionada, además en las vías troncales, rutas cortas o ramales integrantes del Sistema**

Ferrovionario Mexicano, siempre que cuente con derechos de paso o derechos de arrastre, los cuales de conformidad con el artículo 2, fracciones II y III de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferrovionario y se definen como:

- Derecho de arrastre: es el que se concede a un concesionario para que su equipo de arrastre sea manejado con el equipo tractivo, la tripulación y en la vía férrea de otro concesionario mediante el cobro de una contraprestación al concesionario solicitante.
- Derecho de paso: es el que se concede a un concesionario para que sus trenes con su tripulación, transiten en las vías férreas de otro concesionario mediante el cobro de una contraprestación al concesionario solicitante;
- Servicios Auxiliares, conforme al respectivo Anexo 5.

Como se observa, al hoy actor le fue concesionado, entre otros, la operación y explotación de la vía general de comunicación ferroviaria, respectiva **y la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga y pasajeros en las vías férreas integrantes del Sistema Ferrovionario Mexicano, claro con los permisos o pago de contraprestaciones respectivas.**

Bajo esa guisa debe determinarse entonces que los ingresos **brutos** que se perciben por el uso, goce y aprovechamiento de la vías férreas **integrantes del Sistema Ferro-**

viario Mexicano, por ser estas los bienes que establecen la **Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario a través del servicio férreo de carga o pasajeros** actualizan plenamente el supuesto de causación que establece el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos vigente en el 2007, de ahí que sea posible determinar que tal y como fue sostenido por la autoridad el **importe bruto** obtenido por la prestación de un servicio ferroviario de carga, sea aquel que deba ser acumulado a la base para determinar los derechos que establece el numeral en comento.

Sin que en el asunto resulte procedente deducción alguna como la que pretende la actora, a saber, disminuir de los ingresos obtenidos por un flete, el importe que a su vez erogó esta, a efecto de cubrir **la contraprestación** que se pactó con los concesionarios conectantes que proporcionaron el servicio de interconexión denominado “tráfico interlineal”.

En efecto, no se debe confundir la figura de “flete” **como un servicio de carga a los usuarios del sistema ferroviario, aprovechando las vías férreas**, con el servicio de interconexión denominado “**flete o tráfico interlineal**” pues se trata de dos conceptos distintos, ya que por lo que hace al primero de los nombrados, es el concesionario de origen quien factura al usuario por el costo total del flete (incluidos en estos los diversos gastos y contraprestaciones que se originen, tales como los tráficos interlineales) y el segundo es el concesionario conectante quien factura al concesionario de origen por concepto de flete interlineal, esto es, **por un servicio de interconexión que**, como incluso el combustible de las locomotoras, es necesario para la prestación del servicio

de carga en el Sistema Ferroviario Mexicano, **derivado de la fragmentación planeada estratégicamente de las vías férreas mexicanas.**

Lo anterior se pone en evidencia con la reproducción que a manera de ejemplo procede a digitalizar esta Juzgadora de las siguientes facturas mismas que fueron ofrecidas como prueba por la parte actora:

[N.E. Se omite imagen]

De la digitalización anterior, se desprenden los siguientes datos:

- 1) La factura número RK78934 de 19 de noviembre de 2007 fue emitida por la empresa denominada *****.
- 2) La factura número RK78934 se expidió a favor de la empresa *****.
- 3) El servicio facturado tuvo como estación de origen la número RL017, ***** y como estación de destino la número A0007 “PANTACO”.
- 4) El servicio facturado se realizó por concepto de **“flete de sal tierra, sulfato de sosa impuro.”**
- 5) Que el costo total facturado del servicio asciende a la cantidad de \$*****.

IMPRESIÓN DEL DETALLE DEL SERVICIO DE LA FACTURA RK78934

[N.E. Se omite imagen]

Del documento anterior, se advierte:

- 1) Desglose de los servicios realizados al amparo de la factura 1000035732/RK78934.
- 2) Número de serie de los carros **que prestaron el servicio de “flete de sal de tierra, sulfato de sosa I”** con fechas 01, 02 y 05 de noviembre de 2007.
- 3) Número de guía bajo el cual se identificó el flete y toneladas transportadas.
- 4) El importe por la cantidad de \$*****, correspondiente a cada servicio efectuado.

FACTURA 79213 EXPEDIDA POR LÍNEA COAHUILA DURANGO, S.A. DE C.V., POR CONCEPTO DE LIQUIDACIÓN PARCIAL DE FLETE INTERLINEAL DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2007

[N.E. Se omite imagen]

De la factura anterior se advierte que fue expedida por Línea Coahuila Durango a favor de ***** , por concepto

de **Flete Interlineal correspondiente al mes de noviembre de 2007**, en cantidad de \$*****.

Como se desprende de las facturas anteriores es posible advertir la diferencia de los conceptos que se encuentran en análisis, los cuales son:

- a) **Flete**, como servicio de transporte de carga, que un particular usuario del servicio ferroviario que en el caso expuesto es ***** utiliza de una empresa concesionada como *****.
- b) **Flete interlineal**, el cual es un servicio de interconexión que efectúa un concesionario conectante que en el ejemplo es Línea ***** a un concesionario de origen como ***** , a cambio de una **contraprestación**.

En ese tenor, resulta inadmisibles la interpretación del actor en el sentido de que del total de los ingresos obtenidos por un flete deba disminuirse la contraprestación que se pasa a los concesionarios conectantes, no solo porque el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos vigente en el 2007, no establece deducción alguna, sino además porque la contraprestación solo constituye un costo o gasto más de lo que se debe considerar para determinar el importe total, que se le debe cobrar al usuario del servicio, al cual el concesionario de origen presta el servicio de transporte de carga.

Lo anterior es así, pues por contraprestación según el Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Tercera Edición debe entenderse:

“1. f. Der. Prestación que debe una parte contratante por razón de la que ha recibido o debe recibir de la otra.”

Según se advierte del concepto antes señalado, por contraprestación se entiende aquella “*prestación que debe una parte contratante por razón de la que ha recibido o debe recibir de la otra*”.

En el caso, el concesionario conectante a cambio de un importe pactado con el concesionario de origen, presta un servicio de interconexión llamado flete interlineal el cual como ya se vio consiste *en el traslado de carros, que solicita el concesionario de origen al concesionario conectante, para prestar el servicio público de transporte ferroviario de carga al usuario*, esto es, dicha contraprestación **es el pago que el concesionario de origen debe cubrir a uno o más concesionarios conectantes** por la prestación de un servicio.

Confirma aún más lo anterior, el contenido del artículo 114 del Reglamento del Servicio Ferroviario el cual es del contenido literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del numeral supratranscrito se observa, entre otras cosas que, en aquellos casos en los cuales la Secretaría de Comunicaciones y Transportes **deba establecer el importe de las contraprestaciones por la prestación de los servicios de interconexión, (ante la falta de convenio entre las**

partes) tomará en consideración, entre otros, los siguientes aspectos: los costos de mantenimiento de la infraestructura y del control de tráfico; el incremento de los costos que se causen en virtud de la interferencia en la operación; la amortización de las inversiones directamente relacionadas con el tramo en cuestión, **y una utilidad razonable.**

El precepto en análisis permite observar una vez más cómo la contraprestación que se erogue a favor del concesionario conectante, solo constituye un costo o gasto más de lo que debe considerar un concesionario de origen, para determinar el importe total, que se debe cobrar al usuario del servicio de transporte de carga, pues como es posible observar dicha contraprestación se compone de diversos elementos que la Secretaría de Comunicaciones y Transporte se encuentra constreñida a considerar para determinarla por el servicio de flete interlineal de entre los cuales destaca los costos que se le generen al concesionario conectante y una utilidad razonable, **en razón del servicio de interconexión que le fue solicitado por el concesionario de origen.**

Por tales motivos, esta Juzgadora considera que no se da una doble tributación, toda vez que el concesionario de origen cubre una contraprestación por servicios que le presta el concesionario conectante, **quien tendrá la obligación de pagar los derechos de uso de la vía que le fue concesionada.**

Lo anterior es así, pues un concesionario de origen paga los derechos respectivos por los ingresos brutos obtenidos derivados de la operación, explotación y servicios con-

cesionados, sin que del artículo 232-B en conflicto se advierta que, para determinar la base de la contribución se puedan deducir las contraprestaciones cubiertas por utilizar servicios de interconexión proporcionados por otros concesionarios, quienes a su vez están obligados a cubrir los respectivos derechos por los ingresos brutos obtenidos por los servicios de fletes interlineales que pacta con los concesionarios de origen, **explotando las vías que le fueron concesionadas.**

Aunado a lo anterior, esta Juzgadora determina que tampoco existe una doble tributación, en virtud de que es en el concesionario conectante en quien recae la obligación de enterar los derechos que se originen con motivo del uso, goce o aprovechamiento de la vía que le fue concesionada, cuya explotación le permite el cobro de las contraprestaciones antes señaladas, por lo que es inexacto que exista un doble cobro de la contribución por la misma fuente.

Por otra parte, deviene igualmente **infundado** el agravio del actor en el sentido de que de conformidad con el artículo 1, párrafo tercero de la Ley Federal de Derechos, establece la forma en la que se evitaría una doble tributación, pues el concesionario de origen solo debe considerar el ingreso que corresponde a su propia concesión y no los de los demás.

A efecto de acreditar el calificativo anterior resulta menester remitirnos al contenido del artículo 1º, párrafos primero a tercero de la Ley Federal de Derechos, el cual establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

El precepto antes transcrito, establece entre otras cosas, que los derechos que establece la Ley Federal de Derechos, se pagarán por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación y que cuando **se concesione o autorice que la prestación de un servicio que grava esta Ley**, se proporcione total o parcialmente por los particulares, deberán disminuirse el cobro del derecho que se establece por el mismo en la proporción que represente el servicio concesionado o prestado por un particular respecto del servicio total.

En el caso **no** resulta aplicable el precepto en análisis, por lo que hace a su párrafo tercero, pues el actor pasa por alto que la acumulación de los ingresos por concepto de “flete interlineal”, no fueron determinados acumulables por la autoridad, por corresponder a la prestación de servicios que establece la Ley Federal de Derechos, **sino por el uso, goce o aprovechamiento de bienes del dominio público.**

Lo anterior es así pues los servicios que generan el pago de derechos a los que se refiere el párrafo tercero del artículo 1° en análisis, se encuentran contemplados en el Título Primero de la Ley Federal de Derechos, **dentro del cual ciertamente no se encuentra el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos**, en el que se sustentó la autoridad fiscalizadora a efecto de determinar el crédito combatido, pues dicho artículo se encuentra dentro del Título Segundo denominado **De los Derechos por el Uso o Aprovechamiento de Bienes del Dominio Público**, de ahí que se considere que lo establecido el párrafo tercero del artículo 1° de la Ley Federal de Derechos, no resulte aplicable, al caso concreto.

Aunado a lo anterior, como ya se analizó el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, lo que se está gravando en la especie, es el uso, goce o aprovechamiento de un bien del dominio público como en el caso lo es, las vías férreas que integran el sistema Ferroviario Mexicano, a través de un servicio de transporte de carga, de allí que de igual forma no resulte aplicable el párrafo tercero del artículo 1° de la Ley Federal de Derechos y por lo tanto que resulte **infundado** el agravio en análisis.

No pasa inadvertido para esta Juzgadora que, la hoy actora ofreció prueba pericial contable, por cuanto a la determinación de la enjuiciada en el sentido de que no demostró cuáles son las cantidades que corresponden a ingresos como concesionario de origen y cuales por la interconexión, a efecto de verificar los ingresos que como concesionario de origen obtuvo el actor y aquellos que pertenecen a los concesionarios conectantes y si la actora respecto al importe que le corresponde, acumuló dichos ingresos a la base para el pago de los derechos que establece el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos vigente en el 2007.

Por lo que se procede a la valoración de los dictámenes rendidos por los peritos de las partes y del perito tercero en materia contable, únicamente por lo que hace a los ingresos obtenidos por concepto de “**fletes o tráfico interlineal nacional**”, información que se encuentra apuntada en las respuestas 8 y 9, de la que manifestaron lo siguiente:

PERITO ACTOR	PERITO AUTORIDAD	PERITO TERCERO
<p>Respecto de la pregunta 7 El perito designado por la actora señaló que de la revisión efectuada, en específico a los papeles de trabajo, le fue posible determinar que la recurrente no disminuyó todo el ingreso por concepto de flete nacional, asimismo, le fue posible advertir que la actora únicamente disminuyó el ingreso que corresponde a los servicios de los concesionarios conectantes cuando esta actuó como concesionario de origen.</p> <p>Asimismo concluyó que el importe de \$***** corresponde a la porción de los ingresos que son pagados a los concesionarios conectantes cuando la recurrente actúa como concesionario de origen y que la cantidad de \$***** corresponde a ingresos totales por fletes en su carácter de concesionario de origen.</p>	<p>Respecto de la pregunta 8 El perito designado por la autoridad señaló que de la revisión que efectuó a la liquidación recurrida, así como a la documentación que consta en el expediente que obra en poder de la autoridad, observó que la empresa actora disminuyó sólo el ingreso correspondiente a los concesionarios conectantes cuando ella actuó como concesionario de origen, esto teniendo en consideración que estos ingresos corresponden al cobro de los servicios que los demás concesionarios le realizan a la actora.</p> <p>Asimismo concluyó que la cantidad de \$***** corresponde a los ingresos obtenidos por concepto de flete nacional.</p>	<p>Respecto de la pregunta 8 El perito tercero manifestó que del análisis que realizó a la documentación que obra en el expediente en el que se actúa conoció que la actora no disminuyó todo el ingreso por concepto de flete nacional pues manifiesta un total de ingresos por fletes por \$***** y si disminuyó las cantidades que corresponden a ingresos obtenidos por flete interlineal nacional que suman \$*****.</p> <p>Asimismo concluyó que no encontró documentación suficiente para precisar a los concesionarios conectantes pero en virtud de que los peritos de las partes coinciden en que suman la cantidad de \$***** se respeta el criterio.</p>
<p>Respecto de la pregunta 8 El perito designado por la actora señaló que de la revisión efectuada, en específico a los papeles de trabajo, le fue posible determinar que la actora en su calidad de concesionario de origen, obtuvo ingresos por la cantidad de \$*****.</p>	<p>Respecto de la pregunta 8 El perito designado por la autoridad señaló que tal y como lo específico en los puntos 2 y 3, los ingresos obtenidos por la empresa como concesionario, es por la cantidad de \$*****.</p>	<p>Respecto de la pregunta 8 El perito tercero manifestó que del análisis que realizó a la información, puede presumir que la cantidad de \$ ***** es por concepto de ingresos obtenidos por la actora, en su calidad de concesionario de origen, esto considerando que la actora refleja en sus estados financieros, fletes interlineal extranjeros e ingresos por rentas de locomotoras, dado que los elementos que integran no son suficientes.</p>

De lo anterior se observa que los tres peritos coinciden en que advirtieron que la actora para la determinación de la base de derechos a pagar sí consideró el ingreso que corresponde a su concesión y excluyó los ingresos correspondientes a los concesionarios conectantes, cuyo importe asciende a la cantidad de \$*****.

Sin embargo lo anterior no resulta suficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada pues a través de la probanza en análisis solo es posible observar el importe de los ingresos que obtuvo el actor en su carácter de concesionario de origen y el importe que disminuyó por concepto de flete interlineal nacional, empero al tratarse de las contraprestaciones de los concesionarios conectantes, las cuales como ya se analizó se erogaron como pago de un servicio ferroviario, por cuanto hace a los derechos establecidos en el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, no se encontraba facultada a disminuir para calcular la base del pago de derechos, de allí que con la probanza en análisis no sea suficiente a efecto de desvirtuar la validez de la resolución impugnada ni la originalmente recurrida, en cuanto a la determinación por el concepto de “flete interlineal”.

D) Por lo que hace al flete interlineal extranjero, esta Juzgadora considera infundado el agravio en cuestión, de conformidad con lo siguiente:

En principio resulta conveniente precisar que la litis en el presente apartado se limitara a lo que fue resuelto en la resolución combatida respecto al flete interlineal extranjero

y las manifestaciones vertidas por las partes en el presente juicio.

Precisado lo anterior se procede a reproducir los argumentos de la autoridad demandada expuestos, respecto del flete interlineal extranjero, tanto en la resolución determinante del crédito fiscal, como en la recaída al recurso de revocación, que en lo conducente, se transcriben a continuación:

Resolución determinante combatida en la instancia fiscalizadora.

[N.E. Se omite transcripción]

Resolución Impugnada.

[N.E. Se omiten imágenes]

De las anteriores reproducciones se advierte que la autoridad demandada, emisora de la resolución liquidatoria, consideró por cuanto al concepto de “flete interlineal extranjero”, que de conformidad con el artículo 48 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, dicho servicio se debe ajustar a los tratados internacionales aplicables o en su defecto a los convenios celebrados entre las empresas ferroviarias participantes.

Considera que al no haber acreditado la hoy actora, el convenio celebrado con las empresas ferroviarias participantes donde se haya establecido el pago de la con-

traprestación del bien concesionado sí son susceptibles de considerarse como sujeto al pago de derechos conforme al artículo 232-B, fracción I de la Ley Federal de Derechos.

Por otra parte, en la resolución recaída al recurso, la autoridad demandada desestimó el agravio de la entonces recurrente, en el sentido de que los ingresos obtenidos por el concepto de flete interlineal extranjero no se generan en su totalidad como consecuencia del uso, goce o aprovechamiento de los bienes del dominio público concesionado, incluso la transportación tiene lugar fuera del país utilizándose vía férrea extranjera y parte del ingreso total por el servicio de transporte le corresponde al transportista extranjero.

También desestimó el argumento en el sentido de que, como miembro de la Asociación Americana de Ferrocarriles, utiliza el sistema de liquidación interlineal, el cual corre en una página central y procesa las liquidaciones de compensaciones entre transportistas interlineales, donde cada transportista es responsable de pagar a los participantes la porción que se les deba, información que no le fue requerida por la autoridad, perdiéndose de vista que toda esa información no está relacionada con el uso de la concesión de bienes nacionales.

La determinación de la autoridad se sustenta en lo siguiente:

- Que el transporte ferroviario internacional, debe ajustarse a los términos y condiciones previstos en los tratados internacionales aplicables, o en su defecto, a los convenios celebrados entre las

empresas ferroviarias participantes, tal y como lo dispone el artículo 48 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario.

- Que debido a su particular regulación, tuvo que haber acreditado de manera fehaciente, que algún tratado internacional establecía una forma diferente para el pago de los derechos o bien, que el convenio celebrado con las empresas ferroviarias participantes dispone una forma diferente de pago de la contraprestación del bien concesionado, **lo cual no hizo.**
- La recurrente ofreció como prueba el convenio que regula la operación de fletes interlineales extranjeros, el cual está en vigor en los Estados Unidos de América, sin embargo del análisis al citado documento, la autoridad advirtió que:
- En primer lugar que está dirigido a la empresa ***** sin que se acredite la relación que tenga dicha sociedad con la hoy actora, o cuál es la razón por la cual los términos de dicho documento le son aplicables a *****.
- En segundo lugar, se advierte de su contenido que ***** como proveedor de servicios de transporte hacia y desde la frontera entre México y los Estados Unidos, cobrara un cargo por fletes al cliente, sin que dicho cargo incluya derechos de importación o gastos de cualquier naturaleza rela-

cionados con el cruce de la frontera internacional, ni pagos por el impuesto al valor agregado derivados de la porción de la transportación, documento con el cual únicamente se acredita en su caso que un cliente está obligado a realizar pagos por los servicios de flete que le prestan, lo cual no tiene relación alguna con el pago de derechos, en términos del artículo 232-B, fracción I de la Ley Federal de Derechos.

- La recurrente también ofreció copia simple de la documentación que demuestra su carácter de concesionario conectante en fletes interlineales extranjeros, así como reglas de operación de fletes interlineales, sin embargo de ninguno de esos documentos se advierte la mecánica de disminución que aplica la recurrente a los ingresos que obtiene derivados de la concesión que le fue otorgada, pues por el contrario del análisis a la factura RG169646, se advierte que factura como un ingreso el flete realizado del extranjero a territorio nacional.
- Que la recurrente debió demostrar con los elementos de prueba adminiculados en primer lugar cuáles fueron las operaciones que se llevaron a cabo en su calidad de concesionario de origen y fueron facturadas, en segundo aspecto, demostrar el porcentaje del ingreso recibido de esa facturación que efectivamente le correspondía al uso de su concesión, todo para lograr desvirtuar la legalidad de la determinación de la autoridad, en cuanto a que todos

esos ingresos recibidos no corresponden a la base para determinar los derechos, pues no se exhibe el desglose de las cantidades que supuestamente sí corresponden al uso de la vía concesionada.

- Concluye que por lo tanto la actora no logra demostrar por qué los ingresos facturados derivados de servicios prestados al amparo de su concesión, deben disminuirse supuestamente por haberse prestado también fuera del territorio nacional, ni tampoco demuestra cuál fue el porcentaje que sí derivó del uso de su concesión, por ende tal y como lo determina la autoridad fiscalizadora, los ingresos por la cantidad de \$***** por concepto de flete extranjero, sí son susceptibles de considerarse como sujeto al pago de derechos.

Sintetizando lo resuelto por la autoridad demandada, esta Juzgadora advierte que la actora no logró demostrar la improcedencia de la determinación de derechos originados por los ingresos por concepto de “flete interlineal extranjero”, en virtud de que:

- a) La parte actora **no manifestó** estar afecta a algún tratado internacional, que estableciera una forma diferente para el pago de los derechos.
- b) La parte actora **no exhibió** algún convenio celebrado con las empresas ferroviarias participantes.

- c) La parte actora **no demostró** cuál fue el porcentaje que sí derivó del uso de su concesión.

Por lo que, en ese orden esta Juzgadora procederá a verificar las cuestiones que según lo resuelto por la autoridad, fue omisa en acreditar la hoy actora en la instancia administrativa.

Respecto al inciso **a)** la hoy actora señala que la autoridad pasó por alto que sí acreditó fehacientemente el convenio celebrado con las empresas ferroviarias participantes, donde se estableció el pago de la contraprestación del bien concesionado en términos del artículo 48 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario.

Dicho numeral establece:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme al numeral que antecede, el transporte ferroviario internacional es el que se opera de otro país al territorio nacional, o viceversa y se ajusta a los términos y condiciones puestos en los tratados internacionales aplicables o bien a los convenios celebrados entre las empresas ferroviarias participantes.

Al respecto, la autoridad demandada considera que la actora no demuestra que los términos a que se prestó el servicio de transporte del que deriva los ingresos observados se hayan realizado conforme a algún tratado internacional o bien conforme a un convenio celebrado entre empresas

participantes, al respecto tal y como lo sostiene la autoridad demandada, del análisis integral que se practica a los autos del juicio en que se actúa, **la hoy actora es totalmente omisa en manifestar que se encuentra sujeta** a algún tratado internacional en materia ferroviaria, por lo que si la actora no realiza manifestación alguna, subsiste la presunción de legalidad y validez del acto combatido en la parte respectiva.

Por lo que hace al inciso **b)** la autoridad demandada señaló que el convenio exhibido por la actora, advirtió que está dirigido a la empresa ***** sin que la actora acredite la relación entre dicha sociedad y la demandante, o cuál es la razón por la que los términos de dicho documento le son aplicables a la empresa actora, sin embargo de dicho documento solo se acredita que un cliente está obligado a realizar pagos por los servicios de flete que le prestan, lo cual no tiene relación con el pago de derechos previsto por el artículo 232-B, fracción I de la Ley Federal de Derechos.

Al respecto, la actora señala lo siguiente:

- Que el ingreso que percibe por el flete interlineal extranjero no deriva en su totalidad del uso o aprovechamiento del bien que le fue concesionado, ya que la transportación tiene lugar fuera del país, en alguna porción, por lo que no deriva en su totalidad de la concesión otorgada.
- Que si bien el servicio es cobrado por el concesionario de origen, existe una porción que corresponde al

transporte férreo extranjero, por lo que esta última, no está vinculada con la concesión.

- Que la autoridad nunca requirió a la actora que exhibiera documentación relativa a algún convenio celebrado con las empresas ferroviarias referente a fletes interlineales extranjeros.
- Que la actora se ajustó a los términos y condiciones previstos en los tratados internacionales aplicables al igual que a los convenios celebrados con empresas ferroviarias extranjeras.
- Que la actora acreditó ser miembro de la Asociación Americana de Ferrocarriles (Association of American Railroads) que respecto a EUA, Canadá y México, además de que probó que utiliza Interline Settlement System (Sistema de liquidación Interlineal) al amparo de las Reglas de Contabilidad para Ferrocarriles emitidas por dicha asociación, pruebas que fueron ofrecidas en el recurso de revocación.
- Que acreditó que dicho sistema es el proceso por el cual dos transportistas involucrados en un movimiento interlineal acuerdan las circunstancias precisas y las tarifas aplicables para un movimiento, y subsecuentemente intercambian fondos de tal manera que los transportistas que cobran los fondos del usuario paguen por los servicios de línea de transporte llevados a cabo por otros transportistas en la ruta.

- Que de conformidad con la regla 149 Transferencia de fondos de Balance Interlineales contenida en las Reglas de Contabilidad para ferrocarriles, un argumento interlineal el transportista responsable de hacer el cobro de fletes o descargas, actúa por y a cuenta de todos los transportistas interlineales participantes, quien deberá pagar a los transportistas interlineales la Proción (Sic) que se les debe de conformidad con los acuerdos divisorios que hayan adoptado o a otra regla.
- Por lo anterior considera ilegal la determinación de que la autoridad no acreditó que los ingresos obtenidos por ese concepto no se tuvieran que incluir en su totalidad para la base de los derechos.
- Por lo tanto considera indebida la valoración de la documentación exhibida ante la autoridad.

Al respecto, la autoridad demandada al producir su contestación señaló que las documentales a quien alude la enjuiciante no fueron ofrecidas durante la substanciación del recurso, por lo que, en todo caso su ofrecimiento en el presente juicio resultan extemporáneos, en aplicación de la jurisprudencia 2a./J. 73/2013 (10a.).

En ese tenor esta Juzgadora procede a verificar lo aducido por la autoridad demandada, por lo que para ello se estima conveniente señalar el contenido de la jurisprudencia invocada por la autoridad cuyos datos de localización, rubro y texto son:

“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]

De la jurisprudencia antes reproducida se observan las siguientes premisas:

- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modificó la jurisprudencia 2a./J. 69/2001 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, Diciembre de 2001, página 223, con el rubro: “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LAS PRUEBAS DEBEN ADMITIRSE EN EL JUICIO Y VALORARSE EN LA SENTENCIA, AUN CUANDO NO SE HUBIERAN OFRECIDO EN EL PROCEDIMIENTO”.
- Lo anterior al considerar que el principio de litis abierta derivado del artículo 1o. de la Ley Federal

de Procedimiento Contencioso Administrativo cobra aplicación únicamente cuando la resolución dictada en un procedimiento administrativo se impugna a través del recurso administrativo procedente, antes de acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y se traduce en la posibilidad para el actor de formular conceptos de impugnación no expresados en el recurso, pero tal prerrogativa 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.

- Explica la Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal que de haber sido esa la intención del legislador, así lo habría señalado expresamente, como lo hizo tratándose del recurso de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación en el que, por excepción, se concede al contribuyente el derecho de ofrecer las pruebas que por cualquier motivo no exhibió ante la autoridad fiscalizadora, para procurar la solución de las controversias fiscales en sede administrativa con la mayor celeridad posible y evitar su impugnación en sede jurisdiccional, esto porque la autoridad administrativa puede ejercer cualquiera de las acciones inherentes a sus facultades de comprobación y supervisión, como lo es, entre otras, solicitar información a terceros para compulsarla

con la proporcionada por el recurrente o revisar los dictámenes emitidos por los contadores públicos autorizados, lo que supone contar con la competencia legal necesaria y los elementos humanos y materiales que son propios de la administración pública.

- En consecuencia concluyó que la prerrogativa de ofrecer y exhibir pruebas en la siguiente instancia no puede entenderse extendida al juicio contencioso administrativo, pues no sería jurídicamente válido declarar la nulidad de la resolución impugnada con base en el análisis de pruebas que el particular no presentó en el procedimiento de origen o en el recurso administrativo, estando obligado a ello y en posibilidad legal de hacerlo, como lo prescribe el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al indicar que los gobernados deben conservar la documentación indispensable para demostrar el cumplimiento de las disposiciones fiscales y exhibirla cuando sea requerida por la autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades de comprobación.

En ese contexto, esta Juzgadora procede a verificar cuáles fueron las pruebas ofrecidas y exhibidas en la instancia del recurso de revocación y cuáles fueron las probanzas ofrecidas y exhibidas en la presente instancia a efecto de realizar una confronta que lleve a concluir qué pruebas sí deben ser valoradas en la presente instancia, en virtud de haber sido exhibidas también en la instancia administrativa y cuáles no

en virtud de resultar extemporánea su presentación, en el entendido de que esta Juzgadora se limitara a verificar las ofrecidas para desvirtuar los ingresos por concepto de flete interlineal extranjero.

En la instancia administrativa la actora, ofreció y exhibió, entre otras, las siguientes probanzas, según se advierte del escrito presentado ante la autoridad demandada el 8 de octubre de 2013, mediante el cual la actora ofreció pruebas en alcance en la instancia administrativa, visible a folios 614 a 617 de los autos del juicio principal.

[N.E. Se omite imagen]

De la digitalización antes efectuada se advierte que la actora ofreció y exhibió como prueba de su parte en la instancia fiscalizadora, entre otras, las siguientes:

- Copia simple del convenio que regula la operación de fletes interlineales extranjeros, mismo que está en vigor en los Estados Unidos de América, donde fue emitido, así como de su traducción inglés-español por perito autorizado.
- Copia simple de la documentación que prueba que su representada actuó como concesionario de origen y como concesionario conectante en fletes interlineales extranjeros, así como de su traducción inglés-español por perito autorizado.

- Copia simple de las principales reglas de la operación de fletes interlineales extranjeros, conocidas como *Railway Accounting Rules* (Reglas de Contabilidad para Ferrocarriles) emitidas por la Asociación Americana de Ferrocarriles, a la cual pertenece su representada, así como de su traducción inglés-español por perito autorizado.

Mientras, que en la presente instancia, la parte actora ofreció y exhibió las probanzas consistentes en

[N.E. Se omite imagen]

De la digitalización anterior se advierte que la parte actora ofreció en la presente instancia lo siguiente:

- Copia certificada de la traducción inglés-español por perito autorizado de la documentación que prueba que mi mandante actuó como concesionario de origen y como concesionario conectante en fletes interlineales extranjeros.
- Copia certificada de la traducción inglés-español por perito autorizado de las principales reglas de operación de fletes interlineales extranjeros, conocidas como *Railway Accounting Rules* (Reglas de Contabilidad para Ferrocarriles) emitidas por la Asociación Americana de Ferrocarriles.

En ese sentido de la confronta que se realice a la documentación ofrecida por la parte actora, se advierte que las

pruebas en el presente juicio antes descritas, **fueron también ofrecidas en la instancia administrativa** de allí que resulte infundado lo expresado por la autoridad y que esta Juzgadora se encuentre facultada a valorar las probanzas en comento.

Ahora bien, la parte actora exhibió en la presente instancia copia certificada de la traducción inglés-español por perito autorizado de las principales reglas de operación de fletes interlineales extranjeros, conocidas como Railway Accounting Rules (Reglas de contabilidad para Ferrocarriles) emitidas por la Asociación Americana de Ferrocarriles, misma que se encuentra agregada a folios 410 a 413 del expediente principal y cuyo contenido se procede a digitalizar a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

Del análisis que se practica a la probanza antes analizada esta Juzgadora advierte en primer lugar que contrario a lo ofrecido por el actor, únicamente se trata de una copia simple **de la traducción** de las Reglas en análisis, la cual carece de valor probatorio pleno.

Para acreditar lo anterior, resulta pertinente tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

[N.E. Se omite transcripción]

Del primer párrafo se desprende la facultad de la autoridad de valorar las pruebas a su prudente arbitrio y, en el último párrafo, se derivan como elementos esenciales de

las certificaciones, a fin de que constituyan prueba plena, los siguientes:

- a) El lugar, tiempo y circunstancias en que fueron tomadas.
- b) Que corresponden a lo representado en ellas.

En caso de que no reúna dichos requisitos, el valor probatorio quedará al prudente arbitrio judicial.

Por su parte, el diverso 129 de la propia legislación, prevé:

[N.E. Se omite transcripción]

Esto es, conforme al contenido de ambos numerales, se puede desprender que, por regla general, las copias certificadas tienen pleno valor probatorio, **siempre que su expedición se realice por fedatario o funcionario público en el ejercicio de su encargo**, con base en un documento original, o de otra diversa copia certificada expedida por fedatario o funcionario público en el ejercicio de su encargo.

Y, por el contrario, **la certificación carecerá de ese valor probatorio pleno** cuando no hayan sido expedidas por fedatario o funcionario público en el ejercicio de sus funciones y cuando no exista certeza si el cotejo deriva de documentos originales, diversas copias certificadas, copias autógrafas o copias simples.

En ese tenor esta Juzgadora advierte que la certificación efectuada a las copias en comento, se llevó a cabo por el C. ***** perito auxiliar de la Administración de Justicia en la traducción de los idiomas inglés, francés y español, **quien no cuenta con el carácter de fedatario o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, sino únicamente acredita ser perito traductor lo cual en todo caso demuestra que la traducción fue llevada a cabo conforme a su leal y saber entender, pero no así que las copias de la traducción en análisis se traten de copias certificadas, por lo que no resulta procedente concederles valor probatorio pleno.**

En segundo término y en atención a lo anterior, si bien se tratan de copias simples, lo cual **no** hace que por tal calidad carezcan totalmente de valor probatorio, no menos lo es que dicha traducción **no se encuentra acompañada del original que fue escrito en idioma inglés**, copia certificada o bien copia simple del mismo, **circunstancia que impide a esta Juzgadora advertir la existencia y contenido** de las principales reglas de operación de fletes interlineales extranjeros, conocidas como Railway Accounting Rules (Reglas de contabilidad para Ferrocarriles) emitidas por la Asociación Americana de Ferrocarriles, pues la sola copia simple de la traducción no resulta suficiente para demostrar lo que se encuentra traducido, **lo cual hace que el documento exhibido carezca totalmente de eficacia probatoria, pues el actor no debe perder de vista que la traducción es solo un medio para entender lo escrito en una probanza documental en idioma extranjero, pero que por sí sola no constituye el medio probatorio, pues sencillamente esta**

no es la probanza que acredita la existencia y contenido del documento que se tradujo.

En tercer término, del análisis que se practica a la probanza en cuestión no se advierte que la hoy actora ^{*****}, perteneciera a la Asociación Americana de Ferrocarriles y por lo tanto se encontrase obligada a seguir con las principales reglas de operación de fletes interlineales extranjeros, conocidas como Railway Accounting Rules (Reglas de contabilidad para Ferrocarriles).

Por tanto, es evidente que la actora no logra demostrar al igual que en la instancia administrativa el convenio celebrado con las empresas ferroviarias participantes, **de la cual se pueda advertir los términos y condiciones en que convino los fletes interlineales extranjeros**, pues tal y como fue resuelto por la autoridad demandada, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, dicho servicio se debe ajustar a los tratados internacionales aplicables **o en su defecto a los convenios celebrados entre las empresas ferroviarias participantes.**

En efecto el artículo 48 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, establece a la letra lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del numeral antes reproducido se observa que el transporte ferroviario internacional es el que se opera de otro país al territorio nacional, o viceversa, **y se ajustará a los térmi-**

nos y condiciones previstos en los tratados internacionales aplicables o, en su defecto, a los convenios celebrados entre las empresas ferroviarias participantes.

Por tanto es evidente que esta Juzgadora no cuenta con los elementos suficientes para determinar las condiciones y términos en que se llevó a cabo el flete interlineal extranjero, pues la actora no acreditó en el presente juicio los convenios celebrados entre las empresas ferroviarias participantes, circunstancia a la que se encontraba obligada en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles y por lo tanto la actora no logra demostrar la determinación de la autoridad demandada en el acto combatido, por lo que subsiste su presunción de legalidad y validez.

Ahora bien, respecto a la prestación del servicio de carga, en territorio nacional, aplica, en lo conducente, el mismo criterio que quedó señalado al resolver sobre el “flete interlineal nacional”, por lo que, independientemente de las tarifas que cobra la actora por concepto de la prestación de servicios de interconexión, resulta que el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, establece que el cálculo de la base para el pago deberá tomar en cuenta los ingresos brutos, obtenidos por el uso, goce o aprovechamiento de bienes de dominio público, sin que a dicha cantidad se le pueda disminuir algún otro concepto, como es el caso de los servicios de interconexión.

Finalmente, respecto al inciso **c)** la parte actora ofreció copia certificada de la traducción inglés-español por perito

autorizado de la documentación que prueba que su mandante actuó como concesionario de origen y como concesionario conectante en fletes interlineales extranjeros, misma que identifica como anexo 12 y que se encuentra agregada del folio 396 a 409 de los autos del juicio, misma que para una mayor referencia se procede a digitalizar a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las probanzas antes digitalizadas se advierte que al igual que la supuesta traducción de las reglas de operación de fletes interlineales extranjeros, que se analizaron previamente, **carecen en absoluto de valor probatorio**, pues se trata únicamente de una traducción **que no se encuentra acompañada del original que fue escrito en idioma inglés** o en su defecto copia certificada o copia simple del mismo, **circunstancia que impide a esta Juzgadora advertir la existencia, contenido y alcance de la documentación que, a decir de la actora, acredita que actuó como concesionario de origen y como concesionario conectante de fletes interlineales extranjeros.**

En efecto lo anterior es así pues la sola copia certificada de la traducción no resulta suficiente para demostrar lo que se encuentra traducido, pues el actor pierde de vista que la traducción es sólo un medio para entender lo escrito en una probanza documental en idioma extranjero, pero que por sí sola no constituye el medio probatorio como tal, pues sencillamente esta no es la probanza consistente en la documentación que **acredita que actuó como concesionario de**

origen y como concesionario conectante de fletes interlineales extranjeros, por ello que la probanza en análisis carezca en absoluto de valor probatorio.

Por tanto, la actora no acredita en la presente instancia, que actuó como concesionario de origen de un flete interlineal extranjero, ni la proporción en que actuó con tal carácter, ni el porcentaje de las empresas extranjeras que actuaron con la calidad de conectantes.

Por otra parte no pasa inadvertido para esta Juzgadora que, la hoy actora ofreció también la prueba pericial contable, por cuanto a la determinación de la enjuiciada en el sentido de que no demostró cuáles son las cantidades que corresponden a ingresos como concesionario y cuales por el pago efectuado al prestador del servicio en el extranjero, a efecto de verificar los ingresos que como concesionario de origen obtuvo el actor y aquellos que pertenecen a las empresas férreas conectantes extranjeras y si la actora respecto al importe que le corresponde, acumuló dichos ingresos a la base para el pago de los derechos que establece el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos vigente en el 2007.

Por lo que se procede a la valoración de los dictámenes rendidos por los peritos de las partes y del perito tercero en materia contable, únicamente por lo que hace a los ingresos obtenidos por concepto de “**fletes o tráfico interlineal extranjero**”, información que se encuentra apuntada en las respuestas 8 y 9, de la que manifestaron lo siguiente:

PERITO ACTOR	PERITO AUTORIDAD	PERITO TERCERO
<p>Respecto de la pregunta 8</p> <p>El perito designado por la actora señaló que de la revisión efectuada, en específico a los papeles de trabajo, le fue posible determinar que la actora en su calidad de concesionario de origen, obtuvo ingresos por la cantidad de \$*****.</p>	<p>Respecto de la pregunta 8</p> <p>El perito designado por la autoridad señaló que tal y como lo específico en los puntos 2 y 3, los ingresos obtenidos por la empresa como concesionario, es por la cantidad de \$*****.</p>	<p>Respecto de la pregunta 8</p> <p>El perito tercero manifestó que del análisis que realizó a la información, puede presumir que la cantidad de \$***** es por concepto de ingresos obtenidos por la actora, en su calidad de concesionario de origen, esto considerando que la actora refleja en sus estados financieros, fletes interlineal extranjeros e ingresos por rentas de locomotoras, dado que los elementos que integran no son suficientes.</p>

Respecto de la pregunta 9	Respecto de la pregunta 9	Respecto de la pregunta 9
<p>El perito designado manifestó que de la revisión que realizó a los papeles de trabajo advirtió que la actora para la determinación de la base de derechos a pagar si considero el ingreso que corresponde a su concesión y también excluyó los ingresos correspondientes a los transportistas extranjeros y en su caso a los concesionarios conectantes en cantidad de \$*****.</p>	<p>El perito designado manifestó que de la revisión a la resolución definitiva y de los documentos que obran en el expediente, se advierte que la actora considero parte de los ingresos que corresponden a su concesión y disminuyó los ingresos correspondientes a los transportistas extranjeros y los concesionarios conectantes, en cantidad de \$***** para la determinación de la base de derechos a pagar.</p>	<p>El perito designado manifestó que del análisis realizado a la información contenida en el expediente la actora consideró el ingreso que correspondía a su concesión y excluyó ingresos correspondientes a transportistas extranjeros en cantidad de \$***** y que no encontró elementos claros para precisar los ingresos de otros concesionarios conectantes que haya excluido.</p>

De lo anterior se observa que los tres peritos coinciden en que la actora, para la determinación de la base de derechos a pagar, **sí consideró el ingreso que corresponde a su concesión y excluyó los ingresos correspondientes a los transportistas extranjeros y los concesionarios conectantes, cuyo importe asciende a la cantidad de \$*******

lo cual advirtieron de los papeles de trabajo y resolución impugnada.

Sin embargo, de la resolución a debate, que en lo conducente quedó transcrita en párrafos precedentes, se advierte que la autoridad consideró que la entonces recurrente “...*debió demostrar...con los elementos de prueba adminiculados en primer lugar cuales fueron las operaciones se llevaron a cabo (sic) en su calidad de concesionario de origen y fueron facturadas, en un segundo aspecto, demostrar el porcentaje de ingreso recibido de esa facturación que efectivamente le correspondía al uso de su concesión, todo ello para lograr desvirtuar la presunción de legalidad de la determinación de la autoridad en cuanto a que todos esos ingresos recibidos no corresponden a la base para determinar los derechos, pues no se exhibe el desglose de las cantidades que supuestamente si corresponden al uso de la vía concesionada.*”

Al respecto, la prueba pericial ofrecida por la actora, desahogada a través de los dictámenes periciales que se analizan, no es suficiente para desvirtuar tal determinación de la autoridad demandada, en virtud de que, como ha quedado señalado en párrafos previos, el artículo 232-B, de la Ley Federal de Derechos, para el cálculo de la base del pago de Derechos, no establece la posibilidad de disminuir a los ingresos brutos obtenidos por el uso, goce o aprovechamiento de las vías férreas, por lo que es indiscutible que corresponde a la actora demostrar la mecánica del cobro de contraprestaciones por los servicios de interconexión, tanto en su calidad de concesionario de origen, como de conectante, no solamente con los registros contables que fueron considerados por los peritos conforme quedó precisado en la tabla

previa, sino con la documentación soporte que permitiera a esta Juzgadora conocer con certeza los conceptos por los cuales la demandante percibió ingresos y efectuó pagos a los transportistas extranjeros.

En ese contexto, se estima que tal como lo señaló la autoridad demandada, la hoy actora estaba obligada a demostrar su dicho en el sentido de que los ingresos en cuestión, no corresponden a la base para determinar los derechos a su cargo, por lo que, como lo señaló la autoridad, necesariamente debió acreditar las operaciones que llevó a cabo como concesionario de origen o conectante, lo cual no ocurre en la especie, toda vez que las pruebas ofrecidas para tal efecto por la actora no demuestran tales extremos, conforme a la valoración efectuada en párrafos precedentes, de la cual se advierte que dichas probanzas no demuestran la forma en que las partes convinieron en la prestación del servicio ni la mecánica de pago de las contraprestaciones por concepto de “flete interlineal extranjero”, por lo que el resultado de la prueba pericial no es suficiente, toda vez que los peritos señalaron que el resultado de la pericial fue considerando los registros contables de la actora y los papeles de trabajo, no así de documentación soporte como contratos, facturas, etc., por lo que se estima que no cumple con la carga probatoria que le asiste conforme a lo dispuesto por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, máxime que la documental que en el punto 11 del capítulo respectivo ofrece para demostrar que actuó como concesionario de origen y como concesionario conectante en fletes extranjeros, tampoco es suficiente para acreditar su dicho, en principio, en virtud de que se trata de una copia certificada de la traducción inglés-

español y no la documental original y por otra parte porque de la misma, que fue reproducida previamente, se advierten una serie de datos que no permiten a esta Juzgadora conocer qué tipo de servicios fueron prestados por la demandante a los transportistas extranjeros, ni los montos de las contraprestaciones pactadas con estos, por lo que independientemente de que carece de eficacia probatoria al tratarse solamente de la copia certificada por el perito traductor y no del documento original traducido, tampoco tiene el alcance que pretende la demandante, toda vez que de su contenido esta Juzgadora no desprende qué servicios prestó como concesionario y el monto de las contraprestaciones recibidas por tal motivo.

Por lo tanto, la actora no logró desvirtuar la legalidad y validez de la resolución impugnada, al no demostrar que los ingresos por el concepto de “flete interlineal extranjero”, no correspondían al uso, goce o aprovechamiento de la vía férrea que le fue concesionada, máxime si el artículo 239-B, cuestionado.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 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 acción, en consecuencia;

II.- Se reconoce la validez, tanto de la resolución impugnada, como de la liquidación recurrida, precisadas en el resultando 1º de este fallo.

III.- 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 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. Encontrándose ausente la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado **Carlos Chaurand Arzate**, 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 06 de diciembre de 2007, firma el 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.

PRIMERA SECCIÓN

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

VII-P-1aS-1428

AGENCIAMIENTO NAVIERO, CONTRATO REPRESENTATIVO EQUIPARABLE A LA COMISIÓN MERCANTIL.- El artículo 75 fracción X, del Código de Comercio califica como mercantiles, a los actos realizados por las empresas de agenciamiento, en tanto que el diverso 22 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, prevé como Agente Naviero, al ente físico o moral, facultado para que a nombre del naviero u operador, bajo el carácter de comisionista mercantil, actúe en nombre y representación de este. En ese contexto, si el diverso artículo 273 del referido Código de Comercio, define a la Comisión Mercantil como un mandato aplicado a los actos concretos de comercio, sin distinguir cuestión alguna respecto a si dicho mandato se efectúa con o sin representación, en tanto que el numeral 283 del Código en comento, prevé la posibilidad del comisionista, para desempeñar el encargo conferido tratándolo bajo su propio nombre o en el de su comitente, y el diverso precepto 285 del multicitado Código, contempla que si el comisionista contrata expresamente en nombre del comitente, este no contraerá obligaciones propias y sus relaciones con el comitente serán consideradas similares a las de un mandatario mercantil sujeto a las disposiciones de derecho común; por todo ello, es que el Agenciamiento, constituye un contrato representativo, al igual que la Comisión, pues ambos son mandatos mercantiles, uno con

representación directa tratándose del Agenciamiento y el otro sin ella en cuanto al contrato de Comisión.

Juicio de Lesividad Núm. 14/27432-24-01-01-04-OL/15/44-S1-02-30.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Ana Patricia López López.
(Tesis aprobada en sesión de 22 de septiembre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

VII-P-1aS-1429

COMISIÓN DERIVADA DEL AGENCIAMIENTO NAVIERO, RESULTA GRAVABLE A TASA DEL 0%, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 29 FRACCIÓN IV INCISO D), DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, POR SER UN CONTRATO DE REPRESENTACIÓN.- En concordancia con el criterio adoptado en el precedente emitido por la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal de rubro: “AGENCIAMIENTO NAVIERO, CONTRATO REPRESENTATIVO EQUIPARABLE A LA COMISIÓN MERCANTIL”, las comisiones derivadas de los servicios prestados exportados, con motivo de un contrato de Comisión Mercantil, así como de Agenciamiento Naviero, son de gravarse a la tasa del 0%, conforme al aludido precepto; pues este establece, que las empresas residentes en el país, calcularán el impuesto al valor agregado, aplicando dicha tasa, a la presta-

ción de servicios exportados, considerándose esta, como el aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por residentes en el país, encontrándose categóricamente previstas las comisiones, las cuales consecuentemente pueden derivar tanto del contrato de Comisión Mercantil, así como del Agenciamiento Naviero, toda vez que este último constituye un contrato representativo, al igual que la Comisión Mercantil; siempre y cuando, las comisiones derivadas de los servicios prestados exportados, tengan como origen los referidos contratos y los servicios beneficien o se aprovechen de forma exclusiva por la persona o entidad comercial residente en el extranjero, sin establecimiento en el país.

Juicio de Lesividad Núm. 14/27432-24-01-01-04-OL/15/44-S1-02-30.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Ana Patricia López López.
(Tesis aprobada en sesión de 22 de septiembre de 2016)

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

VII-P-1aS-1430

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, LOS GASTOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EXPORTADOS POR CONCEPTO DE COMISIONES APROVECHADOS DE FORMA EXCLUSIVA POR RESIDENTES EN EL EXTRANJERO SIN ESTABLECIMIENTO EN EL PAÍS,

DEBEN GRAVARSE A LA TASA DEL 0%. (NORMATIVIDAD VIGENTE HASTA EL 04 DE DICIEMBRE DE 2006).

- De una interpretación armónica del artículo 29 fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en concatenación con el diverso 26 del Reglamento de la Ley de la materia de dicha contribución, se desprende que las empresas residentes en el país, calcularán el impuesto, aplicando la tasa del 0% al valor de la enajenación de bienes o la prestación de servicios exportados, considerándose como exportación de servicios, el aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por residentes en el país, por concepto de comisiones y mediaciones entre otros, lo cual, resulta aplicable a los residentes en el país, que presten servicios personales independientes, aprovechados en su totalidad, por residentes en el extranjero sin establecimiento en México; por ende, no solo debe gravarse a la referida tasa, la contraprestación pactada como comisión, sino también los gastos efectuados por el comisionista, en ejercicio de la representación mercantil que ostenta, siempre y cuando estos se encuentren estrictamente relacionados y derivados de la misma y beneficien o se aprovechen de forma exclusiva por la persona o entidad comercial residente en el extranjero, sin establecimiento en el país.

Juicio de Lesividad Núm. 14/27432-24-01-01-04-OL/15/44-S1-02-30.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Ana Patricia López López.

(Tesis aprobada en sesión de 22 de septiembre de 2016)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VII-P-1aS-1431

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVOCACIÓN FAVORABLE AL GOBERNADO, ES SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE A TRAVÉS DEL JUICIO DE LESIVIDAD.-

En virtud de que el juicio de lesividad constituye una instancia jurisdiccional, sujeta a disposiciones específicas previamente establecidas, que regulan su procedencia y tramitación, es que de la concatenación de lo previsto por los artículos 36 del Código Fiscal de la Federación, 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 14 fracciones I y XII último párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se deduce la procedencia del citado juicio ante este Órgano Jurisdiccional, en el que se impugne una resolución a un recurso de revocación mediante la cual se revoque de manera favorable al particular, el acto en un inicio recurrido, habida cuenta que dicho acto, trata de una de las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular, cuyo sentido únicamente podrá ser modificado por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante juicio instado por la autoridad administrativa; por lo que, si la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala que el juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y este último ordenamiento contempla la posibilidad de que el Tribunal, conozca de los juicios interpuestos en contra de las

resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos, entre otras, dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones enunciadas en dicha ley, aunado a que categóricamente precisa, que conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean materia de las señaladas en el último de los preceptos enunciados; consecuentemente, el juicio de lesividad, procede en contra de una resolución recaída a un recurso de revocación emitida en sentido favorable al particular.

Juicio de Lesividad Núm. 14/27432-24-01-01-04-OL/15/44-S1-02-30.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Ana Patricia López López.
(Tesis aprobada en sesión de 22 de septiembre de 2016)

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

[...]

TERCERO.- [...]

Expuestos los argumentos de la empresa demandada, así como de la autoridad demandante, a consideración de este Órgano Jurisdiccional, la causal de improcedencia y

sobreseimiento en estudio resulta **INFUNDADA** por una parte e **INOPERANTE** por la otra, en atención a las siguientes consideraciones:

En primer término, esta Juzgadora considera necesario imponerse del contenido de los artículos 8 y 9 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, los cuales son del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se desprende que el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, prevé la improcedencia del juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en los casos o por las causales y contra los actos que el propio precepto refiere; asimismo, el numeral 9 contempla las causales de procedencia de sobreseimiento del juicio.

Sin que de modo alguno, se prevean la improcedencia o sobreseimiento del juicio que en el caso pretende la empresa demandada; ello, en relación al argumento a través del cual pretende demostrar que no le asiste la razón a la autoridad actora en cuanto el fondo del negocio, específicamente en lo relativo a considerar que para que proceda el juicio de lesividad, debía existir una lesión o daño al fisco federal, lo cual aduce que no se actualiza en la especie, ya que los razonamientos expuestos por la autoridad demandante no resultan acordes con la Ley del Impuesto al Valor Agregado y su Reglamento, aduciendo que su contraparte, realizó una interpretación contraria al régimen fiscal de agente naviero

o comisionista mercantil que prestaba, estableciéndole la obligación de afectar a la tasa del 15% del impuesto al valor agregado, sus actividades; así como el diverso argumento, a través del cual adujo que la resolución contenida en el oficio 500-05-03-2014-40447 de 04 de diciembre de 2014, emitido en cumplimiento de la impugnada a través del presente juicio de lesividad, no fue notificado dentro del plazo de 4 meses con el que contaba para ello la autoridad, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 133-A del Código Fiscal de la Federación; sin embargo, las cuestiones expuestas por la empresa demandada, constriñen el análisis del fondo del presente juicio contencioso administrativo, que solo puede efectuarse durante el estudio de los conceptos de impugnación.

Se evidencia entonces, que en los artículos transcritos con antelación, no se consagra como causa de improcedencia ni de sobreseimiento del juicio, lo que en la especie intenta la demandada; por lo que, se desestiman las causales de improcedencia en cuestión y, en todo caso, en la sentencia de fondo se resolverá lo que en derecho corresponda respecto a los conceptos de impugnación de que se trata.

Lo anterior, pues dichos argumentos se encuentran encaminados a evidenciar la supuesta legalidad de la resolución impugnada que controvierte la autoridad actora.

Sirven de apoyo a lo anterior, las jurisprudencias **V-J-SS-78** y **V-J-1aS-3**, emitidas por el Pleno de la Sala Superior y la Primera Sección del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicadas en la Revista del Tribunal Federal

de Justicia Fiscal y Administrativa, Quinta Época, años VI y IV, números 68 y 37, agosto de 2006 y enero de 2004, páginas 332 y 20 respectivamente, que son del tenor literal siguiente:

“V-J-SS-78

“SOBRESEIMIENTO DEL JUICIO.- SI SE HACE VALER UNA CAUSAL QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO, DEBE DESESTIMARSE.”

[N.E. Se omite transcripción]

“V-J-1aS-3

“SOBRESEIMIENTO DEL JUICIO.- SI SE HACE VALER UNA CAUSAL QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO, DEBE DESESTIMARSE.”

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, por cuanto hace al diverso argumento de la empresa demandada, relativo a que el presente juicio de lesividad resulta improcedente por haber sido interpuesto en contra de una resolución que a su consideración no es definitiva, por depender de la emisión de la diversa resolución en cumplimiento de la misma, por lo cual no trataba de una resolución de carácter individual favorable al particular, aunado a haber sido interpuesto en contra de una resolución diversa a las previstas en los artículos 34 y 36 Bis del Código Fiscal de la Federación; dicha causal a consideración de esta Juzgadora resulta **INFUNDADA**, conforme las siguientes consideraciones:

En primer término, esta Juzgadora estima pertinente imponerse del contenido de la ejecutoria en la que se resolvió la contradicción de tesis 15/2006-PL, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que dio origen a la jurisprudencia P./J. 81/2007, en la que al resolverse entre diversas cuestiones **atinentes a la contradicción de tesis suscitada entre las tesis sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, resolvieron en medida, parte del punto de controversia hecho valer en la causal en análisis, relativo a si el juicio contencioso administrativo, en su modalidad de lesividad, resulta procedente exclusivamente en contra de las resoluciones previstas en los artículos 34 y 36 Bis del Código Fiscal de la Federación; ejecutoria, que en la parte que nos interesa, es del contenido siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme a lo expuesto en la ejecutoria en análisis, se evidencia que el juicio de lesividad, surgió con la finalidad de proteger las garantías de legalidad y de seguridad jurídica de los gobernados, previstas en el artículo 16 constitucional, en contra de cualquier acto de autoridad, los cuales, conforme al principio de presunción de validez, gozan de legalidad salvo prueba en contrario, en virtud de su calidad de órgano del poder público y la legitimidad con la que se encuentran investidas las autoridades, con independencia de que puedan ser favorables al fisco o al particular.

Que sin embargo, pese a la referida presunción de legalidad con la que cuentan los actos de autoridad, atribuido en

general a los actos administrativos y, en especial a los tributarios, es cierto que los mismos pueden incurrir en omisiones o contravenciones a la ley, resultando necesaria la declaratoria de nulidad de dicho acto, sin que de modo alguno, la propia autoridad cuente con atribuciones para revocar de manera arbitraria o sin llevar a cabo un determinado procedimiento, pueda revocar sus actos discrecionalmente, por ello, a través de la figura jurídica del juicio de nulidad, en específico el juicio de lesividad, es la instancia por medio de la cual, la autoridad puede impugnar un acto emitido por ella misma, investido de ilegalidad, pues solo a través de dicho medio jurisdiccional, puede anularse o modificarse a través de la declaración que haga el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al resolver la controversia que le fuera planteada, por ser este ente, el encargado de reconocer la legalidad o declarar la nulidad de actos o procedimientos sometidos a su consideración; lo anterior, con la finalidad salvaguardar la seguridad jurídica como valor fundamental del derecho de los particulares, **así como también, evitando que los actos del Estado, que se encuentran investidos de ilegalidad, produzcan sus efectos en el mundo jurídico.**

En ese contexto, el juicio de lesividad al constituir una instancia jurisdiccional, se encuentra sujeto a disposiciones legales previamente establecidas que regulan su procedencia, tramitación, desarrollo y proceder, motivo por el cual esta Juzgadora estima pertinente imponerse del contenido de los artículos 36 del Código Fiscal de la Federación, 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 14 fracciones I y XII último párrafo, de la Ley Orgánica del Tri-

bunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, las cuales prevén lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, en la parte que interesa, se desprende que aquellas resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular solo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales.

Que las autoridades fiscales, podrán discrecionalmente, revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular y, en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se hubieran emitido en contravención a las disposiciones fiscales, podrán, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente, siempre y cuando no se hubiera interpuesto algún medio de defensa y hubiera transcurrido el plazo para presentarlo, y sin que hubiera prescrito el crédito fiscal; lo anterior, por una sola vez.

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

Por su parte, el artículo (Sic) de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala que el juicio contencioso administrativo federal, **procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y**

Administrativa; procediendo a su vez, en contra 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.

Asimismo, precisándose que las autoridades de la Administración Pública Federal, **tendrán acción para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando estime que es contraria a la ley.**

Finalmente, el diverso numeral 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, contempla que el referido Órgano Jurisdiccional, conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos, entre otras, aquellas dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación, o las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones enunciadas en el referido precepto; señalándose además, que **conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones citadas en dicho precepto.**

Por tanto, contrario a lo aducido por la empresa demandada, el presente juicio resulta procedente en contra de la resolución contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20

de mayo de 2014, emitida por la Administración Local Jurídica del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, a través del cual revocó para efectos la diversa resolución contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, mediante la cual, la Administración Central de Fiscalización Estratégica determinó un crédito fiscal a la empresa *****., en cantidad total de \$***** por concepto de impuesto al valor agregado, devoluciones improcedentes de dicho impuesto, recargos y multas, correspondientes al ejercicio fiscal de 2006.

Lo anterior, en virtud de que de la interpretación concatenada de los preceptos analizados, se advierte de manera categórica que la autoridad cuenta con atribuciones para impugnar ante este Tribunal, las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular, pues como ha sido señalado, el juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas establecidas en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ordenamiento el cual, entre otros, comprende a las resoluciones definitivas, dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación, así como aquellas que decidan los recursos administrativos, precisándose de manera literal además, que este Órgano Jurisdiccional conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean materia de las señaladas en el artículo 14 de la referida Ley Orgánica.

Por ello, es que el presente juicio de lesividad, interpuesto por **la Administradora Central de lo Contencioso de la Administración General Jurídica del Servicio de Administración Tributaria**, en contra de la resolución contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, emitida por la Administración Local Jurídica del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, a través del cual revocó para efectos la diversa resolución contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, mediante la cual, la Administración Central de Fiscalización Estratégica determinó un crédito fiscal a la empresa *****., en cantidad total de \$***** por concepto de impuesto al valor agregado, devoluciones improcedentes de dicho impuesto, recargos y multas, correspondientes al ejercicio fiscal de 2006, **resulta procedente**.

Sin que resulte óbice a la conclusión aquí alcanzada, la manifestación de la empresa demandada, en el sentido de que a su consideración el presente juicio resultaba improcedente, al no haberse interpuesto en contra de una resolución definitiva, por depender de la emisión de una diversa resolución en cumplimiento de la misma; ya que conforme a los preceptos analizados, **no se desprende que el legislador haya realizado dicha exclusión**, además de que el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, señala expresamente que este Tribunal conocerá de los juicios intentados en contra las resoluciones definitivas que decidan los recursos administrativos, interpuestos en contra de las diversas que determinen la existencia de una obligación fiscal, fijen en cantidad líquida o den las bases para su liquidación, lo cual encuadra en la especie, toda vez que

la autoridad actora, interpuso el presente juicio de lesividad en contra de la resolución emitida por la diversa autoridad administrativa que revocó para efectos la diversa resolución determinante contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013.

De igual manera, resulta **INFUNDADA** la diversa manifestación hecha valer por la empresa demandada, relativa a que el presente juicio de lesividad resultaba improcedente, ya que a su consideración, la resolución impugnada no se trataba de aquellas previstas en los artículos 34 y 36 Bis del Código Fiscal de la Federación, siendo que tras el análisis de los preceptos que regulan la procedencia de dicho juicio, no existe la limitante referida por la empresa demandada.

Del mismo modo, resulta **INFUNDADO** el argumento de la empresa demandada, hecho valer en el sentido de que el juicio de lesividad en estudio resulta improcedente, al considerar que la resolución impugnada, no se trata de una resolución de carácter individual favorable al particular; siendo que en la especie, la autoridad demandante, impugna una resolución evidentemente favorable a la demandada, pues a través de la misma se revoca para efectos favorables la resolución determinante recurrida, lo cual contrario a lo aducido por la particular demandada, repercute en un beneficio a su esfera jurídica, pues se dejan sin efectos el crédito determinado a través de la liquidatoria recurrida, ordenándose considerar que los actos realizados por la empresa demandada están gravados a la tasa del 0% del impuesto al valor agregado; cuestiones que evidentemente generan un beneficio a un particular, a saber a la empresa demandada, motivo por el

cual el presente juicio de lesividad resulta procedente, pues a manera de efecto reflejo, repercute en la recaudación efectuada por el Fisco Federal.

Finalmente, en cuanto a la supuesta improcedencia del juicio de lesividad en estudio, aludida por la empresa demandada en la causal en análisis, en el sentido de que no le fue notificada la resolución contenida en el oficio 500-05-03-2014-40447 de 04 de diciembre de 2014, emitido en cumplimiento a la diversa resolución contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, relativa al recurso de revocación interpuesto en contra de la determinante 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013; dicho argumento resulta **INFUNDADO**.

Al respecto se estima necesario precisar que todo acto administrativo es eficaz cuando se hace público; en lo que se refiere a actos administrativos que repercutan en la esfera jurídica de los gobernados, dicha publicidad se efectúa al hacerse la notificación correspondiente al interesado.

En efecto, la notificación del acto es la forma de comunicación del mismo, en otros términos, es la consecuencia de su exteriorización, **pues no es suficiente con que haya una declaración de voluntad de la administración, sino que se hace imperativo que llegue a la órbita de los particulares para que produzca sus efectos.**

Retomando la idea de la notificación del acto administrativo, **es así como los particulares afectados o interesados conocen el contenido del acto y este adquiere eficacia,**

ya que la notificación supone una garantía, tanto para los administrados como para la administración, puesto que permite al interesado conocer el acto y, en su caso, contar con elementos suficientes para conocer sus alcances y así desplegar los medios de defensa legales en contra de él; siendo que la notificación no afecta a la validez del acto, sino sus efectos con respecto a su destinatario.

En consecuencia, la eficacia del acto administrativo se consuma hasta el momento en que el interesado a quien va dirigido toma conocimiento de su existencia, contenido, alcance y efectos vinculatorios, siendo precisamente **cuando el acto administrativo es notificado, cuando adquiere eficacia, por ello, no antes ni después, y no desde la fecha de su emisión, ya que solo hasta dicho instante, podría tener efectos dentro de la sede administrativa.**

Las anteriores consideraciones se encuentran contenidas en la jurisprudencia I.4o.A. J/36, sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, página 1007:

“PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EL ACTO QUE LO INICIA ES EFICAZ A PARTIR DE SU NOTIFICACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese contexto, resulta claro que la emisión del acto administrativo tan solo constituye un ejercicio interno de la autoridad en la que expresa la voluntad final del Órgano que representa y en la que se delimita la situación particular de

un gobernado, sea respondiendo una instancia o resolviendo un procedimiento, **sin que su sola emisión genere eficacia a dicho acto administrativo, pues es hasta que se hace del conocimiento del particular cuando surte efectos jurídicos.**

Por lo que si la empresa demandada, alude que el 10 de diciembre de 2014, le fue dejado un citatorio, por medio del cual se requirió al representante legal de la misma, para practicarle la notificación de la resolución contenida en el oficio 500-05-03-2014-40447 de 04 de diciembre de 2014, emitido en cumplimiento a la diversa resolución impugnada en la presente instancia, contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, relativa al recurso de revocación, interpuesto en contra de la determinante 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, afirmando además, que dicha notificación nunca fue llevada a cabo, resultando evidente infundado su argumento; toda vez que, el hecho de que se haya dejado el citatorio que refiere la particular demandada, no genera convicción ante esta Juzgadora de la improcedencia del juicio de lesividad que se resuelve, pues la supuesta resolución emitida en cumplimiento de aquella que resolvió el recurso de revocación, no cobró eficacia jurídica, por lo cual no infirió beneficio alguno a la demandada que resultara susceptible de ser impugnado a través del juicio de lesividad a fin de que la resolución citada fuera dejada sin efectos, siendo insuficiente el que existiera una declaración de la emisión de un acto de autoridad, pues la notificación al destinatario resultaba imperante, para que dicha decisión llegara a su conocimiento y por ende produjera consecuencias legales.

Es decir, al no existir constancia que acredite la notificación de la resolución contenida en el oficio 500-05-03-2014-40447 de 04 de diciembre de 2014, supuestamente emitido en cumplimiento a la diversa resolución impugnada en la presente instancia, situación que se acredita con la confesión expresa manifestada por la empresa demandada, y con el hecho de que la autoridad demandante es de igual manera conteste en el mismo sentido de que la aludida notificación nunca fue efectuada al particular; es que este Órgano Jurisdiccional estime que contrario a lo aducido por la particular demandada, no existe alguna otra resolución que debiera ser controvertida mediante juicio de lesividad por la autoridad demandante a fin de que fuera dejada sin efectos, siendo que por el contrario, con las constancias que obran en autos sí se acredita la existencia de la resolución que actualmente se impugna.

Es por ello que se valida la interposición del presente juicio de lesividad, en contra de la resolución contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, a través de la cual la autoridad administrativa revocó para efectos la resolución liquidatoria contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, mediante la cual, la autoridad fiscalizadora, le determinó a la empresa demandada un crédito en cantidad total de \$***** por concepto de impuesto al valor agregado, devoluciones improcedentes de dicho impuesto, recargos y multas, correspondientes al ejercicio fiscal de 2006.

Resultando de esta manera demostrada la procedencia del presente juicio de lesividad.

CUARTO. Por cuestión de orden, esta Juzgadora, procede al análisis y resolución conjunta de los conceptos de impugnación PRIMERO y SEGUNDO hechos valer en el escrito inicial de demanda, por medio de los cuales, la autoridad demandante adujo lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la anterior digitalización se advierte, que la autoridad actora sostuvo en esencia lo siguiente:

CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN PRIMERO

- Que la resolución contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, por medio de la cual la Administración Local Jurídica del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, al resolver el recurso de revocación RL 121/2014, revocó para efectos la diversa resolución contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, resulta ilegal, por carecer de la debida fundamentación y motivación en cuanto al fondo del asunto.
- Que si bien en la resolución impugnada, específicamente en el apartado denominado “MOTIVOS DE LA RESOLUCIÓN”, el Administrador Local Jurídico del Norte del Distrito Federal señaló como fundamentos de dicha resolución, entre otros, los artículos 20, 21, 22, 23 y 24 de la Ley de Navegación de México, vigente en 2006, 29 fracción IV

inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 26 y 44 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, lo cierto es que se limitó a transcribirlos y a señalar lo que a su juicio, se desprendía de los mismos sin señalar las razones, factores y circunstancias, por las cuales consideró que dichos preceptos resultaron aplicables exactamente al caso concreto.

- Que en la resolución impugnada, no se desprende que la autoridad hubiera realizado argumento alguno en el cual expresara las razones y circunstancias particulares por las cuales consideró que en el presente caso, con las pruebas exhibidas en dicho recurso de revocación, la empresa demandada, acreditó la procedencia de que se facturaran el total de los gastos erogados por esta junto con la comisión que obtuvo con motivo de los contratos de comisión mercantil y agenciamiento celebrados con la diversa empresa extranjera, es decir, no expresó los motivos de la resolución que justificaran, como se actualizan los supuestos legales establecidos en los artículos señalados como fundamento de dicha resolución.

- Que la autoridad, al resolver el recurso de revocación, únicamente se limitó a basar su determinación en la revisión de los contratos de agenciamiento y de comisión mercantil, sin que relacionara, ni estudiara las demás pruebas ofrecidas por la recurrente; es

decir, sin precisar ni realizar el análisis de todas y cada una las razones que tomó en consideración la autoridad determinante, para concluir que en la especie existían gastos no identificados con los servicios relacionados con la importación y exportación de mercancías, por lo cual se encontraban gravados a la tasa del 15% del impuesto al valor agregado, pues no efectuó ni precisó cuál fue el valor probatorio otorgado a cada una de las pruebas ofrecidas en el recurso de revocación, relacionándolos con cada uno de los hechos y consideraciones señalados en la resolución determinante del crédito fiscal.

- Que en la resolución impugnada, la autoridad se limitó a señalar que resultó fundado el argumento de la empresa recurrente, en el sentido de que la autoridad no valoró debidamente los contratos de Comisión Mercantil y Agenciamiento celebrados con la naviera extranjera ***** así como tampoco la totalidad de las pruebas ofrecidas durante el procedimiento fiscalizador; sin embargo, en la determinante recurrida, se valoraron y analizaron diversas pruebas exhibidas en el procedimiento de fiscalización, como los contratos.

- Que al haberse valorado la totalidad de las pruebas exhibidas dentro del procedimiento de fiscalización, al emitir la resolución determinante, lo anterior pone de manifiesto la ilegalidad de la resolución impugnada, por haber considerado lo contrario.

- Que en la resolución impugnada, no se desprende que la autoridad hubiera expresado argumentos que demostraran que realizó el estudio, análisis y valoración de las pruebas ofrecidas y exhibidas por la contribuyente en el recurso de revocación así como en el procedimiento de fiscalización, que llevaran a la autoridad válidamente a concluir por una parte, que la autoridad emisora de la resolución originalmente recurrida no valoró la totalidad de las pruebas exhibidas en el procedimiento de fiscalización y, por otra, que resultaba procedente que se facturaran el total de los gastos erogados por la propia contribuyente, junto con la comisión.
- Que en la resolución impugnada en la presente vía jurisdiccional, la autoridad ilegalmente consideró que hubo una falta de fundamentación y motivación de la resolución determinante del crédito fiscal, soslayando el que la autoridad fiscalizadora sí valoró la totalidad de las pruebas exhibidas durante el procedimiento de fiscalización, señalando además, que en la especie existían gastos que se debían gravar a la tasa del 15 %, por tratarse de gastos que la contribuyente realizó por su propia cuenta, mismos que facturó a sus clientes junto con su comisión del 8% y las comisiones por agenciamiento, que no eran de considerarse servicios de exportación gravados a la tasa del 0%, toda vez que referían a gastos efectuados por su cuenta, prestados en territorio nacional, que se iniciaron y terminaron dentro del país.

- Que si bien, en la resolución impugnada se señalaron diversos preceptos legales como fundamentación, lo cierto es que no se señalaron las causas, razones y circunstancias particulares por las cuales la autoridad consideró que en el presente caso se actualizaron los supuestos establecidos en los preceptos legales invocados, lo cual implica una indebida fundamentación y motivación, por lo cual, debe declararse la nulidad de la resolución contenida en el oficio 600-25-2-2m4-8066 de 20 de mayo de 2014, ya que de subsistir, se obligaría a la autoridad fiscalizadora a emitir una nueva resolución en la que se señale que la totalidad de los gastos efectuados por ***** están gravados a la tasa del 0%, no obstante que existen gastos que deben gravarse a la tasa del 15 %, por tratarse de gastos que la contribuyente realizó por su cuenta y que fueron prestados en territorio nacional, es decir, que se iniciaron y terminaron dentro del mismo territorio.

CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN SEGUNDO

- En el concepto de anulación Segundo, la autoridad demandante adujo que en la resolución impugnada, contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, por medio del cual la Administración Local Jurídica del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, revocó para efectos la resolución determinante contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre

de 2013, la autoridad emisora empleó preceptos legales que fueron aplicados de manera incorrecta al caso concreto, al dejar de analizar a detalle las circunstancias particulares del caso en estudio que llevaron a la autoridad emisora de la resolución determinante del crédito fiscal, al considerar que en la especie existían actos y actividades realizados por la particular, que debieron gravarse a la tasa del 15%.

- Que la Administración Local Jurídica del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, dejó de considerar que en la resolución determinante del crédito fiscal recurrida, la autoridad fiscalizadora conoció que en el ejercicio fiscal de 2006 la empresa demandada, gravó indebidamente a tasa del 0% del impuesto al valor agregado, actos y actividades consistentes en cargos portuarios, pilotaje, contribuciones, gastos portuarios, gastos de ferrocarril, gastos administrativos, gastos terrestres, fletes de contenedor cargado, fletes de contenedor vacío, almacenaje de contenedores llenos, gastos de administración portuaria, servicios de lanchado, llamadas internacionales, correos, teléfono y fax, señalados de manera enunciativa mas no limitativa, que debió gravar a la tasa del 15%, de conformidad con los artículos 1 primer párrafo fracción II y segundo párrafo, 14 primer párrafo fracción I, 16 primer párrafo y 17, de la Ley de la materia, dado que dichos actos y actividades no se ubican en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 29 de

la Ley en cita, siendo que la particular no acreditó que se tratara de prestación de servicios que se exportaran, es decir, que se trataran de actos o actividades que se aprovechen en el extranjero y que deriven de comisiones y/o mediaciones, como lo establece el artículo 29 primer y segundo párrafos fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

- Que no todos los servicios que dieron lugar a la erogación de gastos por parte de la empresa demandada, se relacionan o están vinculados con la explotación de buques y la transportación internacional objeto del contrato que dicha empresa celebró con la empresa naviera extranjera, pues dichos servicios van más allá de lo que la Ley de Navegación señala que puede realizar un agente naviero, siendo que en los contratos exhibidos durante el procedimiento de fiscalización, las partes pactaron que los servicios se restringirían al ámbito de la transportación internacional de bienes para el servicio de Línea Regular.
- Que del Contrato de Comisión Mercantil y Agencia-
miento, se desprende que se hace la separación entre el pago de la comisión del 8% y los gastos incurridos, es decir, se identifica la prestación de servicio que debe ser gravada al 0% del impuesto al valor agregado por tratarse de una comisión considerada como exportación de servicios, a saber las comisiones mercantiles al 8% y por agencia-

miento la compensación en cantidad de \$***** anuales, respectivamente, identificándose los gastos incurridos que deben considerarse como una actividad gravada a la tasa del 15% del gravamen en comento.

- Que con los contratos de comisión así como de agenciamiento, se acredita que la particular realizó gastos por su cuenta de cargos portuarios, pilotaje, contribuciones, gastos portuarios, gastos de ferrocarril, gastos administrativos, gastos terrestres, fletes de contenedor cargado, fletes de contenedor vacío, almacenaje de contenedores llenos, gastos de administración portuaria, servicios de lanchado, llamadas internacionales, correos, teléfono, fax, señalados de manera enunciativa más no limitativa, que facturó a sus clientes junto con su comisión, que no pueden ser considerados servicios de exportación, gravados a la tasa del 0%.
- Que los gastos efectuados por cuenta de la empresa demandada, son prestados en territorio nacional, toda vez que se inician y terminan dentro del mismo territorio y que por consiguiente deben estar gravados a la tasa del 15%, siendo que fueron indebidamente gravadas a la tasa del 0%, tal como se desprende de las facturas expedidas a las empresas extranjeras *****.
- Que la Administración Local Jurídica del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración

Tributaria, revocó indebidamente la resolución determinante del crédito fiscal recurrida, al dejar de considerar la existencia de actos y actividades realizados por la empresa demandada que debieron gravarse a la tasa del 15%, lo cual evidencia la aplicación indebida de los artículos 29 fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, así como los diversos numerales 26 y 44 de su Reglamento respectivo.

- Que si bien el artículo 29 fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, contempla que las empresas residentes en el país calcularán el impuesto al valor agregado aplicando la tasa del 0% al valor de la enajenación de bienes o prestación de servicios, cuando unos u otros se exporten; también es cierto, que por su parte el dispositivo 26 del Reglamento de la Ley en cita, señala que el comitente considerará a su cargo el impuesto correspondiente a los actos o actividades realizados por su comisionista, sin descontar el valor de la comisión ni los reembolsos de gastos efectuados por cuenta del comisionista y otros conceptos.
- Que si para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se considera exportación de bienes o servicios el aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por residentes en el país por concepto de comisiones y mediaciones; ello hace manifiesto, que la autoridad resolutora del recurso de revocación, pasó por alto que los cargos por-

tuarios, pilotaje, contribuciones, gastos portuarios, gastos de ferrocarril, gastos administrativos, gastos terrestres, fletes de contenedor cargado, fletes de contenedor vacío, almacenaje de contenedores llenos, gastos de administración portuaria, servicios de lanchado, llamadas internacionales, correos, teléfono y fax, enunciados de manera no limitativa, debieron gravarse a tasa del 15%, por ser gastos efectuados por cuenta de la particular, sobre servicios prestados en territorio nacional, que se inician y terminan dentro del mismo territorio, sin que traten de servicios que hayan sido exportados.

- Que la Administración Local Jurídica del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, emitió la resolución impugnada, contraviniendo lo previsto en los artículos 29 fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, así como los diversos 26 y 44 del Reglamento de la Ley en cita, al considerar que resultaba procedente que se facturaran la totalidad de los gastos erogados por la empresa demandada, junto con la comisión, no obstante, que dichas erogaciones no se ubican en el supuesto establecido en los referidos preceptos, pues refieren a gastos efectuados por cuenta de la particular, sobre servicios prestados en territorio nacional, iniciados y terminados dentro del país, es decir, sin que se traten de servicios que hubieran exportado.

- Que en virtud de que el artículo 14 fracción IV, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, establece lo que se considera como servicios, mientras que el artículo 29 fracción IV inciso d), de la Ley en comento, lo restringe solo a aquellos que tengan la naturaleza de comisión o mediación; consecuentemente, si los contratos de agencia, no aparecen en el listado previsto en el último de los preceptos en comento, entonces, debe entenderse que el valor de la prestación de dichos servicios (agencia), debe gravarse a la tasa del 15% del impuesto al valor agregado.
- Que si bien, en las facturas expedidas por la particular a las compañías navieras extranjeras, se establece un monto total, lo cierto es que dicho monto comprende gastos, tales como cargos portuarios, pilotaje, contribuciones, gastos portuarios, gastos de ferrocarril, gastos administrativos, gastos terrestres, fletes de contenedor cargado, fletes de contenedor vacío, almacenaje de contenedores llenos, gastos de administración portuaria, servicios de lanchaje, llamadas internacionales, correos, teléfono, fax, los cuales no están relacionados con la actividad de comisión y agenciamiento encargada a dicha empresa, pues no se encuentran relacionados a la explotación de buques y el transporte internacional, cuestiones a las que se obligó la empresa demandada en los contratos de comisión

y agenciamiento, además de que van más allá de lo que Ley de Navegación establece en relación con lo que un agente naviero puede hacer.

- Que los derechos y obligaciones generados entre las partes con motivo de la celebración de un contrato, no están en función de la denominación dada al contrato, sino en función de las cláusulas que en él se estipulan, de conformidad con lo previsto en los artículos 1832, 1851 y 1852 del Código Civil Federal.
- Que si de los contratos de comisión y agenciamiento se desprende que fueron pactados servicios restringidos al ámbito de la transportación internacional de bienes para el servicio de Línea Regular, mientras que de las facturas exhibidas durante el procedimiento se desprende que la empresa demandada realizó y facturó a tasa del 0% del impuesto al valor agregado, cargos por diversos servicios que no estaban relacionados con la actividad de comisión y agenciamiento encargada a dicha empresa, siendo que los servicios no versaron respecto a la explotación de buques y el transporte internacional, a la que se obligó la particular en los contratos de referencia; consecuentemente, dichos servicios van más allá de lo estipulado en los contratos y la comisión naviera regulada en la Ley de Navegación, dado que también prestó servicios de agencia a las compañías navieras.

- Que los servicios proporcionados por la empresa demandada, por los que realizó erogaciones por concepto de cargos portuarios, pilotaje, contribuciones, gastos portuarios, gastos de ferrocarril, gastos administrativos, gastos terrestres, fletes de contenedor cargado, fletes de contenedor vacío, almacenaje de contenedores llenos, gastos de administración portuaria, servicios de lanchaje, llamadas internacionales, correos, teléfono, fax, son servicios que fueron prestados y aprovechados en territorio nacional por un residente en el país, por lo que los mismos, no pueden considerarse como servicios exportados, y por ello deben gravarse a tasa del 15 % del impuesto al valor agregado.
- Que aun cuando en la especie las partes denominaron a los contratos exhibidos en el procedimiento de fiscalización “CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL” y “CONTRATO DE AGENCIAMIENTO”, las obligaciones pactadas en los mismos, tratan de una comisión en estricto sensu, al amparo de lo que establece la Ley de Navegación, por lo que los servicios proporcionados por la empresa mexicana, por los efectuó erogaciones por cargos portuarios, pilotaje, contribuciones, gastos portuarios, gastos de ferrocarril, gastos administrativos, gastos terrestres, fletes de contenedor cargado, fletes de contenedor vacío, almacenaje de contenedores llenos, gastos de administración portuaria, servicios de lanchaje, llamadas internacionales, correos, teléfono, fax,

se identifican con un contrato de agencia, con la comisión mercantil estipulada en los contratos en comento, razón por la cual, deben considerarse gravados a la tasa del 15% del impuesto al valor agregado, y no a tasa 0%, toda vez que el artículo 29 fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, exclusivamente hace referencia a los prestados por concepto de comisiones y mediaciones.

- Que la autoridad resolutora del recurso de revocación, dejó de considerar que la simple exhibición de los contratos de comisión mercantil y agenciamiento ofrecidos como prueba en dicho recurso, son insuficientes para tener como acreditado el supuesto aprovechamiento en el extranjero de los servicios por los que erogó los aludidos gastos, ya que en dichos contratos, no se asentó de manera textual, que los servicios se fueran a aprovechar en el extranjero, por lo que la nacionalidad foránea de uno de los contratantes, no implica que forzosamente el objeto del contrato vaya a materializarse en otro país.
- Es de precisarse, que lo anterior fue reiterado por la autoridad demandante en su escrito de alegatos.

Por su parte, la empresa demandada al refutar el argumento anterior, señaló lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior, se desprende que la empresa demandada, manifestó:

Que resulta infundado el concepto de impugnación esgrimido por la autoridad, toda vez que la autoridad que emitió la resolución impugnada, realizó un análisis exhaustivo de la litis planteada por la empresa demandada en el recurso de revocación, consistente en determinar si la totalidad de los servicios facturados a la empresa en el extranjero, incluyendo los gastos realizados en territorio nacional debían ser considerados como exportación de servicios, lo cual sí fue analizado y resuelto.

Que las actividades realizadas por la empresa demandada fueron reconocidas por la autoridad fiscal, ya que su única actividad consiste en la prestación de servicios como agente naviero a su parte relacionada en el extranjero, sin que dicha circunstancia formara parte de la litis planteada en el recurso de revocación, por lo cual, no hubo pronunciamiento por parte de la autoridad en la resolución impugnada.

Que la contraprestación cobrada por la empresa demandada, debe ser considerada como parte de los servicios de comilón que son prestados en su calidad de agente naviero, de conformidad con el artículo 26 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Que la empresa demandada acreditó ante la autoridad resolutora del recurso de revocación que los servicios prestados fueron exportados y aprovechados en el ex-

tranjero, al únicamente prestar servicios a su parte relacionada residente en el extranjero, quien no desempeña ninguna actividad en territorio nacional, cumpliendo con los requisitos establecidos en las disposiciones legales y reglamentarias.

Que la empresa demandada, acreditó ante la autoridad emisora de la resolución impugnada, que todos los servicios que presta, refieren a una comisión mercantil que desempeña a favor de su parte relacionada en el extranjero, quien realiza las actividades de transportación internacional de bienes.

Que el negocio realizado en territorio nacional, fue debidamente confirmado por resoluciones administrativas emanadas del Servicio de Administración Tributaria de acuerdo con las pruebas ofrecidas en las diversas instancias del procedimiento de auditoría, por lo que la contraparte, no puede desconocer dicho negocio, además de que en ningún momento de la fiscalización se cuestionó que el servicio fuera aprovechado en el extranjero.

Que la resolución impugnada fue emitida legalmente, al resolver la litis planteada en el recurso de revocación, consistente en determinar si la empresa demandada como residente en territorio nacional para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, realizaba actos o actividades consistentes en la prestación de servicios con aprovechamiento en el extranjero, derivado de su modelo de negocios, considerando la información y

documentación presentada tanto en el procedimiento de fiscalización, como en el recurso de revocación.

Que para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la empresa demandada efectivamente realizó actos o actividades consistentes en la prestación de servicios aprovechados en el extranjero, derivado del modelo de negocios, considerando la información y documentación que fue presentada durante el procedimiento de auditoría fiscal.

Que si la autoridad emisora de la resolución determinante del crédito fiscal fundó y motivó su resolución, en el hecho de que la actividad de la empresa demandada no trataba de la comisión prevista en el artículo 29 fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, razón por la cual, al interponer recurso de revocación demostró que conforme al modelo de negocios de 2006, el cual no fue considerado en la etapa de fiscalización, exclusivamente prestó servicios a su parte relacionada en el extranjero, mismos que fueron exportados y aprovechados en su totalidad en el extranjero; consecuentemente, acreditó que dichos servicios se encontraban gravados a la tasa del 0%, según el aludido precepto.

Que la autoridad que resolvió el recurso de revocación, se constrictó a realizar el estudio de los agravios hechos valer en el referido recurso, considerando la totalidad de las pruebas exhibidas durante su tramitación, lo cual, la llevó a concluir que de conformidad con el modelo de

negocios, los servicios prestados en el ejercicio fiscal 2006, trataban de servicios de comisión que fueron exportados y aprovechados en su totalidad en el extranjero, por lo cual, la totalidad de sus ingresos, incluyendo aquellos relacionados con los gastos efectuados en territorio nacional, eran de considerarse gravados a la tasa del 0% conforme el artículo 29 fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, resultando por ello, infundados los argumentos de la autoridad demandante, en el sentido de considerar la resolución impugnada como ilegal, por supuestamente no haber sido emitida conforme a Derecho, pues esta fue debidamente fundada y motivada, toda vez que la autoridad realizó un análisis exhaustivo de los agravios planteados.

Que como consecuencia del “Contrato de Comisión Mercantil” celebrado con la naviera extranjera, la empresa demandada, ejerce la comisión mercantil sin representación de la empresa que le es comitente, toda vez que dicha extranjera, carece de una presencia física en México y su actividad principal es la transportación multimodal internacional de bienes, por lo que los servicios que presta la empresa demandada, no son de transporte internacional de bienes, sino de logística para realizar la transportación, pues no cuenta con elementos ni equipo para realizar dicha transportación

Que la referida comisión mercantil sin representación, implica la actualización de diversos efectos jurídicos en

la esfera jurídico fiscal del comisionista, ya que actúa como si el negocio fuera propio, motivo por el cual, los prestadores de servicios, facturaron directamente sus servicios a la empresa demandada y no a la comitente extranjera, trasladándole el impuesto al valor agregado causado por dichas actividades.

Que la empresa demandada recibe una remuneración o contraprestación, acordada en términos del contrato de agenciamiento naviero exhibido ante la autoridad que resolvió el recurso de revocación, la cual, tras su análisis concluyó que la contraprestación pactada queda constituida en su integridad por los gastos incurridos en la prestación de los servicios de comisión mercantil más el porcentaje adicional del 8%, así como por el pago de diversas comisiones por la prestación de dichos servicios, es decir, que la totalidad de la contraprestación se refiere a los servicios de comisión mercantil que presta la empresa demandada, sin que se tengan que excluir los gastos realizados en territorio nacional, pues lo anterior fue determinado de común acuerdo por las partes.

Que si bien es cierto que la empresa demandada actúa por cuenta de la naviera extranjera al desempeñar sus funciones de comisionista mercantil, también lo es que actúa en nombre propio, pues dicha facultad se encuentra contemplada en las disposiciones legales aplicables, por lo cual contrata con los proveedores en territorio nacional directamente.

Que los contratos celebrados por la empresa demandada con la naviera extranjera, constituyen contratos de comisión mercantil sin representación, situación prevista en las leyes que regulan su actividad, como en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos y en el Código de Comercio.

Que para efectos mercantiles y fiscales, la contraprestación total pactada respecto a los servicios, se integra por el costo en que se incurra, para la prestación de los servicios más un margen de utilidad, es decir, no se fija un reembolso de gastos, sino que la contraprestación es el resultado de aplicar dicha mecánica para efecto de reconocer un precio de mercado.

Que el modelo de negocios de la empresa demandada, al ser la prestación de servicios de agente naviero a través de una comisión, pagada por un residente en el extranjero, entonces dichos servicios están gravados a la tasa del 0%, de conformidad con el artículo 29 fracción IV, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Que la contraprestación del servicio en los términos pactados con la empresa extranjera, es decir, el costo más un margen de utilidad, no se trata de un reembolso de servicios, sino un método en el que se incluye los costos más un margen de utilidad, por lo cual, el total de la contraprestación deba entenderse como ingresos por la prestación de los servicios a su parte relacionada en el extranjero como agente naviero (comisión), que fueron exportados y aprovechados en su totalidad en el

extranjero y por consiguiente están gravados a la tasa del 0% del impuesto al valor agregado.

Que la aplicabilidad del artículo 29 fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, fue confirmada el 15 de diciembre de 2003, por la Administración Central Jurídico internacional y de Normatividad de Grandes Contribuyentes, mediante el oficio No. 330-SAT-II-28967, en el cual se concluyó que los ingresos percibidos por los servicios proporcionados a ***** califican como exportación de servicios afectos a la tasa del 0%, en términos de lo dispuesto en los artículos 29, IV inciso d) de la Ley del impuesto al Valor Agregado y 44 de su Reglamento.

Que tal como lo reconoce la autoridad en la resolución impugnada, la empresa demandada realiza actos y actividades en beneficio de su parte relacionada residente en el extranjero denominada ***** en términos de lo dispuesto por los artículos 1 fracción II y 14 fracción I, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Que de conformidad con la Ley del Impuesto sobre la Renta(sic), los actos o actividades gravadas son enajenación de bienes, la prestación de servicios independientes, el otorgamiento de uso o goce temporal de bienes y la importación de bienes o servicios, lo cual evidencia que el legislador no determinó como actos o actividades gravadas para efectos del impuesto al valor agregado, la exportación de servicios.

Que a los servicios prestados por la empresa demandada, los cuales constituyen servicios de comisión, los cuales le son aplicables la tasa del 0% del impuesto al valor agregado, por tratarse de servicios exportados y aprovechados en el extranjero, sin que resulte válido dividir la contraprestación pactada, por tratarse de una sola contraprestación por la prestación de sus servicios, pagada por su parte relacionada en el extranjero.

Que de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en el ejercicio fiscal de 2006, para que los servicios se consideren exportados, no es necesario que los mismos sean prestados en el extranjero, sino que la exportación de servicios también incluye aquellos que sean prestados en territorio nacional y que se aprovechen en el extranjero; lo cual, guarda relación con lo previsto en la Regla 3.6.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para el año 2006, la cual establece que los servicios personales independientes prestados por residentes en el país, son aprovechados en el extranjero por un residente en el extranjero sin establecimiento en el país, cuando dichos servicios sean contratados y pagados por la persona residente en el extranjero y los mismos no beneficien o sean aprovechados por las personas señaladas en dicha Regla.

Que para efectos de determinar si resulta aplicable la tasa del 0% del impuesto al valor agregado a la prestación de servicios a un residente en el extranjero, es necesario acreditar que el aprovechamiento se dio fuera

del país, entendiéndose por ello, el uso, explotación, aplicación, beneficio o disfrute del resultado que al efecto se obtenga con el servicio prestado.

Que el contenido de la Regla Miscelánea 5.6.8 vigente en 2006, la cual establece que los servicios personales independientes prestados por residentes en el país, son aprovechados en el extranjero por un residente en el extranjero sin establecimiento en el país, cuando dichos servicios sean contratados y pagados por la persona residente en el extranjero y los mismos no beneficien o sean aprovechados por las personas señaladas en dicha Regla, lo cual, posteriormente fue incluido en los artículos 58 y 61 del Reglamento del impuesto al valor agregado vigente a partir de 2007, que si bien no son aplicables en el ejercicio 2006, lo anterior evidencia la inclusión en el ordenamiento jurídico de una norma de aplicación general, que debía ser aplicada por la autoridad al momento de emitir la liquidación recurrida.

Que conforme el último párrafo del artículo 29 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en relación la referida Regla 5.6.8., tal como lo confirmó la autoridad en la resolución impugnada, la empresa demandada, puede aplicar la tasa del 0% a efectos de calcular el impuesto al valor agregado derivado de los servicios prestados a la naviera extranjera, toda vez que los servicios prestados son aprovechados en el extranjero por una naviera extranjera, sin establecimiento permanente en el país, contratados y pagados por dicha naviera y dichos servicios no benefician a ninguna de

las personas señaladas en la Regla 5.6.8. de la Resolución Miscelánea Fiscal para el año 2006, lo cual fue debidamente acreditado ante la autoridad emisora de la resolución impugnada, quien al resolver el recurso de revocación, aplicó correctamente las disposiciones fiscales conducentes, razón por la cual no se le causó ningún perjuicio al fisco federal, pues las disposiciones legales fueron aplicadas con una interpretación jurídica correcta; debiéndose confirmar la validez de la resolución impugnada, por resultar conforme a derecho.

Que las diversas tesis emitidas por el Poder Judicial, que la autoridad demandante considera aplicables; no apoyan su acción, toda vez que lo que la empresa demandada pretendió acreditar en el recurso de revocación, no fue que los servicios fueron aprovechados en el extranjero a través del contrato, sino con diversas pruebas tendentes a demostrar dicha cuestión, explicando el modelo de negocio efectuado en el ejercicio sujeto a revisión, elementos que fueron adminiculados por la autoridad, concluyendo que efectivamente la totalidad de los servicios fueron aprovechados por su parte relacionada en el extranjero, al cumplir con todos los requisitos establecidos para tal efecto.

Finalmente, reitera que la totalidad de los servicios prestados por la empresa demandada, benefician a un residente en el extranjero que no tiene su establecimiento permanente en México, incluyendo aquellos que prestados en territorio nacional, toda vez que son contratados y pagos (Sic) por residente en el extranjero.

Expuestos los argumentos vertidos por las partes, a juicio de los CC. Magistrados que integran la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los conceptos de anulación en estudio, resultan **INFUNDADOS**, en atención a las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho que a continuación se señalan:

En primer término, resulta necesario establecer que la *litis* a dilucidar en el presente Considerando se constriñe a resolver:

- a) Si la resolución impugnada, contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, emitido por la Administración Local Jurídica del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, a través del cual revocó para efectos la resolución determinante contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, fue debidamente fundada y motivada; y,
- b) Si la totalidad de los gastos que la empresa demandada ***** erogó y facturó a las empresas extranjeras ***** debieron gravarse a tasa del 0% o del 15%, para efectos del impuesto al valor agregado, respecto al ejercicio fiscal 2006.

A fin de resolver la *litis* planteada en el presente Considerando, identificada con el inciso **a)**, esta Juzgadora estima necesario imponerse del contenido del oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, emitido por la Administración

Local Jurídica del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, a través del cual revocó para determinados efectos, la resolución determinante contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013; mismo, que en la parte que nos interesa es del contenido siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior, se desprende:

- Que el Administrador Local Jurídico del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, procedió a admitir y substanciar el recurso de revocación interpuesto por el representante legal de la empresa ***** en contra de la resolución contenida en el oficio número 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, emitido por la Administración Central de Fiscalización Estratégica del Servicio de Administración Tributaria, por medio del cual le determinó a dicha empresa un crédito fiscal en cantidad de \$***** por concepto de pagos mensuales de impuesto al valor agregado, devoluciones improcedentes del impuesto al valor agregado, recargos y multas, notificada el 22 de noviembre de 2013.
- Que analizada la resolución recurrida, valoradas las pruebas y considerando las constancias que obraban en el expediente administrativo, determinó que un agravio, de la recurrente, en el que adujo

la ilegalidad de la resolución controvertida, resultó suficiente y fundado, para dejar sin efectos el acto recurrido.

- Que en el Contrato de Comisión Mercantil celebrado entre la empresa extranjera ***** y la entonces recurrente *****., signado el 01 de agosto de 2003, se estipuló que las partes convinieron en nombrar a la aquí empresa demandada como Agente, para que actuara como comisionista en lo relacionado con los servicios prestados en todos los puertos mexicanos donde arriben o zarpen los buques operados por la empresa ***** así como las operaciones terrestres y de logística necesarias para la entrega de las mercancías en territorio nacional.
- Que la empresa extranjera ***** se obligaba a compensar a la hoy empresa demandada, con base en comisiones, que comprenderían la totalidad de los costos y gastos incurridos por ***** por cada buque manejado adicionado con el porcentaje de utilidad de la comisión de servicio de logística, comprendiendo la totalidad de los costos y gastos incurridos por la particular nacional, por cada buque manejado más el 8%, regulado conforme a las leyes de México.
- Que del Contrato de Agenciamiento pactado entre la empresa extranjera ***** y la hoy empresa demandada, celebrado el 01 de agosto de 2003, las

partes convinieron en nombrar a la empresa nacional, como Agente para que actuara en calidad de agente en lo relacionado con los servicios prestados en países y Puertos de Centro América, incluyendo Colombia, Venezuela y el Caribe, para lo cual, la empresa extranjera, se obligaba a compensar a la diversa nacional, con base en una comisión por servicios de \$***** dólares americanos por mes como compensación, de conformidad a las leyes de Japón.

- Que el Contrato de Comisión, es un contrato de naturaleza mercantil, por medio del cual, la parte llamada comisionista, recibe un porcentaje o estipendio del precio de un bien que se entregó para vender o rentar; siendo que en la especie, mediante el contrato de Comisión Mercantil, la empresa extranjera, nombró a la diversa aquí demandada, como su agente naviero para que actuara como comisionista en lo relacionado con los servicios prestados en todos los puertos mexicanos donde arribaran o zarparan los buques operados por la empresa extranjera, así como las operaciones terrestres y de logística necesarias para la entrega de las mercancías en territorio nacional, contrato regido bajo las leyes de México.

- Que el contrato de agenciamiento, es aquel por virtud del cual una persona llamada agente, asume de forma estable y permanente el encargo, en nombre y por cuenta de otro y a cambio de una retribución

de promover y concluir contratos como intermediario independiente, sin asumir por ello, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de dichas operaciones, siendo que en el caso concreto, el contrato de Agenciamiento, tuvo como finalidad el que la empresa extranjera, nombrara a la nacional, como su agencia naviera, para permitirle actuar en calidad de agente en lo relacionado con los servicios prestados en países y Puertos de Centro América, incluyendo Colombia, Venezuela y el Caribe, pacto de voluntades regido bajo las leyes de Japón.

- Que el contrato de Comisión Mercantil, se encuentra regulado en la Ley de Navegación de México, la cual, en sus artículos del 20 al 24 vigentes en el 2006, contempla que se considera naviero o empresa naviera a la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones; mientras que, se considera agente naviero a la persona física o moral que actúa en nombre del naviero u operador como mandatario o comisionista mercantil y está facultado para representarlo en los contratos de transporte de mercancías y de fletamento, así como para nombrar agente naviero consignatario de buques y realizar los demás actos de comercio que se le encomienden, tendientes a la realización de la actividad de la empresa naviera, que es la explotación de buques.

- Que el agente naviero, es la persona a quien se le encomienda la realización de actos jurídicos ten-

dentos a la explotación de los buques en propiedad o posesión de la compañía naviera, facultado para representar a su mandante o comitente en los contratos de transporte de mercancías, de arrendamiento y de fletamento, así como para nombrar agente naviero consignatario de buques y realizar los demás actos de comercio que su mandante o comitente le encomienden, así como lo correspondiente al contrato de agencia marítima, para realizar los actos y gestiones administrativas con relación a la embarcación en el puerto de consignación, legitimado para recibir notificaciones, aun de emplazamiento, en representación del naviero u operador.

- Que conforme el Contrato de Comisión Mercantil exhibido por la entonces recurrente, le permitía actuar legalmente como agente naviero en representación de la empresa extranjera, facultándola para representar a la empresa extranjera, en los contratos de transporte de mercancía y de fletamento, así como para realizar los demás actos de comercio que se le encomendaran, tendientes a la realización de la actividad de la empresa naviera, a saber, la exportación de buques.
- Que conforme los artículos 29 primer párrafo fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en relación con los diversos numerales 26 y 44 del Reglamento de la Ley en cita, ambos ordenamientos vigentes en el 2006, se tiene que

las empresas residentes en el país, calcularán el referido impuesto aplicando la tasa del 0% al valor de la enajenación de bienes o prestación de servicios, cuando unos u otros se exporten, considerándose exportación de bienes o servicios, el aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por residentes en el país, por concepto de comisiones y mediaciones, considerándose como aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por personas residentes en el país, tanto los que se presten en el territorio nacional como los que se proporcionen en el extranjero; y en caso de comisiones, el comisionista trasladará en su caso, el impuesto por cuenta del comitente, aplicando al valor de los actos o actividades por los que se deba pagar el impuesto las tasas que correspondan y el comitente considerará a su cargo el impuesto correspondiente a los actos o actividades realizados por su comisionista, sin descontar el valor de la comisión ni los reembolsos de gastos efectuados por cuenta del comitente y otros conceptos.

- Que resultó procedente que la empresa demandada, facturara a la extranjera la totalidad de los gastos erogados junto con la comisión, toda vez que el artículo 26 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, establece expresamente que no se debe descontar el valor de la comisión ni los reembolsos de gastos efectuados por cuenta del comitente y otros conceptos; por lo cual, resultó fundado el argumento de la recurrente, respecto a que

la autoridad no valoró debidamente los contratos de Comisión Mercantil y Agenciamiento celebrados con la naviera extranjera *****.

- Que pese a que de la resolución liquidatoria recurrida, se advirtiera que la autoridad precisó que su determinación fue con base a la revisión practicada al dictamen fiscal, a la declaración anual normal y complementaria, a la declaración informativa múltiple normal, así como a los registros auxiliares, balanzas de comprobación, pólizas contables, facturas, a los papeles de trabajo y los contratos de Agenciamiento y de Comisión Mercantil; pues lo cierto fue que, la autoridad recurrida, únicamente basó su determinación en la revisión de los contratos señalados, sin relacionar, ni estudiar las demás pruebas aportadas por la recurrente.
- Que no advirtió que la autoridad recurrida hubiera realizado un estudio, análisis y valoración de las pruebas exhibidas por la hoy empresa demandada durante el procedimiento de fiscalización, siendo que de las facturas exhibidas, se desprendía que referían a gastos que facturó la particular a sus clientes extranjeros junto con el 8% y las comisiones por agenciamiento por una compensación en cantidad de \$***** anuales.
- Que si en las facturas exhibidas, las cuales amparaban servicios como cargos portuarios, pilotaje, contribuciones, gastos portuarios, gastos de fe-

rocarril, gastos administrativos, gastos terrestres, fletes de contenedor cargado, fletes de contenedor vacío, almacenaje de contenedores llenos, gastos de administración portuaria, servicio de lanchaje, llamadas internacionales, correos, teléfono, fax; lo cierto era que, de las mismas, **la autoridad fiscal no señaló por qué no eran considerados como gastos relacionados con la exportación de servicios**, lo cual implica una falta de fundamentación y motivación de la resolución impugnada ya que la autoridad no realizó un estudio pormenorizado de cada una de las facturas exhibidas.

- Que por tanto, dejó sin efectos la resolución recurrida, para efectos de que se emitiera una nueva resolución en la cual se considerara procedente que en relación a los contratos de comisión mercantil y agenciamiento celebrados por la entonces recurrente con ***** y a las facturas emitidas por la prestación de servicios a las empresas extranjeras, se debían incorporar como actividad gravada a la tasa del 0%, no solo el concepto de comisión mercantil y de agenciamiento facturado, sino también los gastos efectuados en ejercicio de esa representación mercantil, relacionados con el ejercicio de esa representación llevada a cabo por la entonces recurrente, que beneficien o aprovechen de forma exclusiva a una persona o entidad comercial residente en el extranjero, sin establecimiento permanente en el país, de conformidad con la regla 5.6.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2006 y 29

último párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, dejándose a la autoridad fiscal, en posibilidad de analizar a detalle y con libertad de jurisdicción si los gastos efectuados por la particular pudieran o no relacionarse con la prestación de servicios que lleva a cabo, derivado de los contratos analizados, pero no rechazarlos de manera generalizada como parte del valor de actos gravados a la tasa del 0% del impuesto al valor agregado, ya que legalmente, eran de considerarse como exportación de servicios al cumplir las condiciones señaladas.

Una vez conocidos los fundamentos y motivos de la resolución impugnada en la presente instancia precisada, esta Juzgadora estima pertinente imponerse del contenido los artículos 5 y 132 del Código Fiscal de la Federación, los cuales señalan lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción].

De lo anterior, en la parte que nos interesa, del numeral 5 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como, las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta.

Que las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica y **a falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando**

su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.

Por su parte, el diverso numeral 132 del Código en cita, en la parte que interesa prevé que la resolución del recurso de revocación **se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente, teniendo la autoridad la facultad de invocar hechos notorios, pero cuando uno de los agravios que se refiera al fondo del asunto, sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado, bastará con el examen de dicho punto.**

Asimismo, faculta a la autoridad para corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios, así como, los demás razonamientos del recurrente a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en el recurso, pudiendo revocar los actos administrativos cuando advierta una ilegalidad manifiesta, pese a que los agravios sean insuficientes, **debiendo fundar cuidadosamente los motivos por los que consideró ilegal el acto y precisar el alcance de su resolución**, sin que cuente con atribuciones para revocar o modificar los actos administrativos en la parte no impugnada por el recurrente.

En ese sentido, resulta evidente que contrario a lo manifestado por la autoridad demandante, la Administración Local Jurídica del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, al emitir la resolución contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, sí em-

pleó los razonamientos lógico-jurídicos, para que resultaran aplicables los preceptos jurídicos invocados en dicha resolución, valorando las pruebas aportadas tanto en dicha instancia de revocación como en la de fiscalización suficientes, que le permitieron concluir que la resolución determinante recurrida, contenida en el oficio número 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, presentaba una falta de fundamentación y motivación, por lo cual debía de revocarse para efectos de que se emitiera una nueva resolución en la cual se considerara procedente que en relación a los contratos de comisión mercantil y agenciamiento celebrados con la empresa extranjera, así como con las facturas derivadas de dicha prestación de servicios, se debían considerar como actividad gravada a la tasa del 0%, no solo el concepto de comisión mercantil y de agenciamiento facturado, sino también los gastos efectuados en ejercicio de esa representación mercantil, que beneficiaran o se aprovecharan de forma exclusiva a una persona o entidad comercial residente en el extranjero.

Lo anterior, al referir que en virtud de que de acuerdo a lo previsto por los artículos 29 primer párrafo fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en relación con los diversos numerales 26 y 44 del Reglamento de la Ley en comento, vigentes en el 2006, las empresas residentes en el país, debían calcular el referido impuesto aplicando la tasa del 0% al valor de la prestación de servicios cuando se exporten, entendiéndose dicha cuestión, como el aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por residentes en el país, por concepto de comisiones, llevados a cabo por personas residentes en el país, ya sea prestados en el territorio nacional, así como los proporcionados en el extranjero; precisando, que

tratándose del tema de comisiones, el comisionista trasladaría el impuesto al comitente, aplicando la tasa correspondiente, para lo cual, el comitente considerará a su cargo el impuesto correspondiente a los actos o actividades realizados por su comisionista, sin descontar el valor de la comisión ni los reembolsos de gastos efectuados por cuenta del comitente y otros conceptos, lo cual se actualizaba en el caso concreto, de conformidad con lo pactado en los contratos de comisión mercantil y agenciamiento aportados por la particular en la etapa de fiscalización.

Por ello, es dable considerar que el Administrador Local Jurídico del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, sí fundamentó y motivó con razonamientos lógico-jurídicos, por qué consideró que resultaban aplicables los preceptos invocados en la resolución impugnada en la presente instancia.

Asimismo, se tiene que la autoridad emisora de la resolución impugnada, procedió al análisis tanto del contrato de Comisión Mercantil, así como el de Agenciamiento, así como, de las facturas aportadas por el entonces recurrente, resultando de dicha manera, infundado el argumento de la demandante, relativo a que supuestamente, al resolver el recurso de revocación, la autoridad se limitó a basar su determinación en la revisión de los contratos de agenciamiento y de comisión mercantil, sin que relacionara, ni estudiara las demás pruebas ofrecidas por la recurrente, pues de lo anterior, se evidencia que la autoridad, tras haber analizado los referidos contratos, también apoyó su determinación en las facturas aportadas por la empresa nacional aquí demandada.

Sin que resulte óbice a lo anterior, el argumento de la demandante en el sentido de que en la resolución impugnada, no se efectuó ni precisó cuál fue el valor probatorio otorgado a cada una de las pruebas ofrecidas en el recurso de revocación, toda vez que como se desprende del artículo 132 del Código Fiscal de la Federación analizado con anterioridad, si bien dicho precepto contempla la obligación de la autoridad encargada de resolver el recurso de revocación, de atender todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente, lo cierto es que al establecer la excepción de no ser estrictamente necesario atender la totalidad de los argumentos hechos valer en dicho medio de defensa, cuando advierta alguno que refiera al fondo del negocio, capaz de desvirtuar la validez del acto impugnado, siendo suficiente el examen de dicho punto de controversia, para entender que la resolución fue emitida conforme a derecho, no sobrando decir que la misma aún se encuentra constreñida a la debida fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe contener para mantener la presunción de validez con la que cuentan dichos actos.

En esa línea de pensamiento, lo anterior trasciende al análisis de las pruebas aportadas por la empresa recurrente al interponer el medio de defensa referido en contra de la determinante de crédito contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, pues si con las pruebas analizadas por la autoridad encargada de resolver el citado recurso, resultaron suficientes para advertir que resultaba procedente se consideraran que en relación a los contratos de comisión mercantil y agenciamiento celebrados con la empresa extranjera, así como con las facturas derivadas de

dicha prestación de servicios, se debían tomar como actividad gravada a la tasa del 0%, no solo el concepto de comisión mercantil y de agenciamiento facturado, sino también los gastos efectuados en ejercicio de esa representación mercantil, que beneficiaran o se aprovecharan de forma exclusiva a una persona o entidad comercial residente en el extranjero; ello es armónico, a la excepción de la obligación de la autoridad de atender la totalidad de los agravios hechos valer por el recurrente; pues al advertir que el argumento analizado, relativo al fondo del asunto, resultaba suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado, consecuentemente, resultaba ocioso el análisis del resto de las probanzas, siendo suficiente el examen efectuado a los elementos de convicción aludidos para dirimir dicho punto de controversia y concluir así, que la resolución impugnada en la presente vía, fue emitida conforme a derecho, pues el análisis de dicho argumento, así como de las aludidas pruebas, resultó idóneo para demostrar la ilegalidad en la que incurrió la autoridad emisora de la resolución liquidatoria recurrida.

Máxime, que como ha sido señalado en la fase contenciosa administrativa, fue fundado precisamente el agravio hecho valer por la empresa recurrente, al interponer el recurso de revocación en contra de la resolución determinante, en el sentido de que la autoridad fiscalizadora no analizó debidamente la totalidad de las pruebas que exhibió durante la substanciación del procedimiento de fiscalización, refiriendo que con las mismas acreditaba que todos los gastos incurridos, estaban intrínsecamente relacionados con su actividad como agente naviero, ya que sus ingresos percibidos por su actividad, versaban respecto a los servicios de comisión

mercantil que fueron exportados por la naviera extranjera; y siendo que a través del análisis efectuado por la encargada de resolver el recurso de revocación, a los contratos de comisión y agenciamiento, así como de las facturas expedidas por la empresa demandada, logró evidenciar que además del concepto de comisión mercantil y de agenciamiento facturado, también los gastos efectuados en ejercicio de esa representación mercantil, podían ser incorporados como actividad gravada a la tasa del 0%; lo anterior, resulta acorde a la atribución con la que cuenta la autoridad encargada de resolver el recurso de revocación, relativa a la posibilidad de ceñirse al estudio de aquel concepto que refiera al fondo del negocio, suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 132 del Código Fiscal de la Federación.

Por ello, contrario a lo aducido por la autoridad demandante, en la resolución impugnada no resultaba necesaria la valoración de la totalidad de las demás pruebas como refiere, pues lo cierto es que del estudio del agravio atinente al fondo, el cual resultaba suficiente para desvirtuar la validez de la resolución liquidatoria controvertida, así como de las probanzas analizadas a través de las cuales obtuvo convicción suficiente de la ilegalidad de la determinación recurrida; ello fue el motivo por el cual, la autoridad encargada de la resolución del recurso de revocación, consideró suficiente para revocar el acto recurrido, y por ello se abstuvo del estudio y resolución de los restantes agravios hechos valer en dicho medio de defensa, así como de la valoración del resto de los elementos del acervo probatorio aportado tanto en la fiscalización como al interponer dicho recurso de revocación;

ya que, aun cuando resultara fundado alguno otro de los argumentos erigidos en el recurso intentado, o alguna otra de las probanzas, se reiteraría lo ya evidenciado y en nada variarían el sentido de dicha resolución.

Ahora bien, no resulta óbice a la conclusión aquí alcanzada, el argumento de la autoridad demandante, relativo a que a su consideración, en la resolución impugnada, la autoridad se limitó a señalar que resultó fundado el argumento de la empresa recurrente, porque la autoridad fiscal no valoró la totalidad de las pruebas ofrecidas durante el procedimiento fiscalizador, aduciendo que en la determinante recurrida, efectivamente fueron valoradas y analizadas la totalidad de las pruebas exhibidas dentro del procedimiento de fiscalización; argumento, que a consideración de esta Juzgadora resulta INFUNDADO, toda vez que del análisis efectuado a la resolución determinante contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, no se advirtió lo apuntado por la accionante, tal como se desprende de la siguiente reproducción:

[N.E. Se omiten imágenes]

De donde se desprende:

- Que el Administrador Central de Fiscalización Estratégica del Servicio de Administración Tributaria, habiendo realizado el análisis correspondiente al dictamen fiscal emitido por el Contador Público dictaminador de la hoy empresa demandada, así como a sus declaraciones anual normal y comple-

mentarias, sus registros auxiliares, sus balanzas de comprobación, sus pólizas contables, sus facturas, los papeles de trabajo, los contratos de Agenciamiento y de Comisión Mercantil celebrados con la naviera extranjera en su calidad de comitente ***** las autorizaciones emitidas por la entonces Administración Central Jurídica Internacional y de Normatividad de Grandes Contribuyentes; conoció que, por el ejercicio fiscal 2006 revisado, la empresa demandada gravó indebidamente actos y actividades a la tasa del 0% debiendo ser gravados a la tasa del 15%, por concepto de prestación de servicios en territorio nacional a sus clientes del extranjero, al no ubicarse en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 29 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, al no haber demostrado que se tratara de prestación de servicios que se exportaran, como sería el aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por residentes en el país por concepto de comisiones y mediaciones, como lo prevé el artículo 29 primer y segundo párrafos fracción IV inciso d), de la Ley en comento.

- Que la actividad que realiza la contribuyente consiste en prestar servicios, que si bien es cierto, parte de ellos corresponden a comisiones mercantiles y comisiones por servicios por agenciamiento, por los que cobró comisiones mercantiles sobre la totalidad de los costos y gastos incurridos más una comisión del 8%, así como una cantidad determinada por comisión por servicios de agenciamiento y que gravó

a la tasa del 0%; también lo era que, los gastos erogados que facturó a sus clientes junto con su comisión del 8%, no podían considerarse servicios de exportación gravados a la tasa del 0%, por referirse a gastos no identificados con los servicios relacionados con la importación y exportación de mercancías(sic), prestados en territorio nacional, que se inician y terminan dentro del mismo territorio, toda vez que los gastos no corresponden a la exportación de mercancías, siendo que de las facturas expedidas a las contribuyentes ***** y *****., apreció que facturó los mencionados gastos por servicios como agente naviero y comisiones mercantiles sin corresponder a servicios relacionados con la importación o exportación de mercancías(sic), incluyendo los costos efectuados en representación y por cuenta de la naviera, que gravó a la tasa del 0% debiendo estar gravados a la tasa del 15%, para efectos del impuesto al valor agregado, debiendo trasladar dicho gravamen del mes de enero al mes de diciembre de 2006.

- Que no obstante que celebró contrato de comisión mercantil en el que convino, que la empresa extranjera, la compensaría por la comisión por servicios de logística y que comprenderá la totalidad de los costos y gastos incurridos por cada buque manejado más el 8% de comisión mercantil; así como el hecho de que mediante contrato de Agenciamiento convino que le sería pagada una compensación en cantidad determinada, siendo que únicamente, los

conceptos de comisión mercantil y comisiones por agenciamiento, se ubicaban como prestación de servicios que se exportaban, aprovechados en el extranjero, pese a ser servicios prestados por un residente en el país, por derivar de conceptos de comisiones mercantiles.

- Que de la lectura al Contrato de Comisión Mercantil, así como al de Agenciamiento, advirtió que en dichos contratos siempre se hacía la separación entre el pago de la comisión del 8% y los gastos incurridos; es decir, se diferenciaba la prestación de servicio la cual debía ser gravada al 0% por tratarse de una comisión considerada como exportación de servicios por comisiones mercantiles y la comisión por la compensación por agenciamiento, por una parte, mientras que por la otra, se identificaban los gastos incurridos que no debían considerarse como una actividad gravada a la tasa del 0%.
- Que la contribuyente realizó gastos por su cuenta, entre los que se incluían de manera enunciativa más no limitativa, cargos portuarios, pilotaje, contribuciones, gastos portuarios, gastos de ferrocarril, gastos administrativos, gastos terrestres, fletes de contenedor cargado, fletes de contenedor vacío, almacenaje de contenedores llenos, gastos de administración portuaria, servicios de lanchaje, llamadas internacionales, correos, teléfono, fax, los cuales facturó a las empresas extranjeras, junto con su comisión mercantil y por agenciamiento, los cuales no debían

considerarse servicios de exportación, gravados a la tasa del 0%, toda vez que se refieren a gastos efectuados por su cuenta, por los que debía pagar el impuesto al valor agregado a tasa del 15%, prestados en territorio nacional, que se inician y terminan dentro del mismo territorio, por lo cual debían estar gravados los actos y actividades a la referida tasa, lo cual no hizo, ya que en las facturas expedidas a las empresas extranjeras, los gastos los gravó a tasa del 0%.

- Que en los contratos de Comisión Mercantil, así como de Agenciamiento, se señaló que la hoy empresa demandada, en su calidad tanto de comisionista, como de agente naviero, se dedicaba al negocio de servicios marítimos como un comisionista independiente y que los servicios de comisión cubiertos por dicho contrato estaban restringidos a llevar a cabo actos jurídicos necesarios en beneficio de la empresa extranjera, en el ámbito de la transportación internacional de bienes para el servicio de Línea Regular.
- Que el contrato que las partes celebraron es un contrato regulado por la Ley de Navegación de México vigente en el 2006.
- Que el artículo 1 fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, establece que están obligadas al pago del impuesto al valor agregado las personas físicas y morales que presten servicios independien-

tes en territorio nacional, mientras que por su parte, el diverso numeral 14 fracción IV, de la Ley en cita, señala que se considera prestación de servicios independientes, entre otros, el mandato, la comisión, la mediación, la agencia, la representación, la correduría, la consignación y la distribución; siendo que por su parte, el diverso dispositivo 16 primer párrafo del ordenamiento en comento, dispone que se entiende que se presta el servicio en territorio nacional cuando el mismo se lleva a cabo, total o parcialmente, por un residente en el país.

- Que si bien, el artículo 14 fracción IV, referido en el párrafo precedente, establece un enunciado más amplio de lo que se considera como servicios, por su parte el artículo 29 fracción IV inciso d) de la misma Ley, lo restringe solo a aquellos que tengan las naturaleza de comisión o mediación, por lo que los contratos como el de agencia, no aparece en el listado enunciado en el artículo 29 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

- Que toda vez que de las facturas emitidas por la empresa nacional hoy demandada, a las compañías navieras extranjeras, si bien se estableció un monto total en ellas, también resultaba cierto que dicho monto incluía gastos, tales como cargos portuarios, pilotaje, contribuciones, gastos portuarios, gastos de ferrocarril, gastos administrativos, gastos terrestres, fletes de contenedor cargado, fletes de contenedor vacío, almacenaje de contenedores

lentos, gastos de administración portuaria, servicios de lanchaje, llamadas internacionales, correos, teléfono, fax, y que no tienen relación con la explotación de buques y el transporte internacional; consecuentemente, no todos los servicios que dieron origen a dichas erogaciones, se relacionaban o se encontraban vinculados con el objeto de los contratos celebrados con las empresas navieras extranjeras, pues dichos servicios van más allá de lo que la Ley de Navegación contempla que puede realizar un agente naviero, siendo que las partes pactaron que los servicios se restringirían al ámbito de la transportación internacional de bienes para el servicio de Línea Regular.

- Que al pactarse servicios que van más allá de la comisión naviera regulada en la Ley de Navegación, la empresa nacional, también prestó servicios de agencia a las compañías navieras, distintos de los regulados en la Ley de Navegación.
- Que si bien es cierto, que las contratantes denominaron a los contratos: “COMISIÓN MERCANTIL” y “CONTRATO DE AGENCIAMIENTO”, también lo era que de las obligaciones pactadas se apreciaban servicios de comisión, al amparo de la Ley de Navegación, así como servicios que iban más allá del ámbito del contrato regulado en la Ley de Navegación, siendo que estos servicios los que se identificaban con un contrato de agencia.

- Que pese a que la actividad que realiza la empresa demandada consiste en prestar servicios, que si bien es cierto, parte de ellos corresponden a comisiones mercantiles y comisiones por agenciamiento, también resultaba cierto que los costos y gastos erogados que facturó a sus clientes en el extranjero, no podían ser considerados servicios de exportación gravados a la tasa del 0%, toda vez que se refieren a gastos no identificados con los servicios relacionados con la importación y exportación de mercancías(sic), encontrándose obligada a pagar impuesto al valor agregado a tasa del 15%, pues son prestados en territorio nacional, iniciados y finalizados dentro del mismo, toda vez que los gastos no corresponden a la exportación de mercancías(sic), aunado a que en las facturas expedidas a las empresas extranjeras, la empresa nacional facturó los mencionados gastos por servicios como agente naviero y comisiones mercantiles, sin que correspondieran a servicios relacionados con la importación o exportación de mercancías(sic), toda vez que incluye los costos efectuados en representación y por cuenta de la naviera.
- Que si bien, en los oficios No. 330-SAT-11-28967 de 15 de diciembre del año 2003, así como en el diverso 330-SAT-11-2-2926 de 13 de febrero de 2004, el Servicio de Administración Tributaria confirmó el tratamiento fiscal que en materia de impuesto al valor agregado debía dar a los servicios que prestaba,

lo cierto era que dicha autorización fue limitada al ejercicio fiscal de 2003.

- Que de la lectura al Contrato de Comisión Mercantil, así como al de Agenciamiento, advirtió que siempre se hace la separación entre el pago de la comisión y los gastos incurridos, pues se identifica la prestación del servicio que debe ser gravada a la tasa del 0% por tratarse de comisiones mercantiles y de agenciamiento, mientras que por otro lado se identificaron los gastos incurridos que no deben considerarse como una actividad gravada a la tasa del 0%.

- Que la actividad de la empresa demandada como agente naviero, de conformidad con el artículo 22 de la Ley de la Navegación y Comercio Marítimo, precepto el cual únicamente contempla como facultades de dicha figura, el representar a su mandante o comitente en los contratos de transporte de mercancías, de arrendamiento y de fletamiento, así como para nombrar agente naviero consignatario de buques, y realizar los demás actos de comercio que su mandante o comitente le encomienden, y todo lo correspondiente al contrato de agencia marítima, gestiones administrativas con relación a la embarcación en el puerto de consignación, la protección de los intereses y supervisión del trabajo que efectúe el agente naviero consignatario; sin embargo, en la especie la aquí empresa demandada, realizó gastos de importación por los cuales

pagó el impuesto al valor agregado al 15%, mismos que acreditó sin identificarlos con los servicios relacionados con la importación y exportación de mercancías(sic) que presta, sin que demostrara que todos los gastos efectuados estuvieran relacionados con los servicios de exportación; evidenciándose de esta manera, la omisión de declarar el valor de actos o actividades gravados a la tasa del 15%, al no haber demostrado que se tratara de prestación de servicios que se exportaran, aprovechados en el extranjero, prestados por un residente en el país, por concepto de comisiones y mediaciones, como lo prevé el artículo 29 primer y segundo párrafos fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en el ejercicio de 2006.

- Que por lo que respecta al rubro, “Devoluciones de impuesto al valor agregado Improcedentes”, la autoridad fiscalizadora, tras advertir las omisiones antes precisadas, determinó que la empresa demandada, obtuvo devoluciones improcedentes de impuesto al valor agregado, toda vez que los saldos a favor generados, provienen de ingresos gravados y declarados indebidamente a la tasa da 0% debiéndose haber sido gravados a la tasa del 15%, por tratarse de gastos no identificados con los servicios relacionados con la importación y exportación de mercancías(sic), que fueron prestados en territorio nacional, iniciados y terminados dentro del mismo territorio, sin que la contribuyente revisada, hubiera facturado con la tasa aplicable

los mencionados gastos por servicios como agente naviero y comisiones mercantiles, por lo que al no haber demostrado que se tratara de prestación de servicios que se exportaran, aprovechados en el extranjero, prestados por un residentes en el país, consecuentemente, tuvo como devoluciones indebidas, las solicitadas y autorizadas en cantidad de \$***** por los meses de enero a diciembre de 2006.

- Que los gastos erogados que la empresa nacional facturó a sus clientes en el extranjero junto con su comisión, no pueden ser considerados servicios de exportación gravados a la tasa del 0%, toda vez que tratan de gastos efectuados por su cuenta, por los que pagó el impuesto al valor agregado a la tasa del 15%, el cual acredita, y que son prestados en territorio nacional, iniciados y terminados dentro del mismo territorio, por lo que debían ser gravados a la tasa del 15%.
- Que por consiguiente, la empresa demandada, ejerció devoluciones del impuesto al valor agregado que no procedían, toda vez que en los meses de enero a diciembre de 2006, omitió valorar sus actos a la tasa del 15%, obteniendo un beneficio indebido, al haber recibido cantidades devueltas que eran improcedentes.
- Que consecuentemente, procedió a determinarle el crédito fiscal a la hoy empresa demandada, el cual,

en sede administrativa recurrió a través del recurso de revocación.

De lo anterior, resulta evidente que contrario a lo manifestado por la autoridad actora, la Administración Central de Fiscalización Estratégica del Servicio de Administración Tributaria, al emitir la resolución liquidatoria contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, no llevó a cabo la valoración en su totalidad de las pruebas exhibidas dentro del procedimiento de fiscalización, como adujo en el concepto de impugnación en estudio; siendo que como se desprendió del análisis realizado a dicha determinante, la autoridad fiscalizadora, apoyó sus consideraciones, únicamente a través de la valoración de los contratos de Comisión Mercantil y de Agenciamiento aportados por la hoy empresa demandada; sin que obste, el que en dicha resolución, la autoridad aludiera que de las facturas expedidas a las empresas extranjeras, se apreciaba que la nacional facturó los gastos controvertidos, que a su consideración gravó indebidamente a tasa del 0% del impuesto al valor agregado; pues dicha observación, no puede ser considerada como un debido análisis de los elementos de convicción aportados por la recurrente, pues únicamente se refirió de forma genérica, que los gastos ahí contenidos, no deberían ser considerados como aquellos servicios gravados a tasa del 0%.

Por tanto, no obstante que en la resolución liquidatoria de 20 de noviembre de 2013, se hubiera precisado que tras el análisis efectuado al dictamen fiscal emitido por el Contador Público dictaminador de la hoy empresa demandada, así como a la declaración anual normal y complementarias, los

registros auxiliares, las balanzas de comprobación, las pólizas contables, las facturas, los papeles de trabajo, los contratos de Agenciamiento y de Comisión Mercantil y las autorizaciones emitidas por la entonces Administración Central Jurídica Internacional y de Normatividad de Grandes Contribuyentes, lo cierto es que del estudio al que fue sometida dicha resolución determinante, esta Juzgadora no advierte desarrollo alguno diverso al efectuado a los contratos aportados en la etapa de fiscalización, pues el que en parte del contenido de dicha liquidatoria se asentara que la autoridad, a través de los anexos identificados con los numerales II, III y IV del escrito de 23 de abril del 2013, ingresado en la Oficialía de Partes de la autoridad fiscal en esa misma fecha, el cual recibió el número de folio 4630, procedió a modificar los importes contenidos en el oficio de observaciones número 500-05-2013-12448 del 19 de abril de 2013; ello, no implica de manera alguna, el que se hubiera desarrollado un estudio, análisis y valoración que la demandante aludió que se efectuó en dicha resolución recurrida, por simplemente limitarse a señalar que a través de dichos anexos, se modificaron los importes del oficio de observaciones.

Por ello, no le asiste la razón a la autoridad demandante, al referir que en la resolución impugnada en la presente vía, no se realizó el estudio, análisis y valoración de las pruebas ofrecidas y exhibidas por la contribuyente en el recurso de revocación así como en el procedimiento de fiscalización, siendo que a su consideración, la autoridad fiscalizadora sí valoró la totalidad de las pruebas exhibidas durante el procedimiento de fiscalización, en virtud de las conclusiones hasta aquí apuntadas.

Máxime, que de la resolución al recurso de revocación impugnada, parte de los motivos que permitieron al Administrador Local Jurídico del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, concluir que la determinante recurrida carecía de una debida fundamentación y motivación, por lo cual revocó la misma, **fue en virtud de que pese a que en dicha determinante se señaló, que la determinación fue con base a la revisión practicada al dictamen fiscal, a la declaración anual normal y complementaria, a la declaración informativa múltiple normal, así como a los registros auxiliares, balanzas de comprobación, pólizas contables, facturas, a los papeles de trabajo y los contratos de Agenciamiento y de Comisión Mercantil, lo cierto, fue que la autoridad recurrida, únicamente basó su determinación en el análisis a los contratos en comento; lo cual, encuentra concordancia con lo advertido por esta Juzgadora tras el análisis realizado a dicha determinante, siendo que si bien en esta resolución liquidatoria analizada, también se hizo referencia a las facturas, así como a los anexos I, III y IV del escrito de 23 de abril del 2013, lo cierto es, que la autoridad fiscal, se limitó a realizar simples manifestaciones de dichas pruebas, sin proceder al examen alegado por la parte actora.**

Deviniendo de esta manera INFUNDADOS los argumentos de la autoridad demandante, relativos a la supuesta omisión de la autoridad encargada de resolver el recurso de revocación, de analizar, estudiar y valorar, la totalidad de las pruebas aportadas por la empresa demandada en el recurso de revocación, así como en el procedimiento de fiscalización que le fue instaurado, siendo que a consideración de la de-

mandante, en la resolución determinante, fueron valoradas la totalidad de las pruebas exhibidas en la fiscalización; al igual que el diverso argumento, referente a que supuestamente no se señalaron las causas, razones y circunstancias particulares por las cuales la autoridad que emitió la resolución impugnada, consideró que en el presente caso se actualizaron los supuestos establecidos en los preceptos legales invocados; resultando de esta manera dilucidada la *litis* identificada con el inciso **a)** del presente Considerando.

Ahora bien, por lo que respecta al punto de controversia identificado con el inciso **b)**, relativo a dilucidar si la totalidad de los servicios que la empresa demandada *****., así como los gastos erogados, facturados a las empresas extranjeras ***** y ***** debieron gravarse a tasa del 0% o del 15%, para efectos del cálculo del impuesto al valor agregado, respecto al ejercicio fiscal 2006; esta Juzgadora estima pertinente imponerse del contenido de los artículos 20, 21, 22, 23 y 24 de la **Ley de Navegación y Comercio Marítimos** vigente en 2006.

Precisándose que se procede a lo anterior, no obstante que la autoridad en el recurso de revocación, cuya resolución constituye el acto impugnado en la presente instancia, haya referido que los preceptos legales en comento correspondían a la **Ley de Navegación en México**, sin embargo, el contenido de los que a continuación se reproducirán, son los correspondientes a los invocados en dicha resolución, los cuales, efectivamente tratan de aquellos vigentes en el ejercicio fiscal revisado; máxime, que de su cotejo con los diversos 17, 18 19, 20 y 21 de la Ley de Navegación, se advierte que estos

son esencialmente coincidentes, con los referidos en primer término; preceptos, que *ad literam* contemplan lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se desprende que para actuar como naviero mexicano se requiere ser mexicano o **sociedad constituida conforme a leyes mexicanas, con domicilio social en territorio nacional, debiendo estar inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional; así como ser propietario o poseedor de una o varias embarcaciones cuyo tonelaje total sea de un mínimo de 500 toneladas de registro bruto**, siendo que este último requisito, no es exigible a quienes manifiesten que sus embarcaciones estarán destinadas a la navegación interior para la prestación de servicios de transporte de pasajeros o pesca, o dedicados a la operación de servicios de turismo náutico.

Que se presume que el propietario o los copropietarios de la embarcación son sus armadores o navieros, salvo prueba en contrario.

Que un agente naviero, es la persona física o moral facultada para que en nombre del naviero u operador, bajo el carácter de mandatario o **comisionista mercantil**, actúe en su nombre o representación, pudiendo fungir a través de diversas modalidades, tales como: Agente naviero general, quien cuenta con la facultad de representar a su mandante o comitente en los contratos de transporte de mercancías, de arrendamiento y de fletamento, con atribuciones para nombrar agente naviero consignatario de buques, así como para reali-

zar los demás actos de comercio que su mandante o comitente le encomienden y **todo lo que corresponda al contrato de agencia marítima**; diversa modalidad, es la denominada agente naviero consignatario de buques, quien cuenta con la facultad de realizar los actos y gestiones administrativas con relación a la embarcación en el puerto de consignación; y, finalmente se encuentra el agente naviero protector, quien es contratado por el naviero o por el fletador, para proteger sus intereses y supervisar el trabajo que efectúe el agente naviero consignatario; siendo este último quien antes de ser admitido, garantizará que el interesado pasará por lo que él haga y pagará lo juzgado y sentenciado, garantía, la cual será calificada por la autoridad bajo su responsabilidad, otorgándose por el agente naviero protector, comprometiéndose con el dueño del negocio a pagar los daños, perjuicios y gastos que se le irroguen a este por su culpa o negligencia.

Que todo agente naviero, deberá ser autorizado para actuar como tal, acreditándolo con una serie de requisitos, destacándose: el ser persona física de nacionalidad mexicana o persona moral constituida conforme a la legislación mexicana, contar con domicilio social en territorio nacional, acreditar mediante contrato de mandato o comisión, la representación y funciones encargadas por el naviero u operador y estar inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional

Que el agente naviero consignatario de buques actuará como representante del naviero ante las autoridades federales en el puerto y podrá desempeñar una serie de funciones, entre las cuales se enlistan: la de recibir y asistir, en el puerto, a la embarcación que le fuere consignada; así como la de llevar

a cabo todos los actos de administración necesarios para obtener el despacho de la embarcación; realizar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones, resoluciones o instrucciones que emanen de cualquier autoridad federal; preparar el alistamiento y expedición de la embarcación, realizando las diligencias necesarias para proveerla y armarla debidamente; expedir, revalidar y firmar, como representante del capitán o de quienes operen comercialmente la embarcación, los conocimientos de embarque, entregando las mercancías a sus destinatarios o depositarios; asistir al capitán de la embarcación, así como contratar y supervisar los servicios necesarios para la atención y operación de la embarcación en puerto; así como para realizar todos los actos o gestiones concernientes para su navegación, transporte y comercio marítimo, relacionados con la embarcación.

Que para operar en puertos mexicanos, todo naviero extranjero requerirá designar un agente naviero consignatario de buques en el puerto que opere, sin que dicha obligación implique a los navieros mexicanos para atender a sus propias embarcaciones, siempre y cuando cuenten con oficinas en dicho puerto, con un representante y se haya dado aviso a la Secretaría.

En virtud de lo anterior, se evidencia la **prohibición expresa de cualquier naviero extranjero para operar en puertos mexicanos, siendo que para que puedan operar, estos deberán designar un agente naviero consignatario de buques en el puerto que opere**, por lo que si para actuar como naviero mexicano, estrictamente se requiere ser mexicano o una **sociedad constituida conforme a leyes mexi-**

canas, con domicilio social en territorio nacional, debiendo estar inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional; así como ser propietario o poseedor de una o varias embarcaciones con determinado tonelaje mínimo, con sus respectivas excepciones cuando las embarcaciones sean destinadas a la navegación interior para la prestación de servicios de transporte de pasajeros o pesca, o dedicados a la operación de servicios de turismo náutico; por ello, resulta evidente el que empresas extranjeras, como en la especie lo son las empresas ***** y ***** encuentren un impedimento para operar en puertos mexicanos, razón por la cual, designan a un agente naviero consignatario de buques en el puerto, que en el caso concreto, sería la empresa demandada ***** por tratarse esta, de una persona moral constituida conforme a la legislación nacional; cuestiones fuera de controversia por la partes contendientes, que únicamente de manera explicativa se desarrolla, para contextualizar el estudio que se llevará a cabo para dilucidar la litis en análisis.

Ahora bien, de conformidad con los argumentos de la autoridad demandante hechos valer en su escrito de demanda, se desprende que medularmente, pretende demostrar la ilegalidad de la resolución impugnada en virtud de dos aspectos que a su juicio fueron aplicados indebidamente por la autoridad, al resolver el recurso de revocación interpuesto en contra de la determinante contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013; a saber:

Que si bien, de conformidad con el artículo 29 fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 2006, las empresas nacionales gravarán a tasa 0% el valor

de la prestación de servicios exportados aprovechados en el extranjero, por concepto de comisiones, lo cierto era que en la especie, la empresa debió gravar los gastos generados por la prestación de dichos servicios a la tasa del 15% del impuesto al valor agregado.

Que la empresa demandada, al haber efectuado gastos por concepto de cargos portuarios, pilotaje, contribuciones, gastos portuarios, gastos de ferrocarril, gastos administrativos, gastos terrestres, fletes de contenedor cargado, fletes de contenedor vacío, almacenaje de contenedores llenos, gastos de administración portuaria, servicios de lanchaje, llamadas internacionales, correos, teléfono, fax, los cuales fueron prestados y aprovechados en territorio nacional por un residente en el país, por lo cual los mismos no podían considerarse como servicios exportados aprovechados en el extranjero, prestados por residentes en el país por concepto de comisiones, para que pudieran gravarse a tasa 0%, y por ello, debían gravarse a tasa del 15 % del impuesto al valor agregado, al no ubicarse en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 29 de la Ley del impuesto en cita, pues la referida empresa, fue omisa en acreditar que los gastos en comento, se trataran de prestación de servicios que se exportaran, es decir, que se trataran de actos o actividades que se aprovecharan en el extranjero y que derivaran de comisiones.

Por ello, es que esta Juzgadora advierte que aspectos, como la gravación a tasa del 0% de los pagos por comisiones, de los servicios prestados por la empresa demandada a la empresa extranjera *** derivados**

del Contrato de Comisión Mercantil, así como del Contrato de Agenciamiento, no son motivo de controversia entre las partes contendientes en el presente juicio, al no haberse formulado concepto de impugnación o argumento alguno en contra de dicha determinación, por lo cual, se entiende que las partes están conformes con la misma.

Bajo ese contexto, esta Juzgadora estima necesario allegarse del contenido de los artículos 1 primer párrafo fracción II segundo párrafo, 14 primer párrafo fracción I y IV, 16 primer párrafo, 17 y 29 fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, así como los diversos 26 y 44 del respectivo Reglamento, vigentes en 2006, por tratarse de preceptos invocados en la resolución impugnada en el presente juicio, así como por tratarse de preceptos referidos en los argumentos de las partes, cuyo contenido es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, por lo que respecta al artículo 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en la parte que nos interesa, se desprende que se encuentran obligadas al pago del impuesto al valor agregado, las personas físicas y las morales que en territorio nacional, presten servicios independientes, siendo que dicha contribución se calculará aplicando a los valores de dichas actividades la tasa del 15%, para lo cual, en ningún caso, el impuesto se considerará que forma parte de dichos valores.

Por su parte, el numeral 14, contempla que para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado se considera **prestación de servicios independientes, la prestación de obligaciones de hacer que realice una persona a favor de otra, cualquiera que sea** el acto que le dé origen y **el nombre o clasificación que a dicho acto le den otras leyes**, así como el mandato, **la comisión**, la mediación, **la agencia**, la representación, la correduría, la consignación y la distribución.

Por lo que respecta al artículo 16, dicho precepto prevé que se entiende que se presta el servicio en territorio nacional cuando el mismo se lleva a cabo, total o parcialmente, por un residente en el país.

El diverso numeral 17, contempla que en la prestación de servicios, se tendrá la obligación de pagar el impuesto, en el momento en el que se cobren las contraprestaciones y sobre el monto de cada una de ellas.

Finalmente, el artículo 29, establece que las empresas residentes en el país, calcularán el impuesto aplicando la tasa del 0% al valor de la enajenación de bienes o la prestación de servicios exportados, considerándose como **exportación de servicios el aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por residentes en el país, por concepto de comisiones** y mediaciones; precisándose que lo anterior, **se aplicará a los residentes en el país, que presten servicios personales independientes, los cuales deben ser aprovechados en su totalidad en el extranjero, por residentes en el extranjero sin establecimiento en México.**

Por su parte, del artículo 26 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se desprende que:

- ✓ El comisionista, trasladará en su caso, el impuesto por cuenta del comitente, aplicando al valor de los actos o actividades por los que se deba pagar el impuesto las tasas que correspondan; y, el comitente considerará a su cargo el impuesto correspondiente a los actos o actividades realizados por su comisionista, sin descontar el valor de la comisión ni los reembolsos de gastos efectuados por cuenta del comitente y otros conceptos.
- ✓ El comisionista considerará a su cargo y trasladará al comitente el impuesto correspondiente a la comisión pactada, incluyendo los gastos efectuados a su nombre y por cuenta del comitente.

Finalmente el numeral 44 del Reglamento en cita, señala que el aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por personas residentes en el país, previsto en el artículo 29 fracción IV de la Ley del impuesto, engloba tanto los que se presten en el territorio nacional como los que se proporcionen en el extranjero.

Ahora bien, con lo anterior en mente, este Órgano Jurisdiccional, tras el análisis realizado tanto a la resolución impugnada, consistente en la resolución contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, por medio de

la cual el Administrador Local Jurídico del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, revocó para efectos la resolución liquidatoria contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, como a esta última determinante, se desprende que en ambas resoluciones, las autoridades encargadas de emitirlas, se ciñeron en medida, a resolver las respectivas instancias, valorando los contratos de Comisión Mercantil y Agenciamiento celebrados por la empresa demandada, con la naviera extranjera ***** documentales aportadas por la autoridad demandante al interponer el presente juicio de lesividad, documentales a las que se les concede valor probatorio en términos del artículo 46 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, cuyo contenido es el siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior, en cuanto a la documental denominada “CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL”, se desprende que la empresa aquí demandada, ***** en su calidad de comisionista celebró un contrato de comisión con la empresa extranjera ***** en su calidad de comitente, el 01 de agosto de 2003, nombrándose a la primera de ellas, como agente para que actuara en calidad de comisionista, en lo relacionado con los servicios prestados en todos los puertos mexicanos a donde arribaran o zarparan los buques operados por la extranjera, **incluyendo las operaciones terrestres y de logística necesarias** para la entrega de las mercancías en territorio nacional, por lo cual, la empresa nacional al firmar dicho acuerdo de voluntades, aceptó el nombramiento en los

términos y condiciones pactados en dicho instrumento, así como en la adenda respectiva.

Que la hoy empresa demandada, se obligaba a realizar su mejor esfuerzo para promover y proteger los intereses de la extranjera, evitándole pérdidas y gastos innecesarios, responsabilizándose, al grado de indemnizarla por cualquier tipo de pérdida o daños incurridos.

Que la empresa nacional, se obligaba a proporcionar todos los servicios de agenciamiento requeridos por la extranjera de cuando en cuando, los cuales de manera enunciativa más no limitativa, consistían en:

*.- Respecto a la “Atención a Buques en Puerto”, los consistentes en realizar los arreglos para atracar todos los buques propiedad de ***** así como aquellos operados, arrendados o administrados por esta; realizar los arreglos necesarios para la entrada y el despacho de los buques; efectuar los arreglos para el pago de los cargos portuarios y cualquier otro cargo relacionado a la operación de los buques; llevar a cabo los arreglos necesarios para las provisiones de combustible, agua, alimentos y las provisiones para la cubierta y el cuarto de máquinas; ejecutar los arreglos necesarios para cualquier reparación de emergencia que requieran los buques; así como el encargarse de todos los demás asuntos que se consideren necesarios para atender los buques en puerto.

*.- Que en cuanto a los servicios de “Solicitudes y operación de carga”, la empresa ***** se obligó a solicitar y reservar carga para los buques, de conformidad con las tari-

fas, instrucciones, cláusulas del conocimiento de embarque y excepciones adoptadas por la empresa extranjera; a emitir conocimientos de embarque y demás documentos semejantes requerida por ***** a realizar los arreglos necesarios para la estiba y demás operaciones relacionadas con el manejo de la carga; a realizar los arreglos necesarios para la entrega de la carga a los consignatarios u otros medios de transporte cuando la carga debiera ser reexpedida o transbordada a otro puerto o lugar; a ejercer el trabajo relacionado con el promedio general, incluyendo la recolección de documentos, para hacer efectivo el depósito; y, a llevar a cabo la custodia, control y supervisión de todo equipo propiedad de la extranjera.

*.- Que por cuanto hace al servicio de “Cobranza y Remisión de Fletes”, la nacional se obligó a cobrar los fletes y demás dineros debidos a la extranjera en territorio nacional, para enviarlos a la comitente.

*.- Que respecto al servicio de “Investigación e información”, la comisionista se obligaba a investigar, hasta donde resultara posible, las condiciones de puerto y las condiciones financieras, comerciales y/o económicas prevalecientes en territorio nacional, reportándolo mediante un informe a la comitente; así como para emitir de cuando en cuando un informe con información actualizada en relación con las actividades de la competencia.

*.- Que de igual modo, la empresa demandada, se obligaba a realizar todas las demás actividades y deberes que llegara a solicitar la comitente en relación con lo dispuesto en el contrato.

*.- Que bajo ninguna circunstancia la empresa demandada, contaría con facultades ni se encontraría autorizado para celebrar o concluir contratos en nombre de la extranjera, tendientes a la realización de los servicios proporcionados por la comitente.

*.- Que la empresa nacional, debía contratar el trabajo de estiba en las mejores condiciones, contando con la facultad para a asignar sub-Agentes en cualquier puerto o localidad que se encontrara dentro del territorio nacional, previa aprobación de su comitente.

*.- Que la comisionista se obligaba a proporcionar a la empresa extranjera, las garantías necesarias para asegurar el cumplimiento de sus responsabilidades derivadas del contrato; debiendo dar aviso a la extranjera respecto cualquier cambio o modificación en el alcance de sus operaciones y negocios.

*.- Que ***** se obligaba a compensar a ***** con base en comisiones, **las cuales comprendían la totalidad de los costos y gastos** incurridos por esta última por cada buque manejado más el porcentaje de utilidad de acuerdo con la Adenda número 1, **para lo cual, el pago de comisiones por carga por buque manejado, debía hacerse por buque, previa presentación de una relación de la documentación soporte de los costos incurridos**, que señale todos los gastos incurridos en relación con el trabajo a bordo de los buques, así como otros gastos incurridos necesariamente para la correcta operación buque, tal como cargos portuarios, contribuciones y pilotajes; así como los

gastos relacionados con llamadas internacionales de teléfono, télex, cables, telegramas y correos extranjeros, relacionados con el negocio de la empresa extranjera, **sin que esta se obligue a cubrir los gastos locales de teléfono, télex local ni correos domésticos**; asimismo, la publicidad y la emisión de tarjetas de embarque y demás material publicitario autorizado por la comitente; al igual que todos los gastos de imprenta de las formas de la empresa extranjera, como manifiestos, conocimientos de embarque, ordenes de entrega, entre otros; y, **cualquier otro gasto incurrido con la autorización directa de la extranjera.**

*.- Que el porcentaje de comisión, se fijaría en la Adenda 1 del contrato, el cual podría modificarse por las partes, para que representara una compensación razonable y normal para la autoridad demandada, en su calidad de comisionista.

*.- Que el contrato sería por tiempo indefinido, el cual podría rescindirse en cualquier momento por mutuo acuerdo de las partes, con el aviso previo respectivo de una de las partes a la otra, pudiéndolo rescindir la empresa extranjera por incumplimiento del comisionista, así como por insolvencia, liquidación o quiebra de este, o cuando la empresa extranjera advierta indicio de ello.

*.- De la Adenda 1 del contrato en estudio, se prevé que **la empresa extranjera compensaría a la comisionista, con una comisión por servicios de logística, que comprendería la totalidad de los costos y gastos incurridos por la empresa nacional por cada buque manejado más el 8%.**

*.- Por lo que respecta a la documental identificada como “CONTRATO DE AGENCIAMIENTO”, se desprende que *****., como empresa constituida conforme a leyes nacionales, celebró un contrato con la empresa extranjera ***** constituida de acuerdo a leyes de Japón, nombrando a la primeramente citada para que actuara en calidad de agente en lo relacionado con los servicios prestados en países y puertos de Centro América, por lo cual, la empresa demandada al firmar dicho acuerdo de voluntades, aceptó el nombramiento en los términos y condiciones precisados en dicho instrumento, así como en las adendas respectivas.

*.- Que la hoy empresa demandada, se obligaba a realizar su mejor esfuerzo para promover y proteger los intereses de la extranjera, evitándole pérdidas y gastos innecesarios.

*.- Que el Agente, se obligaba a proporcionar todos los servicios de agenciamiento que requiriera ***** de cuando en cuando, los cuales de manera enunciativa, mas no limitativa, consistían en:

*.- Por lo que respecta a los servicios identificados como “Supervisión del Área”, los servicios consistían en monitorear las operaciones de estiba de los buques propios, operados o rentados por la extranjera, así como para supervisar las actividades comerciales en los países precisados en dicho contrato.

*.- Que en cuanto a los servicios señalados como “operación del Buque”, los mismos versaban respecto a hacer el mejor esfuerzo posible para lograr el despacho más económi-

co, expedito y eficiente de los buques en puerto, cumpliendo con itinerarios de los buques de línea de la extranjera.

*.- Que respecto al servicio de “Investigación e información”, el Agente se obligaba a investigar, hasta donde resultara posible, las condiciones de puerto y las condiciones financieras, comerciales y/o económicas prevaletes en los países precisados en dicho contrato, debiendo emitir un informe con información actualizada en relación con las actividades de la competencia.

*.- Que de igual modo, la empresa demandada, se obligaba a realizar todas las demás actividades y deberes que llegara a solicitar la empresa extranjera en relación con lo dispuesto en el contrato.

.- Que ** se obligaba a compensar a ***** en su calidad de Agente, con base a una comisión por servicios, conforme lo indicado en la Adenda No. 1.**

Que cualquier otro gasto incurrido con la autorización de la empresa extranjera.

*.- De la Adenda 3, relativa al contrato de Agenciamiento en análisis, se contempla que **la empresa extranjera compensaría al Agente, con una comisión equivalente a ***** USD por mes, por las actividades descritas en el Contrato de Agenciamiento; compensación, que entraría en vigor a partir del 01 de enero de 2004 terminando el 31 de diciembre de 2006.**

En virtud de lo anterior, y a fin de esclarecer de forma eficaz la *litis* que se resuelve, esta Juzgadora estima pertinente conocer las figuras y alcances tanto del contrato de comisión mercantil, así como el de agenciamiento, realizando un estudio a través de las disposiciones legales que los prevén y regulan, así como de la Doctrina atinente, por lo que, se impone del contenido de los artículos 273, 274, 275, 276, 277, 278, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291 y 304, del Código de Comercio, cuyo contenido es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se desprende que la comisión mercantil trata del mandato aplicado a actos concretos de comercio, cuyas partes se denominan comitente a quien confiere la comisión mercantil y comisionista el que la desempeña, siendo que este último no necesita de poder constituido en escritura pública, para desempeñar su encargo, por lo cual, lo puede recibir por escrito o palabra, sin embargo, resulta necesario ratificar por escrito el acuerdo verbal, antes que el negocio concluya.

Que el comisionista, contará con la facultad de aceptar o rehusarse al encargo conferido por el comitente, debiendo avisar de inmediato en caso de negarse, sin que esto lo dispense de llevar a cabo las diligencias indispensables para la conservación de los efectos que el comitente le hubiera remitido, hasta en tanto este, no designe un nuevo encargado, sin que la realización de las diligencias, pueda considerarse

como por aceptada la comisión; sin embargo, cuando el comisionista llegara a practicar alguna gestión del encargo del comitente, el comisionista debe continuarlo hasta su conclusión, aceptando tácitamente la comisión; siendo que, cuando el comisionista, sin causa legal para ello, omitiera avisar que rehúsa la comisión, o dejara de cumplirla, responderá en calidad de responsable, al comitente de todos los daños que sobrevengan.

Que el comisionista, podrá desempeñar por sí los encargos recibidos, sin que pueda delegarlos sin autorización previa para ello, contando con facultades para emplear dependientes en operaciones subalternas, en el desempeño de su comisión.

Que el comisionista, no está obligado a ejecutar las comisiones cuyo cumplimiento exigen provisión de fondos, únicamente cuando el comitente no los hubiera provisto en cantidad suficiente, se hubieran consumido, a menos que el comisionista, se hubiera comprometido a anticipar los fondos para el desempeño de la comisión, obligándose a suplirlos, excepto en el caso de suspensión de pagos o quiebra del comitente.

Que el comisionista, **podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente**, salvo siempre el contrato entre él y el comitente, para lo cual, cuando el comisionista contrate en nombre propio, contará con acción y obligación directamente con las personas con quienes hubiera contratado, sin tener que declarar quién es su comitente, salvo en el caso de seguros.

Que cuando el comisionista contratara expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, para lo cual, sus derechos y obligaciones les será dado el trato de un simple mandatario mercantil, regulado por las disposiciones del derecho común.

Que el comisionista, en el desempeño de su encargo, se constreñirá a las instrucciones dadas por el comitente, por lo cual no podrá proceder en contra de las disposiciones expresas del mismo, debiendo consultar al comitente, respecto de lo no previsto y prescrito expresamente por este; siendo que de no ser posible la consulta, o si el comisionista contara con autorización para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando el negocio como propio, pudiendo a su vez, suspender el cumplimiento de la comisión, si un accidente imprevisto hiciere, a juicio del comisionista, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas del comitente, lo cual, comunicará al comitente, por el medio más rápido posible.

Que el comisionista estará obligado, a dar noticia a su comitente, respecto de los hechos o circunstancias que puedan revocar o modificar el encargo

Que el comisionista deberá observar lo establecido en las leyes y reglamentos respecto a la negociación confiada, siendo responsable de los resultados de su contravención u omisión, a menos que se hubieran contravenido en virtud de órdenes expresas del comitente, por lo cual, las responsabilidades recaerá en ambos.

Que todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo, salvo pacto en contrario, por lo que en caso de

no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión.

Que el comitente está obligado a satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés comercial respectivo desde el día en que los hubiera efectuado.

Ahora bien, respecto al contrato de agenciamiento, esta Juzgadora atiende a lo definido por esta figura en la doctrina, toda vez que la misma, no se encuentra definida expresamente dentro del sistema jurídico mexicano, siendo que el agente de comercio, a diferencia del comisionista, aparece tardíamente en el derecho mercantil, surgiendo a consecuencia de la expansión económica del siglo XIX en el ámbito industrial y del comercio exterior en virtud de la necesidad de los comerciantes por ampliar y mantener su clientela.¹

Siendo que la agencia, se origina como un negocio jurídico en el cual se conjugan elementos de otras figuras jurídicas, como **el mandato** y el corretaje, constituyendo una actividad mediadora y representativa, por mediarse en los contratos, facilitándose su concertación, haciéndose coincidir las ofertas y demandas, para concluir los negocios en nombre de otros.²

¹ LEÓN TOVAR Soyla H. (1990), “La Agencia Mercantil” (Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 68 Sección de Artículos, 1990). p. 519.

² *Ibidem.* p. 519.

Consecuentemente, el contrato de agencia constituye una relación jurídica duradera, estable, de ejecución, de carácter profesional y autónoma e independiente, no subordinada, a cambio de la cual el agente obtiene una remuneración; por lo cual, el agente es la persona que tiene por oficio gestionar en favor de negocios ajenos y a nombre del titular de estos.³

Distinguiéndose que a diferencia del corretaje, en el cual la actividad del mediador es esporádica, la actividad del agente es duradera, pues este promueve y concluye otros contratos en nombre e interés del principal, mientras que el corredor, no concluye ningún acto jurídico, pues únicamente acerca a las partes, quienes celebran directamente el mismo; siendo que en la comisión, el comisionista actúa a nombre propio, aunque por cuenta de su comitente.⁴

Lo anterior, guarda relación con los preceptos del Código de Comercio analizados en párrafos anteriores, donde en su diverso artículo 75 fracción X, se califican de mercantiles, los actos realizados por las empresas de agencias; por lo cual, si además, el artículo 22 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, prevén como agente naviero al ente físico o moral, facultado para que a nombre del naviero u operador, bajo el carácter de comisionista mercantil, actúe en nombre y representación de este; por ello, es que **la agencia trata de uno de los contratos representativos, tal como la comisión.**⁵

³ Ibídem. p. 523.

⁴ LEÓN TOVAR Soyla H. (1990), “La Agencia Mercantil” (Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 68 Sección de Artículos, 1990). p. 524.

⁵ Ibídem. p. 522.

Así, en virtud de que el artículo 273 del Código de Comercio, al definir a la comisión como un mandato aplicado a los actos concretos de comercio; sin que el precepto en comento, refiera cuestión alguna respecto a si el mandato, es con o sin representación, lo cual sí se desprende del diverso numeral 283, donde se prevé la posibilidad del comisionista, salvo pacto en contrario, para desempeñar el encargo conferido tratándolo en su propio nombre o en el de su comitente, siendo que además, el diverso precepto 285, contempla que si el comisionista contrata expresamente en nombre del comitente, el comisionista no contraerá obligación propia y sus relaciones con el comitente serán consideradas como las de un mandatario mercantil sujeto a las disposiciones de derecho común.⁶

Es decir, no todo mandato aplicado a los actos concretos de comercio trata de comisión, pues únicamente lo será aquel en el cual el mandatario actúa a nombre propio, **pues cuando lo hace a nombre de su representado, se denomina agenciamiento**, lo que no excluye a la comisión de ese carácter, pues hay que recordar que **ambos son mandatos mercantiles, uno con representación directa tratándose de agencia y el otro sin ella en cuanto a la comisión.**⁷

De esta manera se sigue que, el contrato de agencia o mandato mercantil previsto en el artículo 285 del Código de Comercio, por el cual el agente concluye contratos a nombre

⁶ LEÓN TOVAR Soyla H. (1990), “La Agencia Mercantil” (Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 68 Sección de Artículos, 1990). p. 522.

⁷ Ibídem. p. 522.

y cuenta de otro, no está sujeto a lo previsto en el Código de Comercio, sino a las normas del derecho civil, por tratarse de un contrato atípico, no obstante su carácter mercantil conforme el artículo 75 del Código de Comercio; por lo cual, le son aplicables, las normas del mandato con representación previstas en el Código Civil Federal, lo cual ameritaría una reflexión para ubicar los supuestos, en los que otros ordenamientos no regulen al contrato de agenciamiento, a la figura del agente y su actividad, cuestión que escapa al estudio del presente juicio; máxime, que aunque se pretendiera aplicar las normas relativas a la comisión del aludido Código, el artículo 285, expresamente remite a las normas del mandato civil.⁸

Así pues, mediante la agencia naviera, se celebra el contrato en virtud del cual el agente marítimo naviero, realiza en nombre y cuenta del naviero y a cambio de una contraprestación llamada premio o **comisión**, los servicios conexos con la navegación; siendo que el agente naviero, es la persona que con el carácter de mandatario mercantil, que atiende, por cuenta y orden de un naviero, una o varias de sus operaciones relativas a uno o diversos buques de su representada; o a nombre de este, celebra contratos de transporte por agua, para personas, mercancías o efectos,⁹ así como para realizar los demás actos de comercio que su mandante o comitente le encomienden y todo lo que corresponda al contrato de agencia marítima, en los términos del artículo 22 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

⁸ LEÓN TOVAR Soyla H. (1990), “La Agencia Mercantil” (Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 68 Sección de Artículos, 1990). p. 522.

⁹ *Ibidem*. p. 525.

En virtud de lo anterior, resulta válida la determinación del Administrador Local Jurídico del Norte del Distrito Federal, en la resolución impugnada contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, en el sentido de considerar al contrato de comisión, un contrato de naturaleza mercantil, por medio del cual, el comisionista, recibe un porcentaje o estipendio del precio de un bien que se entregó para vender o rentar, señalando que en la especie, mediante el contrato de Comisión Mercantil celebrado por la empresa demandada con la diversa empresa extranjera, donde se nombró a la primera de estas como agente naviero, para que actuara como comisionista en lo relacionado con los servicios prestados en todos los puertos mexicanos donde arribaran o zarparan los buques operados por la empresa extranjera, así como las operaciones terrestres y de logística necesarias para la entrega de las mercancías en territorio nacional, donde además, la empresa extranjera se obligaba a compensar a la nacional, con base en comisiones, que comprenderían la totalidad de los costos y gastos incurridos por esta última.

Asimismo, resulta válida la consideración hecha en la resolución impugnada, de tener al contrato de agenciamiento, como aquel por virtud del cual una persona llamada agente, asume de forma estable y permanente el encargo, en nombre y por cuenta de otro, a cambio de una retribución de promover y concluir contratos como intermediario independiente, sin asumir por ello, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de dichas operaciones, aduciendo que en el caso concreto, el contrato de Agenciamiento celebrado entre la empresa demandada y la empresa extranjera, tuvo como finalidad el

que la empresa extranjera, nombrara a la nacional, como su agencia naviera, para permitirle actuar en calidad de agente en lo relacionado con los servicios prestados en diversos países de Centro América.

Lo anterior, en virtud de como se desprendió de los preceptos analizados, en concatenación con la doctrina invocada para entender las instituciones de la comisión mercantil y agenciamiento, relacionándolo con los contratos de dicha índole aportados por la propia autoridad demandante, de los cuales se desprendió, por lo que respecta al “Contrato de Comisión Mercantil” de 01 de agosto de 2003, que efectivamente, ***** empresa extranjera, en su calidad de comitente, celebró un contrato de comisión con la empresa *****., en su calidad de comisionista, designándose a esta última, como agente para que actuara en calidad de comisionista, en lo relacionado con los servicios prestados en todos los puertos mexicanos a donde arribaran o zarparan los buques operados por la extranjera, incluyendo las operaciones terrestres y de logística necesarias para la entrega de las mercancías en territorio nacional; donde además, la empresa nacional, se obligaba a proporcionar todos los servicios de agenciamiento requeridos por la extranjera, así como para realizar todas las demás actividades y deberes que llegara a solicitar la comitente, para lo cual, bajo ninguna circunstancia la comisionista, contaría con facultades ni se encontraría autorizada para celebrar o concluir contratos en nombre de la extranjera, tendientes a la realización de los servicios proporcionados por la comitente; obligándose la empresa extranjera, a compensar a la nacional, con base en comisiones, que **comprendían la totalidad de los costos y**

gastos incurridos por la comisionista por cada buque manejado y **cualquier otro gasto incurrido con la autorización directa de la extranjera; comisión, que comprendería la totalidad de los costos y gastos incurridos por la empresa nacional por cada buque manejado más el 8%.**

De igual modo, lo advertido en la doctrina, así como en los preceptos normativos analizados, encuentra concordancia con el “Contrato de Agenciamiento”, aportado por la propia demandante, pues de dicha documental se advirtió que la empresa demandada, constituida conforme a leyes nacionales, celebró un contrato con la empresa extranjera, la cual se encontraba constituida de acuerdo a leyes de Japón, pactando el 01 de agosto de 2003, nombrar a la nacional, para que actuara en calidad de agente en lo relacionado con los servicios prestados en países y puertos de Centro América, obligándose a proporcionar todos los servicios de agenciamiento que requiriera la extranjera, así como a realizar las demás actividades y deberes que le llegara a solicitar la empresa nipona, en relación con lo dispuesto en el contrato; obligándose la extranjera, a compensar a la particular mexicana en su calidad de Agente, en base a una comisión por servicios, equivalente a ***** USD por mes, así como cualquier otro gasto incurrido con la autorización de la empresa extranjera.

En ese sentido, si en ambos contratos, se desprende que la empresa demandada pactó una serie de obligaciones relativas a ejecutar por cuenta de la diversa extranjera los actos jurídicos que este le encargara, en el sentido de actuar en calidad de comisionista, en lo relacionado con los servicios

prestados en todos los puertos mexicanos a donde arribaran o zarparan los buques operados por la extranjera, incluyendo las operaciones terrestres y de logística necesarias para la entrega de las mercancías en territorio nacional, así como para que actuara en calidad de agente en lo relacionado con los servicios prestados en determinados países y puertos de Centro América; lo anterior, evidencia la naturaleza de ser contratos representativos, uno con representación directa, tratándose del contrato de agenciamiento y el otro sin ella, por lo que hace al diverso de comisión mercantil, donde en el último párrafo de su cláusula denominada Artículo 3, se pactó precisamente que bajo ninguna circunstancia la empresa mexicana, contaría con facultades ni se encontraría autorizado para celebrar o concluir contratos en nombre de la extranjera, tendientes a la realización de los servicios proporcionados por la comitente, lo cual demuestra el tratarse de un contrato de comisión mercantil.

Aunado a que en ambos contratos, de igual manera se desprende la obligación por parte de la empresa extranjera ***** de pagar a la empresa ***** , una contraprestación o compensación **con base en comisiones por los servicios prestados por la empresa nacional**; sin que resulte menester, el hecho que por lo que hace al contrato de comisión mercantil, fuera a través de un porcentaje convenido equivalente al 8% por servicios de logística, por cada buque manejado, mientras que por el de agenciamiento, versara sobre una cantidad determinada equivalente a ***** USD por mes, por las actividades descritas en el contrato en cita.

Todo ello en suma, genera convicción suficiente en este Órgano Jurisdiccional, para considerar que la naturaleza de ambos contratos aportados por la empresa demandada en sede administrativa durante la fiscalización a la que fue sometida, así como al interponer el recurso de revocación en contra de la resolución determinante contenida en el oficio 500-05-2013-34282 de 20 de noviembre de 2013, mismas documentales que la autoridad demandante aporta a la presente instancia, **tratan de mandatos aplicados a actos concretos de comercio, por lo que son de estimarse como comisión mercantil**, en sus dos vertientes en cuanto al desempeño de la comisión, pues mientras en el de comisión mercantil, el comisionista contaba con atribuciones para pactar en su propio nombre, en el de agenciamiento lo podía realizar en nombre de su comitente; lo anterior, al pactarse que la empresa nacional, en calidad de comisionista, así como de agente, se obligaba a prestar una serie de servicios relacionados con temas de: atención a buques en puerto, solicitudes y operación de carga, cobranza y remisión de fletes, de investigación e información, de supervisión del área, de operación del buque, así como las demás actividades y deberes que llegara a solicitar la empresa extranjera en relación con lo dispuesto en los contratos; servicios a los cuales, la empresa de origen japonés, se obligaba a compensar con base en comisiones por los servicios prestados por la empresa nacional.

Bajo esa tesitura, si el artículo 29 fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 2006, precepto que fue analizado en el presente Considerando, prevé que **las empresas residentes en el país, calcularán el impuesto aplicando la tasa del 0% al valor de la prestación de servicios exportados, considerándose como**

exportación de servicios el aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por residentes en el país, por concepto de comisiones; cuestión, que se aplica a los residentes en el país, que presten servicios personales independientes, los cuales deben ser aprovechados en su totalidad en el extranjero, por residentes en el extranjero sin establecimiento en México; siendo que en la especie, la autoridad demandante no controvertió cuestiones, como la gravación a tasa del 0% de los pagos por comisiones, de los servicios prestados por la empresa demandada a la empresa extranjera *** derivados del Contrato de Comisión Mercantil, así como el de Agenciamiento; ello, es el motivo por el cual, los pagos por comisiones, de los servicios prestados por la empresa nacional a la referida empresa extranjera, derivados de los Contratos de Comisión Mercantil, así como de Agenciamiento, también deben considerarse, como procedentes de gravarse a tasa del 0%; pues, como se advirtió del análisis efectuado a dichas documentales, se desprendió que ambos trataban de comisiones, uno con representación directa tratándose de agencia y el otro sin ella en cuanto a la comisión en estricto sentido, aplicados a actos concretos de comercio, por lo que deben dárseles el tratamiento de comisión mercantil, el cual está gravado a tasa del 0%, tratándose de la exportación de dichos servicios.**

Sin que obste a la conclusión aquí alcanzada, los requisitos de procedibilidad para que se puedan gravar a tasa del 0% las comisiones por servicios exportados derivados de los contratos de comisión y agenciamiento, relativos al aprovechamiento de la totalidad de los servicios en el extran-

jero, por residentes en el extranjero sin establecimiento en México, para considerar que los servicios prestados fueron exportados; pues **la autoridad demandante, es conforme al considerar que las comisiones derivadas de dichos servicios por los referidos contratos de comisión y agenciamiento, fueron aprovechados en el extranjero**, ello pues a lo largo del desarrollo del Segundo concepto de anulación hecho valer en la demanda, únicamente vierte argumentos en contra de considerar incluidos los gastos efectuados por la empresa demandada como servicios igualmente exportados, para que pudieran ser gravados a tasa 0%; **inclusive al grado de manifestar que aun cuando las contratantes denominaron a los contratos exhibidos en el procedimiento de fiscalización “CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL” y “CONTRATO DE AGENCIAMIENTO”, las obligaciones pactadas en los mismos, tratan de una comisión en estricto sensu, al amparo de lo que establece la Ley de Navegación**; con lo cual, se le tiene como conforme con la observancia de los elementos para considerar que las comisiones derivadas de los servicios, fueron exportados, a saber, que fueron prestados por un residente en México y que fueron aprovechados por un residente en el extranjero sin establecimiento en México.

Máxime, que tal como lo refiere la empresa demandada, tampoco encuadra en los supuestos de excepción previstos en la Regla 5.6.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2006, misma que señala:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se desprende que se consideran que los servicios personales independientes prestados por residentes en el país, son aprovechados en el extranjero por un residente en el extranjero sin establecimiento en el país, cuando dichos servicios sean contratados y pagados por la persona residente en el extranjero y los mismos no beneficien o sean aprovechados por: una subsidiaria ubicada en México del residente en el extranjero; una persona física o moral residente en el país, que tenga relación con la persona residente en el extranjero, en los términos de los artículos 106 y 215 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; o, un cliente o proveedor residente en el país, de la persona residente en el extranjero por el que esta última haya cobrado o recibido cantidad alguna como pago por los servicios personales independientes prestados por la persona residente en el extranjero; cuestión, que la demandante es omisa en controvertir en la presente instancia, al no esgrimir concepto de impugnación o agravio en el que señalara que la empresa mexicana encuadraba en alguno de los supuestos previstos en la referida Regla, siendo que la misma, de igual modo fue tomada en cuenta por la autoridad que resolvió el recurso de revocación, materia del presente juicio contencioso administrativo, y que sirvió como fundamento para considerar que la resolución determinante recurrida, fue emitida sin apego a derecho.

Ahora bien, respecto a los gastos por concepto de cargos portuarios, de pilotaje, de contribuciones, de ferrocarril, administrativos, terrestres, de fletes de contenedor cargado, de fletes de contenedor vacío, de almacenaje de contenedo-

res llenos, de administración portuaria, servicios de lanchaje, llamadas internacionales, correos, teléfono, fax, los cuales la autoridad demandante considera que fueron prestados y aprovechados en territorio nacional por un residente en el país, por lo cual los mismos no podían considerarse como servicios exportados aprovechados en el extranjero, prestados por residentes en el país por concepto de comisiones, para que pudieran gravarse a tasa 0%, y por ello, debían gravarse a tasa del 15 % del impuesto al valor agregado, al no ubicarse en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 29 de la Ley del impuesto en cita, señalando que la empresa demandada, fue omisa en acreditar que los gastos en comento, se trataran de prestación de servicios que se exportaran, es decir, que se trataran de actos o actividades que se aprovecharan en el extranjero y que derivaran de comisiones; dicho argumento resulta INFUNDADO.

Lo anterior, en virtud de que los referidos gastos, incurridos por la empresa demandada, descritos en el párrafo que antecede, derivaron de la prestación de servicios pactados en los respectivos contratos de comisión mercantil, así como de agenciamiento, donde dentro de las obligaciones adquiridas por la empresa nacional, se desprende que esta se obligó a prestar servicios de agenciamiento requeridos por la extranjera, consistentes en: respecto del rubro “Atención a Buques en Puerto”, realizar los **arreglos para atracar los buques propios, operados o rentados por la extranjera, *******; realizar los **arreglos necesarios para la entrada y el despacho de los buques**; efectuar los **arreglos para el pago de los cargos portuarios y cualquier otro cargo relacionado a la operación de los buques**; llevar a cabo los

arreglos necesarios para las provisiones de combustible, agua, alimentos y las provisiones para la cubierta y el cuarto de máquinas; ejecutar los **arreglos necesarios para cualquier reparación de emergencia** que requieran los buques; así como el encargarse de todos los demás asuntos que se consideren necesarios para atender los buques en puerto; asimismo, por cuanto hace a los servicios de “Solicitudes y operación de carga”, la empresa nacional se obligó a **solicitar y reservar carga para los buques**, de conformidad con las tarifas, instrucciones, cláusulas del conocimiento de embarque y excepciones adoptadas por la empresa extranjera; a emitir conocimientos de embarque y demás documentos requeridos por la empresa japonesa; a **realizar los arreglos necesarios para la estiba y demás operaciones relacionadas con el manejo de la carga**; a realizar los **arreglos necesarios para la entrega de la carga a los consignatarios u otros medios de transporte** cuando la carga debiera ser reexpedida o transbordada a otro puerto o lugar; a ejercer el trabajo relacionado con el promedio general, incluyendo la recolección de documentos, para hacer efectivo el depósito; y, a **llevar a cabo la custodia, control y supervisión de todo equipo propiedad de la extranjera**; de igual modo, en cuanto al servicio de “Cobranza y Remisión de Fletes”, la mexicana se obligó a cobrar los fletes y demás dineros debidos a la extranjera en territorio nacional, para enviarlos a la comitente; mientras que, por cuanto hace al servicio de “Investigación e información”, la comisionista se obligaba a investigar las condiciones de puerto y las condiciones financieras, comerciales y/o económicas prevalecientes en territorio nacional, reportándolo mediante un informe a la comitente, emitiendo un informe actualizado en relación con las actividades de la

competencia; y finalmente, se obligó a **realizar todas las demás actividades y deberes que llegara a solicitar la comitente en relación con lo dispuesto en el contrato.**

Además, del mismo modo la empresa ***** se obligó a prestar servicios de agenciamiento que requiriera la empresa extranjera *****; servicios consistentes en: por cuanto hace a los servicios identificados como “Supervisión del Área”, los **servicios de monitoreo de las operaciones de estiba de los buques propios, operados o rentados por la extranjera**, así como de supervisión de las actividades comerciales en países determinados; asimismo, por lo que respecta a los servicios señalados como “operación del Buque”, los mismos residían en **lograr el despacho más económico, expedito y eficiente de los buques de la extranjera en puerto**, cumpliendo con los itinerarios de esta; sobre los servicios de “Investigación e información”, se obligaba a investigar las condiciones de puerto y financieras, comerciales y/o económicas prevalecientes en determinados países, debiendo emitir un informe actualizado en relación con las actividades de la competencia; y finalmente, se obligó a **realizar las demás actividades y deberes que solicitara la empresa nipona.**

Servicios, por los cuales, la empresa mexicana, para dar debido cumplimiento a sus obligaciones pactadas en los respectivos contratos signados el 01 de agosto de 2003, se vio en la necesidad a erogar una serie de gastos tales como por concepto de cargos portuarios, de pilotaje, de contribuciones, de ferrocarril, administrativos, terrestres, de fletes de contenedor cargado, de fletes de contenedor vacío, de almacenaje

de contenedores llenos, de administración portuaria, servicios de lanchaje, llamadas internacionales, correos, teléfono, fax.

Sin que los referidos gastos, puedan segregarse de los servicios otorgados por la empresa nacional, pues se reitera, el que la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, analizada en el presente Considerando, prevea que **para actuar como naviero mexicano se requiere ser una sociedad constituida conforme a leyes mexicanas, con domicilio social en territorio nacional, debiendo estar inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional**, así como ser propietario o poseedor de una o varias embarcaciones cuyo tonelaje total sea de un mínimo de 500 toneladas de registro bruto (último requisito no exigible a quienes manifiesten que sus embarcaciones estarán destinadas a la navegación interior para la prestación de servicios de transporte de pasajeros o pesca, o dedicados a la operación de servicios de turismo náutico); razón por la cual, la empresa extranjera, *****, encontró un impedimento para operar en puertos mexicanos, designando por ello, como agente naviero consignatario de buques en el puerto, a la empresa demandada ***** por tratarse esta, de una persona moral constituida conforme a la legislación nacional; cuestiones ajenas a la presente controversia, pues las partes contendientes, no controvierten dichos requisitos.

Por lo que, el que la empresa demandada preste sus servicios con representación directa tratándose de la agencia, y sin ella en cuanto a la comisión, a la diversa empresa extranjera, en lo relacionado con los servicios prestados en todos los puertos mexicanos donde arribaran o zarparan los buques operados por dicha extranjera; dicha cuestión, constriñe a la

nacional a erogar gastos tendientes al cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los referidos contratos por cuenta propia o a cuenta de la empresa japonesa; por consiguiente, resulta válido, el que en la resolución impugnada, contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, el Administrador Local Jurídico del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, considerara que con base en los multicitados contratos y las facturas emitidas por la prestación de servicios a las empresas extranjeras, se debían incorporar como actividad gravada a la tasa del 0%, no solo el concepto de comisión mercantil y de agencia- miento facturado, **sino también los gastos efectuados en ejercicio de esa representación mercantil, relacionados con el ejercicio de esa representación llevada a cabo por la entonces recurrente, que beneficiaran o aprovecharan de forma exclusiva a una persona o entidad comercial residente en el extranjero, sin establecimiento permanente en el país.**

Máxime, que dentro del clausulado de los referidos contratos, se desprende que la empresa extranjera ***** se obligaba a compensar a la particular aquí demandada, ***** , con base en comisiones, **las cuales comprendían la totalidad de los costos y gastos incurridos por esta última por cada buque manejado más el porcentaje de utilidad, para lo cual, el pago de las comisiones por carga por buque manejado, debía hacerse por buque, previa presentación de una relación de la documentación soporte de los costos incurridos, donde se señalaran todos los gastos incurridos en relación con el trabajo a bordo de los buques, así como otros gastos incurridos nece-**

sariamente para la correcta operación buque, tal como cargos portuarios, contribuciones y pilotajes; así como los gastos relacionados con llamadas internacionales de teléfono, télex, cables, telegramas y correos extranjeros, relacionados con el negocio de la empresa extranjera, sin que la extranjera se obligara a cubrir los gastos locales de teléfono, télex local ni correos domésticos; asimismo, comprendiéndose dentro de dichos gastos, la publicidad y la emisión de tarjetas de embarque y demás material publicitario autorizado por la comitente; al igual que todos los gastos de imprenta de las formas de la empresa extranjera, como manifiestos, conocimientos de embarque, ordenes de entrega, entre otros; así como, **cualquier otro gasto incurrido con la autorización directa de la extranjera;** lo cual, pone de manifiesto que la empresa nipona, se constriñó al pago de dichos importes, derivados de los servicios prestados por la constituida en México.

En virtud de lo anterior, al derivarse los gastos controvertidos, de los servicios pactados entre las multicitadas empresas, por los cuales, la de origen extranjero se obligó al pago de una remuneración consistente en comisiones, las cuales comprendían la totalidad de los costos y gastos incurridos por la nacional, es por ello, que la determinación efectuada en la resolución impugnada resulta válida, consistente en considerar que se debían incorporar como actividad gravada a la tasa del 0%, no solo los conceptos de comisión mercantil y de agenciamiento facturados, sino también los gastos efectuados en ejercicio de dicha representación mercantil, relacionados con el ejercicio de la representación llevada a cabo por la empresa demandada.

Lo anterior, además encuentra sustento en lo previsto en el artículo 26 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, analizado en párrafos precedentes, **en lo relativo a que el comisionista, trasladará en su caso, el impuesto por cuenta del comitente, aplicando al valor de los actos o actividades por los que se deba pagar el impuesto las tasas que correspondan y el comitente considerará a su cargo el impuesto correspondiente a los actos o actividades realizados por su comisionista, sin descontar el valor de la comisión ni los reembolsos de gastos efectuados por cuenta del comitente y otros conceptos.**

Sin que resulte menester el argumento de la autoridad demandante, relativo a que no debían considerarse los gastos derivados de los servicios, susceptibles de gravarse a tasa del 0%, porque a su consideración, fueron prestados en territorio nacional, iniciados y terminados dentro del país y aprovechados en territorio nacional por un residente en el país, por lo cual, debían gravarse a tasa del 15 % del impuesto al valor agregado, al no ubicarse en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 29 de la Ley del impuesto en cita, señalando que la empresa demandada, fue omisa en acreditar que los gastos en comento, se trataran de prestación de servicios que se exportaran, es decir, que se trataran de actos o actividades que se aprovecharan en el extranjero y que derivaran de comisiones; lo anterior, en virtud de que, el hecho de que los gastos se hubieran prestado en territorio nacional, así como el que fueran iniciados o terminados dentro del mismo, no se contrapone en lo absoluto a la naturaleza del tratamiento que en su caso haya sido dado a las operacio-

nes efectuadas tanto en nombre propio como a nombre y por cuenta de la empresa extranjera *****, derivadas de los contratos de comisión mercantil, así como de agenciamiento celebrados entre esta última y la empresa nacional, en virtud de la limitación expresa de navieras extranjeras para actuar como naviero mexicano u operar en puertos mexicanos, advertida en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

Además, resulta materialmente imposible, el que las actividades y los gastos efectuados derivados de los servicios pactados en los contratos de comisión mercantil así como de agenciamiento, se efectuaran fuera del territorio nacional, o fueran iniciados o terminados fuera de este, por lo que respecta a aquellos resultantes de los servicios pactados en el contrato de comisión mercantil, por tratarse de servicios que se pactó que se prestarían en **todos los puertos mexicanos a donde arribaran o zarparan los buques operados por la extranjera, incluyendo las operaciones terrestres y de logística necesarias para la entrega de las mercancías en territorio nacional**; lo anterior, de conformidad con la restricción hecha a navieras extranjeras, prevista en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, para actuar como naviero mexicano u operar en puertos mexicanos, por lo cual, la empresa extranjera, se vio en la necesidad de contratar los servicios de la nacional.

Asimismo, respecto a los servicios y gastos derivados del contrato de agenciamiento, contrario a lo argumentado por la autoridad demandada, lo cierto es que los mismos, fueron pactados de tal manera que la empresa mexicana actuaría **en calidad de agente en lo relacionado con los servicios**

prestados en determinados países y puertos de Centro América, lo cual denota, lo INFUNDADO del argumento de la autoridad demandante.

Máxime, que conforme el artículo 44 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, analizado en el presente Considerando, se prevé que respecto al aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por personas residentes en el país, previsto en el artículo 29 fracción IV de la Ley del impuesto, se consideran **tanto los que se presten en el territorio nacional como los que se proporcionen en el extranjero**, lo cual acontece en el caso concreto, conforme los contratos analizados.

Además, cabe recordar que la autoridad demandante, al ser omisa en controvertir la determinación de considerar a las comisiones por los servicios prestados a la empresa extranjera como prestados y aprovechados en el extranjero por un residente fuera del país, entendiéndose esto como exportación de servicios; **al exclusivamente limitarse a referir que los gastos derivados de la prestación de servicios pactados**, consistentes en: gastos por concepto de cargos portuarios, de pilotaje, de contribuciones, de ferrocarril, administrativos, terrestres, de fletes de contenedor cargado, de fletes de contenedor vacío, de almacenaje de contenedores llenos, de administración portuaria, servicios de lanchaje, llamadas internacionales, correos, teléfono, fax, no podían considerarse como servicios exportados para que pudieran gravarse a tasa 0%; **lo anterior, pone de manifiesto que la autoridad es conforme con tener como exportados los servicios prestados por la empresa nacional, derivados**

de los contratos de comisión mercantil, así como de agenciamiento, motivo por el cual, si como se determinó en el presente estudio, los gastos derivaron de la prestación de servicios pactados en los contratos analizados, al ser intrínsecos a las obligaciones a las que se constriñó la empresa demandada hacia la diversa extranjera; por tanto, los gastos controvertidos, igualmente resultan de considerarse aprovechados en el extranjero, por efectuarse en cumplimiento de los servicios prestados derivados de los contratos.

Por tanto, resulta válida la determinación del Administrador Local Jurídico del Norte del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, efectuada en la resolución impugnada, relativa a que se incorporaran como actividad gravada a la tasa del 0% no solo el concepto de comisión mercantil y de agenciamiento facturado, **sino también los gastos efectuados en ejercicio de la multicitada representación mercantil**; **máxime**, que contrario a lo aducido por la autoridad demandante, relativo a que supuestamente se constreñía a la autoridad fiscalizadora a considerar la totalidad de los gastos efectuados por la empresa demandada, como gravados a la tasa del 0%; lo cierto, es que de los efectos impresos por la autoridad resolutora del recurso de revocación, se desprende categóricamente, que si bien ordenó que se consideraran los gastos derivados de la comisión y agenciamiento como actividad gravada a la tasa del 0%, también lo es el hecho de que, **circunscribió dicha determinación a aquellos gastos que estuvieran relacionados con el ejercicio de la representación llevada a cabo por la aquí empresa demandada, que beneficiaran o se aprovecharan de manera exclusiva por una persona o entidad**

comercial residente en el extranjero sin establecimiento permanente en el país, concediéndole a la autoridad emisora de la resolución impugnada, la posibilidad de analizar a detalle y con libertad de jurisdicción si los gastos efectuados por la empresa mexicana pudieran o no, relacionarse con la prestación de servicios que lleva a cabo en los contratos analizados, sin rechazarlos de manera tajante como parte del valor de actos gravados a la tasa del 0% del impuesto al valor agregado, ya que legalmente podían considerarse como exportación de servicios, al cumplir con las condiciones precisadas por la autoridad administrativa.

Además, a manera de corolario, es pertinente puntualizar que la materia de exportación de servicios, empero tratándose de publicidad, prestados por residentes en el país cuyo aprovechamiento se diera en el extranjero, para efectos del impuesto al valor agregado; no fue regulado de manera específica, en las iniciativas de la Ley del Impuesto al Valor Agregado en 1978 y 1979 de la Miscelánea Fiscal publicada el 27 de noviembre de 1979, sino hasta la iniciativa del Ejecutivo Federal ante la Cámara de Diputados del 26 de noviembre de 1980, donde en el artículo 29 de la ley en comento, se incluyó y reguló la exportación de servicios, sin embargo, tratándose de publicidad, siendo que a lo largo de las reformas al precepto en cita, hasta llegar al año de 1990, fue cuando el legislador confirió el tratamiento diferencial a la prestación de dicha clase de servicios, respecto del resto de la prestación de diversos que se encontraban gravados.

Lo anterior, pues en un inicio el legislador **deseó que las empresas residentes en el país no pagaran el im-**

puesto por la prestación de servicios aprovechados en el extranjero otorgados por residentes en el país, sin embargo, posteriormente lo consideró al pago del 0% del valor de su prestación, pues dicho tratamiento, se debió a motivos de carácter económico y social, teniendo como antecedente, los estímulos otorgados en materia fiscal a la exportación con cargo al impuesto federal sobre ingresos mercantiles, cumpliendo de dicha manera, con los compromisos contraídos por la apertura al comercio internacional, reafirmando la obligación de no exportar impuestos indirectos, aun cuando dicha cuestión, se encontraba destinado a la exportación de bienes y no así a la de servicios.

Por ello, la aplicación de la tasa del 0% a los servicios prestados por residentes en el país que sean exportados, se encuentra circunscrita a que se aprovechen en el extranjero y no así dentro del país, ya que de no actualizarse dicho requisito, resultaría aplicable la regla general de gravación “ordinaria”.

Lo anterior, se robustece con el criterio sostenido en la tesis emitida por el Poder Judicial de la Federación, que dispone lo siguiente:

“IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. INTERPRETACIÓN DE LO QUE DEBE ENTENDERSE POR APROVECHAMIENTO EN EL EXTRANJERO DE SERVICIOS PRESTADOS DE RESIDENTES EN EL PAÍS, POR CONCEPTO DE PUBLICIDAD, PARA EFECTOS DEL CÁLCULO DEL IMPUESTO EN MATE-

RIA DE EXPORTACIÓN. (ART. 29 DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, FRACCIÓN IV, INCISO C) Y ART. 44 DE SU REGLAMENTO).” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Octava Época. Registro: 217542. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XI, Enero de 1993. Materia(s): Administrativa. Tesis. Página: 267]

Finalmente, no resulta óbice a la determinación efectuada por esta Juzgadora, el argumento de la autoridad demandante, relativo a que en la resolución impugnada, se dejó de considerar que la sola exhibición de los contratos de comisión mercantil y agenciamiento, resultaban insuficientes para tener como acreditado el supuesto aprovechamiento en el extranjero de los servicios por los que tuvo los gastos controvertidos, ya que a su consideración, al no haberse precisado en los referidos contratos de manera textual que los gastos serían aprovechados en el extranjero, no significaba que forzosamente el objeto del contrato se materializara en otro país, pese a la nacionalidad foránea de uno de los contratantes, sustentando su criterio en la tesis I.7o.A.358 A, emitida por el Poder Judicial de la Federación, que para mayor entendimiento se reproduce a continuación:

“VALOR AGREGADO. EL CONTRATO DE COMISIÓN CELEBRADO CON UNA EMPRESA EXTRANJERA ES INSUFICIENTE PARA DEMOSTRAR QUE LOS SERVICIOS QUE PRESTA EL CONTRIBUYENTE RESIDENTE EN MÉXICO SE APROVECHAN FUERA DEL PAÍS, SI TAL CIRCUNSTANCIA NO SE

ASIENTA EXPRESAMENTE, A EFECTO DE QUE SE LE APLIQUE LA TASA DEL 0%, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 29, FRACCIÓN IV, INCISO D), DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 178838. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Marzo de 2005. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.7o.A.358 A. Página: 1259]

Del anterior criterio, si bien se desprende la necesidad de que en el contrato de comisión celebrado con una persona moral extranjera, se deba asentar textualmente en dicho documento que los servicios prestados por empresas residentes en el país, se explotan en el extranjero, sin que obste la nacionalidad foránea de uno de los contratantes, para que pueda entenderse que el objeto del contrato se vaya a materializar en otro país, para que se actualice el artículo 29 fracción IV inciso d), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y que las empresas residentes en el país calculen el impuesto aplicando la tasa del 0% al valor de la prestación de servicios exportados; lo cierto es, que el criterio en comento, de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Amparo, no resulta obligatorio para este Órgano Jurisdiccional, por no tratarse de una jurisprudencia emanada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni los Plenos de Circuito o los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación; siendo además inaplicable con exactitud a la especie, toda vez que de la resolución impugnada, se desprende que el Administrador Local Jurídico del Norte del Distrito Federal,

valoró tanto el contrato de Comisión Mercantil, así como el de Agenciamiento, al igual que las facturas exhibidas por la entonces recurrente, lo cual le permitió concluir que se debían tomar como actividad gravada a la tasa del 0%, no solo el concepto de comisión mercantil y de agenciamiento facturado, sino también **los gastos efectuados en ejercicio de esa representación mercantil, que beneficiaran o se aprovecharan de forma exclusiva a una persona o entidad comercial residente en el extranjero**; es decir, en dicha instancia administrativa, la entonces recurrente, no basó exclusivamente su pretensión en los contratos de comisión mercantil y agenciamiento, sino que al ser adminiculados con las demás probanzas aportadas como las facturas exhibidas durante el procedimiento de fiscalización, ello llevó a la autoridad a considerar que de dichas documentales se debían tomar como actividad gravada a la tasa del 0%, los gastos efectuados en ejercicio de la representación mercantil, que beneficiaran o se aprovecharan de forma exclusiva a una persona o entidad comercial residente en el extranjero.

Máxime, que el presente juicio contencioso administrativo al tratarse de un juicio de lesividad, donde la autoridad demandante, es quien pretende acreditar que la resolución impugnada resulta ilegal al considerarse en esta, que los servicios prestados por la empresa nacional, tratan de aquellos exportados para poder ser susceptibles de gravarse a tasa del 0% de conformidad con la Ley del Impuesto al Valor Agregado, aportando para ello, las pruebas aportadas en la etapa de fiscalización, así como las exhibidas durante la substanciación del recurso, las cuales como se evidenció en el presente considerando fueron valoradas por la autoridad emisora de

la resolución impugnada, sin que aportara diverso medio o documental que acreditara su pretensión de demostrar que los gastos fueron aprovechados por una empresa nacional para que se entendieran como no exportadas, incumpliendo de esta manera con la carga de la prueba para acreditar que los servicios prestados por la empresa nacional, en el país, se aprovechaban en el territorio nacional, resultando insuficientes, para acreditar su pretensión, las pruebas analizadas tanto por la autoridad emisora de la resolución impugnada, como por esta Juzgadora, las cuales evidenciaron la validez de la resolución impugnada en la presente vía jurisdiccional; por ello, el hecho de que en los contratos analizados no se previera literalmente que el aprovechamiento se diera fuera del país, no resulta suficiente para considerar como discordante el criterio abordado en la resolución contenida en el oficio 600-25-2-2014-8066 de 20 de mayo de 2014, respecto a los preceptos analizados en ambas instancias.

En virtud de lo anterior, al haber resultado infundados los conceptos de impugnación que fueron planteados por la aquí autoridad demandante, en los autos del juicio contencioso administrativo federal citado al rubro, subsiste la presunción de legalidad de la resolución impugnada; y por ende, esta Juzgadora estima conveniente reconocer su validez.

[...]

Por lo expuesto, con fundamento en los artículos 49, 50 y 52 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los numerales 14 fracciones I y XII último párrafo y 23 fracción II, de la Ley

Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, esta Primera Sección de la Sala Superior de este Órgano Jurisdiccional, resuelve:

I.- Resultó infundada la causal de improcedencia y sobreseimiento invocada por la empresa demandada; por lo que, no se sobresee este juicio.

II.- La parte actora no probó los extremos de su pretensión; en consecuencia,

III.- Se reconoce la **VALIDEZ** de la resolución impugnada, precisada en el Resultando Primero del presente fallo, conforme los motivos y fundamentos expuestos.

IV.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de **12 de julio de 2016**, por **unanimidad de cinco votos a favor** de la ponencia de los CC. Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Juan Manuel Jiménez Illescas, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Rafael Anzures Uribe y Nora Elizabeth Urby Genel.

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

Se elaboró el presente engrose el **14 de julio 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, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de diciembre de 2007, vigente a partir del día siguiente de su publicación, firma la **C. Magistrada Dra. Nora Elizabeth Urby Genel**, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta 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 demandada y de tercero interesado, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

CUARTA PARTE

ACUERDOS GENERALES Y JURISDICCIONALES DE LA
SALA SUPERIOR

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/55/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-17

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 77 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción II, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto la contradicción de sentencias 13321/14-17-01-1/AC1/Y OTRO/1315/16-PL-08-01, el 5 de octubre de 2016, por unanimidad de 11 votos a favor, se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-17**, bajo el siguiente rubro y texto:

VISITADOR, DEBE IDENTIFICARSE ANTE EL VISITADO, PREVIAMENTE A LA ENTREGA FÍSICA O MATERIAL DEL OFICIO QUE CONTIENE LA ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA.- Conforme al artículo 44, fracción III, del Código Fiscal de la Federación cuando se inicie la visita domiciliaria, los visitantes que en ella intervengan se deberán identificar ante la persona con quien se atienda la diligencia, lo que tiene como consecuencia que dicha circunstancia debe ser realizada previamente a la entrega del oficio que contiene la orden de visita domiciliaria, con independencia del orden en que se asiente en el acta, siempre y cuando quede claro que la identificación de los visitantes fue previa a la entrega de la orden respectiva, ya que, si no hay una identificación previa, el visitado, no tendría certeza de que la persona que le hace la entrega de

dicho oficio, es un funcionario del Servicio de Administración Tributaria.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día cinco de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/56/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-18

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 77 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción II, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto la contradicción de sentencias 972/14-04-01-5/YOTRO/821/16-PL-08-01, el 12 de octubre de 2016, por unanimidad de 10 votos a favor, se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-18**, bajo el siguiente rubro y texto:

AGENTE ADUANAL SUSTITUTO, PARA OBTENER SU PROPIA PATENTE DEBE ESPERAR A LA CONVOCATORIA RESPECTIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 9 DE DICIEMBRE DE 2013).- Si bien es cierto el artículo 159 de la Ley Aduanera vigente hasta el 9 de diciembre de 2013, no establece expresamente entre los requisitos para obtener la patente de agente aduanal, la publicación de la convocatoria respectiva, ello no debe entenderse como una omisión de ley, que permita al agente aduanal sustituto que aspira a obtener su propia patente, eximirlo de tal requisito, en razón de que éste tan solo es el instrumento que permite el exacto cumplimiento de todos aquellos establecidos esencialmente en el artículo 159 de la Ley Aduanera, debido a que el artículo 11, fracción V, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, faculta

a la Administración General de Aduanas a establecer los lineamientos que instrumenten los procedimientos para la obtención de patente de agente aduanal, lo que implica que tal norma reglamentaria se trata del medio que permite la eficacia de los supuestos establecidos en ley, además de que tiene la característica de ser una facultad reglada, en la medida en que precisa los instrumentos para cumplir precisamente con el mandato del artículo 159 de la ley Aduanera, de manera que la autoridad no tiene la posibilidad de determinar libremente el contenido de su posible actuación, más que para instrumentar lo establecido en ley, pues los requisitos ya están dados en el artículo 159 de la Ley Aduanera. De ahí que, válidamente la autoridad indique que para estar en posibilidad de atender a la petición del agente aduanal sustituto de autorizarle su propia patente, sea necesaria la publicación de una convocatoria, sin que ello implique el establecimiento de requisitos adicionales a la ley, sino que se norma el procedimiento y se otorga la posibilidad a la autoridad para que regule la forma en que se cumplirán los requisitos previstos en la ley para que la autoridad otorgue dicha patente. Máxime, que tanto el agente aduanal sustituto como el agente aduanal deben cumplir con los requisitos del artículo 159 de la Ley Aduanera, los cuales en el primer caso, no necesariamente siguen cumpliéndose, cuestión que justifica la emisión de una convocatoria mediante la cual sea posible verificar tal situación.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del

día doce de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/57/2016****SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-19**

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 11590/02-17-04-4/736/03-PL-05-04, por unanimidad de 11 votos a favor; 17342/12-17-08-9/456/13-PL-01-04, por unanimidad de 10 votos a favor; y 6166/09-17-01-5/AC4/2147/15-PL-06-04, por unanimidad de 10 votos a favor, se fija la jurisprudencia N° VIII-J-SS-19, bajo el siguiente rubro y texto:

PRUEBA PERICIAL. SU FALTA DE DESAHOGO TRAE CONSIGO UNA VIOLACIÓN DE PROCEDIMIENTO QUE IMPIDE EL ESTUDIO DEL FONDO DEL ASUNTO.- Cuando la parte actora en su escrito inicial de demanda, ofrece prueba pericial para acreditar los extremos de su acción en relación a una cuestión técnica, y el Magistrado Instructor no obstante haberla admitido omite su desahogo en términos de lo previsto por el artículo 231 del Código Fiscal de la Federación que establece las reglas para tal efecto, ello se traduce en una violación de procedimiento trascendente, que necesariamente debe subsanarse, toda vez que deja al particular en estado de indefensión respecto de la cuestión que pretende demostrar con dicho medio de

acreditamiento, lo que impide el estudio y resolución del fondo del asunto, por lo que, lo conducente es devolver el expediente a la Sala de origen, a fin de que reponga el procedimiento en términos del artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en materia fiscal.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/58/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-20

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 30432/04-17-07-9/938/08-PL-02-09, por unanimidad de 9 votos a favor; 12065/15-17-06-5/485/16-PL-02-04, por unanimidad de 11 votos a favor; y 6126/15-11-01-4/1255/16-PL-01-04, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra, se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-20**, bajo el siguiente rubro y texto:

RESIDENCIA. FORMAS DE ACREDITARLA PARA ACCEDER A LOS BENEFICIOS DE UN TRATADO INTERNACIONAL PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN.- De acuerdo al artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2002, para que se apliquen los beneficios de un Tratado de doble tributación, la residencia se acredita con la constancia expedida por la autoridad extranjera, la cual no requiere de legalización para hacer fe en México, ni tampoco ser exhibida con traducción autorizada, pues únicamente es necesario exhibir tal traducción, cuando la autoridad fiscal así lo requiera; por lo cual, la residencia puede ser probada ante la autoridad fiscal o ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el juicio

contencioso administrativo, con la citada constancia y de manera adicional de acuerdo a la Regla 3.1.4 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2002 y sólo como una facilidad, también podrá acreditarse con: i) Una certificación de residencia expedida por la autoridad hacendaria del país de que se trate; o ii) Una certificación de presentación de la declaración del último ejercicio de la contribución que corresponda al impuesto sobre la renta, bajo el régimen aplicable a los residentes en el país de referencia, expedida por la autoridad hacendaria del país de que se trate; o iii) En caso de que al momento de acreditar la residencia no haya vencido el plazo para presentar la declaración del último ejercicio, una certificación en la que conste que presentaron su declaración conforme al régimen aplicable a los residentes de dicho país por el penúltimo ejercicio, expedida por la autoridad hacendaria del país de que se trate.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/59/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-21

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 5099/09-17-09-5/AC1/478/11-PL-02-04, por unanimidad de 10 votos a favor; 6235/13-17-05-11/1289/13-PL-02-04, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra; y 18408/14-17-05-8/503/15-PL-04-04, por unanimidad de 10 votos a favor, se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-21**, bajo el siguiente rubro y texto:

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.- SE DEBE EXHIBIR CON LAS DOCUMENTALES QUE HAYAN SIDO OFRECIDAS POR LA PARTE ACTORA.- El artículo 14, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece que la parte actora puede ofrecer como prueba el expediente administrativo del que haya derivado la resolución controvertida; debiéndose entender por expediente administrativo, el que contenga toda la información relacionada con el procedimiento que dio lugar a la resolución traída a juicio. Asimismo, establece que el expediente administrativo deberá ser remitido en un solo ejemplar por la autoridad y no incluirá las documentales privadas de la parte actora, salvo que las especifique como ofreci-

das. Por lo que, si la parte actora ofrece como prueba documental de su parte el expediente administrativo del cual derivó la resolución impugnada, la autoridad demandada deberá exhibirlo con todas las documentales que lo integren, incluyendo necesariamente las que haya ofrecido y señalado la parte actora en su escrito inicial de demanda.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/60/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-22

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 23919/13-17-02-3/1442/14-PL-06-04, por unanimidad de 9 votos a favor; 1534/14-03-01-8/641/15-PL-02-04, por unanimidad de 10 votos a favor; y 1025/14-10-01-4/2003/14-PL-06-04, por unanimidad de 11 votos a favor, se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-22**, bajo el siguiente rubro y texto:

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR FALTA DE AFECTACIÓN DE LOS INTERESES JURÍDICOS DEL DEMANDANTE. SE ACTUALIZA ESTA CAUSA SI DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO EN EL QUE SE IMPUGNA COMO AUTOAPLICATIVA UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL, ÉSTA PIERDE VIGENCIA Y NO SE ACREDITA QUE HUBIESE PRODUCIDO CONSECUENCIAS MATERIALES.- Conforme al artículo 8, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el juicio es improcedente contra los actos que no afecten los intereses jurídicos del demandante, salvo en los casos de legitimación expresamente reconocida por las leyes que rigen al acto

impugnado. En ese sentido, se actualiza dicha causa de improcedencia cuando se impugna como autoaplicativa una disposición de carácter general bajo el argumento de que establece una obligación, y durante la tramitación del juicio aquella pierde vigencia, eliminando la supuesta obligación, destruyéndose así de manera total e incondicionada sus efectos, y no se demuestra que haya producido durante su vigencia alguna consecuencia material en perjuicio de la demandante, por lo que evidentemente no es susceptible de ser declarada nula ni de ser ya aplicada, lo que además deja sin materia al juicio, debiendo sobreseerse con fundamento en el artículo 9, fracciones II y V, de dicha ley.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/61/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-23

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 1524/14-17-09-8/2116/14-PL-04-04, por unanimidad de 11 votos a favor; 11522/15-17-14-9/179/16-PL-09-04, por mayoría de 7 votos a favor y 3 votos en contra; y 2198/15-13-01-4/1466/16-PL-04-04, por unanimidad de 10 votos a favor, se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-23**, bajo el siguiente rubro y texto:

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.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/62/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-24

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 13776/14-17-07-3/605/15-PL-02-04, por unanimidad de 11 votos a favor; 10671/14-17-14-4/1674/14-PL-09-04, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto con los resolutivos; y 21423/15-17-01-6/814/16-PL-01-04, por unanimidad de 10 votos a favor, se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-24**, bajo el siguiente rubro y texto:

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES. LOS PROCEDIMIENTOS DE VERIFICACIÓN Y DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES PREVISTOS EN EL CITADO ORDENAMIENTO, INSTAURADOS POR EL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS, SON AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES.- Del análisis efectuado a los artículos 56 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, 138 y 144 de su Reglamento, se colige, que los procedimientos de verificación y de imposición de sanciones instaurados

por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, son autónomos e independientes; ya que, ambos procedimientos inician, se substancian y resuelven de manera distinta; pues, el procedimiento de verificación procederá cuando el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos advierta el incumplimiento a resoluciones dictadas por el propio Instituto dentro de un procedimiento de protección de derechos; o bien, cuando presuma la existencia de violaciones a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares; por lo que, el procedimiento de verificación podrá iniciarse de oficio o a petición de parte, se substancia mediante una visita de verificación, dentro de la cual el citado Instituto podrá requerir toda la información que considere necesaria y culmina con la determinación de iniciar o no un procedimiento de imposición de sanciones; en tanto, que el procedimiento de imposición de sanciones inicia con la notificación al presunto infractor de las irregularidades detectadas por el Instituto en comento en los procedimientos de protección de derechos o de verificación, otorga el plazo de quince días para que el presunto infractor rinda pruebas y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga, y una vez substanciado el procedimiento, concluye con la emisión del acto en el que se determina o no la imposición de una multa; inclusive, la ley prevé que la resolución recaída a cada procedimiento es impugnabile por sí sola a través del juicio contencioso administrativo federal.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/63/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-25

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 13776/14-17-07-3/605/15-PL-02-04, por unanimidad de 11 votos a favor; 10671/14-17-14-4/1674/14-PL-09-04, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto con los resolutivos; y 21423/15-17-01-6/814/16-PL-01-04, por unanimidad de 10 votos a favor, se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-25**, bajo el siguiente rubro y texto:

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES. MOMENTO OPORTUNO PARA CONTROVERTIR LAS IRREGULARIDADES COMETIDAS EN EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN INSTAURADO POR EL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS.- En términos de los artículos 56 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y 138 de su Reglamento, la resolución recaída al procedimiento de verificación instaurado por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, es impugnabile mediante juicio contencioso administrativo

federal ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; de modo, que si la demandante estima que el citado Instituto incurrió en diversas violaciones al substanciar el procedimiento de verificación instaurado en su contra, el momento oportuno para controvertir lo actuado y resuelto en el procedimiento referido, es al interponer el juicio contencioso administrativo federal en contra de la resolución final del propio procedimiento, dentro del plazo previsto en el artículo 13 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; y no, hasta la imposición de la sanción correspondiente dictada en un procedimiento posterior; debido a que, los procedimientos tanto de verificación como de imposición de sanciones, instaurados por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, constituyen procedimientos diversos que concluyen, cada uno, con una resolución impugnabile por sí misma.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/64/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-26

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 573/15-20-01-7/1989/15-PL-02-04, por unanimidad de 10 votos a favor; 498/15-20-01-6/69/16-PL-07-04, por unanimidad de 9 votos a favor; 497/15-20-01-5/845/16-PL-07-04, por unanimidad de 10 votos a favor; y 30346/15-17-14-4/820/16-PL-04-04, por unanimidad de 10 votos a favor, se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-26**, bajo el siguiente rubro y texto:

RÉGIMEN DE INCORPORACIÓN FISCAL. CONSTITUYE UN RÉGIMEN OPTATIVO PARA LOS CONTRIBUYENTES, INCLUSO PARA AQUELLOS QUE SE ENCUENTREN INSCRITOS BAJO EL RÉGIMEN GENERAL, SIEMPRE QUE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 111 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.- Derivado de la Reforma Fiscal aprobada en 2013, el legislador introdujo un nuevo régimen tributario, a saber el Régimen de Incorporación Fiscal (RIF), el cual constituye un nuevo esquema de tributación opcional para las personas físicas que realicen actividades empresariales, enajenen bienes o presten servicios por los que no se

requiera para su realización título profesional, siempre que los ingresos propios de su actividad obtenidos en el ejercicio inmediato anterior, no hubieran excedido de dos millones de pesos o en su caso, tratándose de contribuyentes que inicien actividades, la proyección de los mismos para el ejercicio de que se trate, tampoco exceda de dos millones de pesos. En ese sentido, el artículo 111 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que recoge la intención del legislador de implementar un nuevo régimen tributario optativo para los contribuyentes, establece como únicas limitantes para acogerse al mismo, el que el contribuyente; 1) sea una persona física; 2) realice actividades empresariales, enajene bienes o preste servicios por los que no se requiera para su realización título profesional; 3) que los ingresos propios de su actividad no excedan de dos millones de pesos; y 4) que no actualice ninguna de las causas de excepción previstas en el cuarto párrafo del numeral en comento. De tal manera, que si un contribuyente persona física ya sea que inicie actividades o en su caso, se encuentre tributando bajo un régimen diverso, decide optar por tributar bajo el Régimen de Incorporación Fiscal, únicamente se encuentra condicionado a colmar los requisitos antes precisados, sin que resulte legal negar a un contribuyente el cambio de régimen fiscal solicitado, por ya encontrarse tributando en un régimen previo, ya que dicha consideración además de no encontrarse prevista en el artículo 111 aludido, coarta el derecho de los contribuyentes de cambiar de régimen de tributación al que en su caso, vinieran aplicando, como lo prevén los artículos 29 fracción VII

y 30 fracción V inciso c), ambos del Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/65/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-27

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 573/15-20-01-7/1989/15-PL-02-04, por unanimidad de 10 votos a favor; 498/15-20-01-6/69/16-PL-07-04, por unanimidad de 9 votos a favor; 497/15-20-01-5/845/16-PL-07-04, por unanimidad de 10 votos a favor; y 30346/15-17-14-4/820/16-PL-04-04, por unanimidad de 10 votos a favor, se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-27**, bajo el siguiente rubro y texto:

RÉGIMEN DE INCORPORACIÓN FISCAL. EL ARTÍCULO 111 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 11 DE DICIEMBRE DE 2013, ESTABLECE TRES SUPUESTOS PARA TRIBUTAR BAJO DICHO RÉGIMEN.- Del artículo 111 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 2013, se desprende que existen diversos supuestos bajo los cuales, los contribuyentes personas físicas se encuentran en aptitud de tributar en los términos del Régimen de Incorporación Fiscal, a saber: a) tratándose de contribuyen-

tes que realicen únicamente actividades empresariales, enajenen bienes o presten servicios por los que no se requiera para su realización título profesional, siempre que los ingresos propios de su actividad obtenidos en el ejercicio inmediato anterior, no hubieran excedido de la cantidad de dos millones de pesos (primer párrafo); b) tratándose de contribuyentes que inicien alguna de las actividades señaladas en el inciso anterior, y estimen que sus ingresos del ejercicio no excederán del límite de dos millones de pesos (segundo párrafo); y c) tratándose de contribuyentes que realicen actividades empresariales mediante copropiedad, siempre que la suma de los ingresos de todos los copropietarios por las actividades empresariales que realicen a través de la copropiedad, sin deducción alguna, no excedan en el ejercicio inmediato anterior de la cantidad de dos millones de pesos, y que el ingreso que en lo individual le corresponda a cada copropietario por dicha copropiedad, sin deducción alguna, adicionado de los ingresos derivados de ventas de activos fijos propios de su actividad empresarial del mismo copropietario, en el ejercicio inmediato anterior, no hubieran excedido del multicitado monto (tercer párrafo). En tal virtud, la opción del contribuyente persona física para adherirse a los derechos y obligaciones que rigen el Régimen de Incorporación Fiscal, queda supeditada a que acredite encontrarse en alguno de los supuestos referidos en líneas pretéritas, y no actualice alguna causa de excepción de las contempladas en el cuarto párrafo del artículo 111 aludido.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/66/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° VIII-J-SS-28

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al haberse resuelto en el mismo sentido los juicios contencioso administrativos 573/15-20-01-7/1989/15-PL-02-04, por unanimidad de 10 votos a favor; 498/15-20-01-6/69/16-PL-07-04, por unanimidad de 9 votos a favor; 497/15-20-01-5/845/16-PL-07-04, por unanimidad de 10 votos a favor; y 30346/15-17-14-4/820/16-PL-04-04, por unanimidad de 10 votos a favor, se fija la jurisprudencia N° **VIII-J-SS-28**, bajo el siguiente rubro y texto:

RÉGIMEN DE INCORPORACIÓN FISCAL. LOS CONTRIBUYENTES QUE ADEMÁS DE PERCIBIR INGRESOS POR LAS ACTIVIDADES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 111 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA VIGENTE A PARTIR DE 2014, OBTENGAN INGRESOS POR SUELDOS O SALARIOS, ASIMILADOS A SALARIOS O INTERESES, TAMBIÉN SE ENCUENTRAN POSIBILITADOS PARA TRIBUTAR BAJO DICHO RÉGIMEN.- De la interpretación sistemática y armónica de las Reglas 2.5.7 y 3.13.1, ambas de la Resolución Miscelánea Fiscal para el ejercicio fiscal 2015, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2014, se des-

prende que el Servicio de Administración Tributaria, reconoció el derecho a favor de los contribuyentes personas físicas que en el ejercicio fiscal 2015, además de percibir ingresos por la realización de actividades empresariales, la enajenación de bienes o la prestación de servicios por los que no se requiera para su realización título profesional, obtuvieran ingresos por sueldos o salarios, asimilados a salarios, o intereses, la opción de tributar bajo el Régimen de Incorporación Fiscal; lo anterior, siempre que el total de los ingresos obtenidos en el ejercicio fiscal inmediato anterior; esto es, 2014, en su conjunto no hubieran excedido de dos millones de pesos, así como que no se actualizara algún supuesto de excepción de los señalados en el cuarto párrafo del artículo 111 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 2013. Prerrogativa que incluso hizo extensiva a aquellos contribuyentes que en el ejercicio inmediato anterior (2014), hubieran iniciado actividades empresariales de conformidad con la Sección I del Capítulo II del Título IV, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, o en su caso, aquellos que hubieran reanudado actividades durante dicho ejercicio. Así, el Servicio de Administración Tributaria a través de la emisión de las disposiciones de carácter general en comento, otorgó en beneficio de los contribuyentes personas físicas cuyos ingresos no derivaran exclusivamente de las actividades previstas en el artículo 111 antes referido, el derecho para tributar bajo el Régimen de Incorporación Fiscal, bajo las únicas limitantes de que sus ingresos en conjunto durante el ejercicio inmediato anterior no

hubieran excedido la cantidad de dos millones de pesos, que no se actualizara alguna de las causales de excepción previstas en el ordinal 111 aludido, así como que los otros ingresos que obtuvieran se trataran de aquellos derivados por sueldos o salarios, asimilados a salarios o intereses. De ahí, que la posibilidad de tributar bajo el nuevo Régimen de Incorporación Fiscal no resulte exclusivo de aquellos contribuyentes que obtengan sus ingresos únicamente por la realización de actividades empresariales, enajenación de bienes o la prestación de servicios por los que no se requiera para su realización título profesional.

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del día diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, ordenándose su publicación en la Revista de este Órgano Jurisdiccional.- Firman el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR
PRIMERA SECCIÓN
ACUERDO G/S1-23/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-1aS-5

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los artículos 18, fracción VII, y 68 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número VIII-J-1aS-5, de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, bajo el siguiente rubro y texto:

CONFLICTO COMPETENCIAL POR MATERIA. LA IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INCOMPETENCIA PARA CONOCER DE UN JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR UN MAGISTRADO INSTRUCTOR, NO IMPIDE A LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA RESOLVER LA MATERIA DEL CONFLICTO SUSCITADO.- De la interpretación armónica a los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 30 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se desprende la improcedencia de la declaratoria de incompetencia del Magistrado

Instructor para conocer de un juicio contencioso administrativo, en virtud de que es una facultad exclusiva de las Salas Regionales, sin embargo, ello no impide a las Secciones de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resolver qué Sala Regional es la competente para conocer del asunto, con la finalidad de evitar dilación en la impartición de justicia en beneficio de los particulares, toda vez que el principio de tutela judicial, permite a este órgano de impartición de justicia crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que los particulares puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos ante el citado Tribunal.

PRECEDENTES

VII-P-1aS-1411

Conflicto de Competencia por Materia Núm. 740/16-09-01-3-ST/1215/16-EAR-01-4/544/16-S1-04-06.- Resuelto por la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.

VII-P-1aS-1412

Conflicto de Competencia por Materia Núm. 4530/15-01-02-8/1395/16-EAR-01-9/673/16-S1-05-06.- Resuelto por la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Mitzi Palacios Galván.

VII-P-1aS-1413

Conflicto de Competencia por Materia Núm. 38/16-11-02-6/784/16-EAR-01-2/711/16-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretario: Lic. Galdino Orozco Parejas.

VII-P-1aS-1414

Conflicto de Competencia por Materia Núm. 64/16-14-01-2/630/16-EAR-01-8/535/16-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretario: Lic. David Alejandro Alpide Tovar.

VII-P-1aS-1415

Conflicto de Competencia por Materia Núm. 4489/16-17-13-2/818/16-EAR-01-3/336/16-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Yanet Sandoval Carrillo.

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el trece de octubre de dos mil dieciséis.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR
PRIMERA SECCIÓN
ACUERDO G/S1-24/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-1aS-6

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los artículos 18, fracción VII, y 68 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número VIII-J-1aS-6, de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, bajo el siguiente rubro y texto:

CONFLICTO COMPETENCIAL POR MATERIA. LA SALA REGIONAL DEBE REGULARIZAR LA EMISIÓN DEL ACUERDO EN EL QUE SE DECLARÓ INCOMPETENTE EL MAGISTRADO INSTRUCTOR PARA CONOCER DE UN JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AL CARECER ÉSTE DE FACULTADES PARA REALIZARLO.- De conformidad con el artículo 30 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es facultad exclusiva de las Salas Regionales declararse incompetentes para conocer de un asunto por razón de materia, cuando a su consideración el juicio contencioso administrativo sea competente de una diversa Sala Regional. En consecuencia, resulta improcedente que el Magistrado Instructor tanto

en la vía ordinaria como en la sumaria, realice la declaratoria de la incompetencia correspondiente, por lo que, en términos de los artículos 58 y 297, fracción II del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la Sala Regional deberá regularizar el procedimiento, para que en el plazo de tres días siguientes a aquel en que sea notificada la sentencia que resuelva el incidente respectivo, deje sin efectos la providencia del Magistrado Instructor, emita un acuerdo de forma colegiada en el que se realice la declaratoria de incompetencia correspondiente y remita los autos a la Sala Regional competente para su tramitación y resolución.

PRECEDENTES

VII-P-1aS-1416

Conflicto de Competencia por Materia Núm. 740/16-09-01-3-ST/1215/16-EAR-01-4/544/16-S1-04-06.- Resuelto por la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.

VII-P-1aS-1417

Conflicto de Competencia por Materia Núm. 4530/15-01-02-8/1395/16-EAR-01-9/673/16-S1-05-06.- Resuelto por la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión

de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos.-
Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.-
Secretaria: Lic. Mitzi Palacios Galván.

VII-P-1aS-1418

Conflicto de Competencia por Materia Núm. 38/16-11-02-6/784/16-EAR-01-2/711/16-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretario: Lic. Galdino Orozco Parejas.

VII-P-1aS-1419

Conflicto de Competencia por Materia Núm. 64/16-14-01-2/630/16-EAR-01-8/535/16-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretario: Lic. David Alejandro Alpide Tovar.

VII-P-1aS-1420

Conflicto de Competencia por Materia Núm. 4489/16-17-13-2/818/16-EAR-01-3/336/16-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 14 de julio de 2016, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Yanet Sandoval Carrillo.

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el trece de octubre de dos mil dieciséis.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR
PRIMERA SECCIÓN
ACUERDO G/S1-25/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-1aS-7

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los artículos 18, fracción VII, y 68 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número VIII-J-1aS-7, de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, bajo el siguiente rubro y texto:

INCIDENTE DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO.- RESULTA INFUNDADO SI LA MATERIA DEL JUICIO PRINCIPAL VERSA SOBRE LA UBICACIÓN DEL DOMICILIO FISCAL DE LA PARTE ACTORA.- El artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dispone que, por regla general, para determinar la competencia territorial de las Salas Regionales, se deberá atender al domicilio fiscal de la parte actora y que se presumirá que el domicilio señalado en la demanda es el fiscal, salvo que la parte demandada demuestre lo contrario. Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 30 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala que en caso de duda, será competente

por razón de territorio la Sala Regional ante quien se haya presentado el asunto. En ese orden de ideas, si de las constancias de autos, específicamente del acto impugnado, se advierte que la materia del juicio principal versa sobre la ubicación del domicilio fiscal de la parte actora, será hasta que se resuelva en definitiva el juicio de nulidad que se conozca con certeza la ubicación del domicilio fiscal, por lo que, en este caso, será competente por razón de territorio la Sala Regional ante quien se haya interpuesto la demanda, como lo establece el artículo 30, segundo párrafo, de la Ley Adjetiva.

PRECEDENTES

VII-P-1aS-1350

Incidente de incompetencia Núm. 2756/15-06-01-9/1946/15-S1-03-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 15 de marzo de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Yanet Sandoval Carrillo.

VII-P-1aS-1351

Incidente de incompetencia Núm. 4433/15-11-01-2/1998/15-S1-01-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 28 de abril de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretario: Lic. Pedro de la Rosa Manzano.

VII-P-1aS-1352

Incidente de incompetencia Núm. 7000/15-07-02-4/40/16-S1-02-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 28 de abril de 2016, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.

VIII-P-1aS-12

Incidente de incompetencia Núm. 2011/15-22-01-2/413/16-S1-05-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 18 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretaria: Lic. Mitzi Palacios Galván.

VIII-P-1aS-13

Incidente de incompetencia Núm. 3048/15-22-01-4/318/16-S1-05-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 23 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Julián Alfonso Olivas Ugalde.- Secretario: Lic. Roberto Carlos Ayala Martínez.

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el trece de octubre de dos mil dieciséis.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la

Primera Sección del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR
PRIMERA SECCIÓN
ACUERDO G/S1-26/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-1aS-8

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los artículos 18, fracción VII, y 68 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número VIII-J-1aS-8, de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, bajo el siguiente rubro y texto:

COMPETENCIA POR TEMPORALIDAD. LA AUTORIDAD EMISORA DEL ACTO IMPUGNADO NO SE ENCUENTRA OBLIGADA A SUSTENTARLA.- La competencia de las autoridades dentro del sistema jurídico mexicano, se divide en competencia por grado, materia y territorio; bajo esta intelección, si en el juicio contencioso administrativo federal, se plantea la indebida fundamentación de la competencia de la autoridad emisora del acto impugnado, por la supuesta ilegalidad consistente en la omisión en la cita de los preceptos que le otorguen competencia por temporalidad, deben declararse inatendibles los argumentos planteados en ese sentido, en virtud de que el sistema jurídico mexi-

cano, no contempla la competencia por temporalidad de las autoridades.

PRECEDENTES

VII-P-1aS-722

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 977/12-03-01-1/700/13-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de junio de 2013, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.

VII-P-1aS-1025

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 7147/13-17-09-11/1283/14-S1-02-04.- Resuelto por la Primera 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.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Juan Pablo Garduño Venegas.

VII-P-1aS-1283

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/5581-07-03-03-03-OT/1958/14-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de

26 de noviembre de 2015, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Yazmín Alejandra González Arellanes.

VII-P-1aS-1360

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4061/14-12-02-4/227/16-S1-05-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de abril de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Arturo Garrido Sánchez.

VIII-P-1aS-11

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 20428/15-17-14-3/1047/16-S1-03-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de agosto de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretario: Lic. Jorge Carpio Solís.

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el trece de octubre de dos mil dieciséis.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA
SALA SUPERIOR
PRIMERA SECCIÓN
ACUERDO G/S1-27/2016**

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA VIII-J-1aS-9

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los artículos 18, fracción VII, y 68 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; y toda vez que se han resuelto en el mismo sentido cinco juicios contencioso administrativos, se fija la jurisprudencia número VIII-J-1aS-9, de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, bajo el siguiente rubro y texto:

IMPORTACIÓN TEMPORAL.- FORMA DE ACREDITAR EL LEGAL RETORNO DE LAS MERCANCIAS.- De conformidad con lo establecido en el artículo 106, fracción III, inciso b y último párrafo, de la Ley Aduanera, se entiende por régimen de importación temporal, la entrada al país de mercancías para permanecer en él por tiempo limitado y con una finalidad específica, siempre que retornen al extranjero y señala además que las mercancías que hubieran sido importadas temporalmente deberán retornar al extranjero en los plazos previstos, y en caso contrario, se entenderá que las mismas se encuentran ilegalmente en el país, por haber concluido el régimen de importación temporal al que fueron destinadas. Por su parte, el artículo

36 del mismo ordenamiento legal dispone que aquellos que pretendan exportar mercancías que hubieran sido importadas temporalmente y que retornen en el mismo estado, se encuentran obligados a presentar ante la aduana, por conducto de agente o apoderado aduanal, un pedimento acompañado de los documentos que comprueben el cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación. Por tanto, el documento idóneo a efecto de acreditar que las mercancías importadas temporalmente fueron retornadas, es el pedimento de exportación correspondiente, ya que sin su presentación, la autoridad válidamente puede considerar que las mercancías se encuentran de manera ilegal en el país.

PRECEDENTES

VII-P-1aS-782

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 31746/12-17-01-2/946/13-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión 10 de septiembre de 2013, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Elizabeth Ortiz Guzmán.

VII-P-1aS-926

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2181/13-07-02-5/1459/13-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia

Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de abril de 2014, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alejandro Sánchez Hernández.- Secretaria: Lic. María Vianey Palomares Guadarrama.

VII-P-1aS-1156

Cumplimiento de Ejecutoria relativo al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 539/12-05-02-6/1767/12-S1-04-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de abril de 2015, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Yazmín Alejandra González Arellanes.

VII-P-1aS-1198

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 525/12-01-01-2/1270/14-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de junio de 2015, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Elva Marcela Vivar Rodríguez.

VIII-P-1aS-6

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 289/16-EC2-01-1-0T/967/15-S1-02-04 antes 3014/14-06-03-8-OT/967/15-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 11 de agosto

de 2016, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Ana Patricia López López.

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el trece de octubre de dos mil dieciséis.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

QUINTA PARTE

ÍNDICES GENERALES

ÍNDICE ALFABÉTICO DE JURISPRUDENCIAS DE SALA SUPERIOR

<p>AGENTE aduanal sustituto, para obtener su propia patente debe esperar a la convocatoria respectiva (legislación vigente hasta el 9 de diciembre de 2013). VIII-J-SS-18</p>	16
<p>COMPETENCIA por temporalidad. La autoridad emisora del acto impugnado no se encuentra obligada a sustentarla. VIII-J-1aS-8</p>	75
<p>CONFLICTO competencial por materia. La improcedencia de la declaratoria de incompetencia para conocer de un juicio contencioso administrativo por un Magistrado Instructor, no impide a las Secciones de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resolver la materia del conflicto suscitado. VIII-J-1aS-5</p>	65
<p>CONFLICTO competencial por materia. La Sala Regional debe regularizar la emisión del acuerdo en el que se declaró incompetente el Magistrado Instructor para conocer de un juicio contencioso administrativo al carecer éste de facultades para realizarlo. VIII-J-1aS-6</p>	69
<p>EXPEDIENTE administrativo.- Se debe exhibir con las documentales que hayan sido ofrecidas por la parte actora. VIII-J-SS-21</p>	38
<p>IMPORTACIÓN temporal.- Forma de acreditar el legal retorno de las mercancías. VIII-J-1aS-9.....</p>	78

IMPROCEDENCIA del juicio contencioso administrativo por falta de afectación de los intereses jurídicos del demandante. Se actualiza esta causa si durante la tramitación del juicio en el que se impugna como autoaplicativa una disposición de carácter general, ésta pierde vigencia y no se acredita que hubiese producido consecuencias materiales. VIII-J-SS-22	41
INCIDENTE de incompetencia por razón de territorio.- Resulta infundado si la materia del juicio principal versa sobre la ubicación del domicilio fiscal de la parte actora. VIII-J-1aS-7	72
LEY Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Los procedimientos de verificación y de imposición de sanciones previstos en el citado ordenamiento, instaurados por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, son autónomos e independientes. VIII-J-SS-24.....	47
LEY Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Momento oportuno para controvertir las irregularidades cometidas en el procedimiento de verificación instaurado por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. VIII-J-SS-25.....	50
PRUEBA pericial. Su falta de desahogo trae consigo una violación de procedimiento que impide el estudio del fondo del asunto. VIII-J-SS-19.....	32

REFUGIADO. Presunción en el temor de persecución para el reconocimiento de la condición de. VIII-J-SS-23	44
RÉGIMEN de incorporación fiscal. Constituye un régimen optativo para los contribuyentes, incluso para aquellos que se encuentren inscritos bajo el régimen general, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 111 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. VIII-J-SS-26	53
RÉGIMEN de incorporación fiscal. El artículo 111 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 2013, establece tres supuestos para tributar bajo dicho régimen. VIII-J-SS-27	57
RÉGIMEN de incorporación fiscal. Los contribuyentes que además de percibir ingresos por las actividades previstas en el artículo 111 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir de 2014, obtengan ingresos por sueldos o salarios, asimilados a salarios o intereses, también se encuentran posibilitados para tributar bajo dicho régimen. VIII-J-SS-28	61
RESIDENCIA. Formas de acreditarla para acceder a los beneficios de un tratado internacional para evitar la doble tributación. VIII-J-SS-20.....	35

VISITADOR, debe identificarse ante el visitado, previamente a la entrega física o material del oficio que contiene la orden de visita domiciliaria. VIII-J-SS-17	7
--	---

**ÍNDICE ALFABÉTICO DE PRECEDENTES
DE SALA SUPERIOR**

ACLARACIÓN de sentencia. Caso en el que no procede. VIII-P-1aS-40.....	273
ACLARACIÓN de sentencia.- Cuándo es improcedente. VIII-P-1aS-49.....	365
ACTIVIDAD irregular del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. La sola exhibición de la sentencia en que se declara la nulidad de la concesión de pensión es insuficiente para demostrarla. VII-P-SS-445	684
AGENCIAMIENTO naviero, contrato representativo equiparable a la comisión mercantil. VII-P-1aS-1428 ...	828
AUDITOR especial de cumplimiento financiero de la Auditoría Superior de la Federación. Es competente para formular pliegos de observaciones derivados de la revisión y fiscalización superior de la cuenta pública. VII-P-SS-427	399

CALIDAD de refugiado. Protección efectiva del Estado de origen. VII-P-SS-440	582
CERTIFICADO de origen. Supuesto en el que no es necesaria su traducción. VIII-P-2aS-12.....	391
COMISIÓN derivada del agenciamiento naviero, resulta gravable a tasa del 0%, de conformidad con el artículo 29 fracción IV inciso D), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, por ser un contrato de representación. VII-P-1aS-1429.....	829
COMPENSACIÓN. La prevista en el artículo 55 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas, debe efectuarse en la estimación siguiente a que sea detectada la diferencia a cargo del contratista, o en el finiquito si dicho pago no se hubiera identificado con anterioridad. VII-P-SS-433.....	515
COMPETENCIA territorial de las Salas Regionales.- Cuando se impugnan tanto los actos de ejecución, como el oficio determinante del crédito y no se conoce este último, para determinar la Sala Regional competente, debe atenderse a la sede de la autoridad que pretenda ejecutarla. VIII-P-2aS-4	367
COMPROBANTES fiscales. Para la deducción del gasto, deben contener en forma expresa el traslado del im-	

puesto al valor agregado, aun cuando el contribuyente se encuentre exento del pago respectivo. (Legislación vigente en 2007). VIII-P-1aS-38	178
CONCESIONES ferroviarias.- El artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, no prevé un supuesto de doble tributación. VII-P-SS-448.....	730
CONCESIONES ferroviarias.- Los ingresos obtenidos por la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga deben incluirse íntegros para el cálculo del pago de derechos, a que se refiere el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos, sin disminuir el costo por servicios de flete interlineal. VII-P-SS-449	731
CONCESIONES ferroviarias. Los ingresos por concepto de renta de carro ajeno deben integrarse a la base del cálculo del pago de derechos prevista en el artículo 232-B de la Ley Federal de Derechos. VII-P-SS-450.....	733
CONDONACIÓN de multas fiscales. El procedimiento previsto en la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, no viola el principio de legalidad tributaria, al prever que la autoridad fiscal pueda determinar los supuestos, requisitos, formas y plazos para el pago de lo no condonado. VIII-P-SS-20.....	131
CONDONACIÓN de multas prevista en el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación y la Regla 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015. Constituye un beneficio otorgado voluntariamente por el legislador,	

por lo que la autoridad está facultada para fijar un plazo perentorio para cubrir las contribuciones y la cantidad de la multa que no haya sido condonada. VIII-P-SS-21 132

CONSOLIDACIÓN fiscal. La fusión de las sociedades controladas del mismo grupo, implica la desincorporación de la o las sociedades de conformidad con el artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2007. VIII-P-1aS-41 275

DECLARACIÓN administrativa de nulidad de una marca registrada en segundo término.- Procede cuando exista otra inscrita con anterioridad, y que sea semejante en grado de confusión. VIII-P-SS-24..... 175

DETERMINACIÓN de la calidad de refugiado. Alcance del término “no quiera” acogerse a la protección de tal país, a que se refiere la fracción I del artículo 13, de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político. VII-P-SS-441 583

DICTAMEN pericial.- Es insuficiente si se presenta en copia simple. VII-P-SS-439 563

DICTAMEN PERICIAL.- Es insuficiente, cuando se pretenda acreditar la medición de volumen o peso sin precisar una medida oficial. VII-P-SS-438..... 562

DIRECTOR General de Auditoría Financiera Federal “C” de la Auditoría Superior de la Federación. Es competente para formular el dictamen técnico en donde se determi-

na la no solventación de la irregularidad por la que se formuló el pliego de observaciones. VII-P-SS-428..... 400

DOBLE tributación. Cuando de los convenios relativos signados por México no pueda determinarse claramente si una empresa extranjera constituye o no un establecimiento permanente en territorio nacional, deberá atenderse a la Ley del Impuesto sobre la Renta y, en caso de subsistir la incertidumbre, a los comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, de la OCDE. VII-P-SS-430 469

DOBLE tributación. La imposición a los beneficios empresariales obtenidos por una empresa extranjera en México, conforme a los comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE, se encuentra supeditada a que esta constituya un establecimiento permanente en territorio nacional. VII-P-SS-431 471

DOBLE tributación. Lineamientos para determinar si una empresa extranjera constituye un establecimiento en México, conforme a los comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, de la OCDE. VII-P-SS-432 472

ELEMENTOS clave de inclusión. Deben actualizarse para el otorgamiento de la condición de refugiado a un extranjero. VII-P-SS-442 585

EMBARGO coactivo sobre cuentas bancarias. Es un acto de ejecución que ocasiona daños y perjuicios de imposible reparación, por lo que procede conceder la suspensión solicitada para el efecto de que cese el estado de inmovilización de la cuenta relativa, si el interés fiscal se encuentra asegurado con otra forma de garantía. VIII-P-2aS-8..... 378

ESTÍMULOS fiscales. Fundamentación y motivación de los decretos de carácter general mediante los cuales se conceden (interpretación del Artículo 3.2., del Capítulo 3, del “Decreto que Compila Diversos Beneficios Fiscales y Establece Medidas de Simplificación Administrativa”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de marzo de 2012). VII-P-SS-429 427

EVALUACIÓN conjunta de los exámenes del proceso de control de confianza, que se refiere en los artículos 54 y 58 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, validez de la. VII-P-SS-443..... 659

EVALUACIÓN conjunta prevista en los artículos 54 y 58 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Su invalidez trae consigo la nulidad de la resolución que separó al servidor público adscrito a la citada Institución. VII-P-SS-444..... 660

EXENCIÓN de pago del impuesto al valor agregado. Tiene derecho a ella, el contribuyente que actualice cual-

quiera de las dos actividades señaladas en los artículos 9, fracción II, de la Ley relativa y 29, de su Reglamento. [Aplicación de la jurisprudencia P./J. 4/2016 (10a.).] VIII-P-1aS-39.....	179
FUNDAMENTACIÓN y motivación. De la orden para llevar a cabo una notificación por estrados, prevista en el artículo 134, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2013. VIII-P-2aS-6.....	374
IMPUESTO al valor agregado, los gastos derivados de la prestación de servicios exportados por concepto de comisiones aprovechados de forma exclusiva por residentes en el extranjero sin establecimiento en el país, deben gravarse a la tasa del 0%. (Normatividad vigente hasta el 04 de diciembre de 2006). VII-P-1aS-1430	830
IMPUESTO sobre la renta. Los efectos de la desincorporación de las sociedades pertenecientes a un mismo grupo de empresas que consolidan por virtud de su fusión. VIII-P-1aS-42	276
INCIDENTE de incompetencia por razón de territorio.- Las Secciones de la Sala Superior, tienen facultades para determinar que una Sala diversa a la indicada por la incidentista resulta competente para conocer de un juicio. VIII-P-1aS-45.....	347
INCIDENTE de incompetencia.- Supuesto en que resulta improcedente. VIII-P-1aS-48.....	363

INFRACCIÓN administrativa prevista en la fracción XVIII del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, presupuestos para sancionar el “uso” no autorizado de una marca registrada. VIII-P-SS-19 119

JUICIO contencioso administrativo resulta procedente su sobreseimiento. Si durante su tramitación el acto o acuerdo de carácter general que concede un derecho o impone una restricción es reformado, sustituido o derogado y no se demuestra su ultractividad. VII-P-SS-446..... 697

LEY de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados. El Acuerdo por el que se Determinan Centros de Origen y Centros de Diversidad Genética del Maíz, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de noviembre de 2012, establece, con apego a la ley, las medidas necesarias para la protección del maíz, sus razas, variedades y parientes silvestres. VIII-P-SS-17..... 83

LEY de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados. El Acuerdo por el que se Determinan Centros de Origen y Centros de Diversidad Genética del Maíz, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de noviembre de 2012, no restringe la libertad de comercio. VIII-P-SS-18 84

NOTIFICACIÓN fiscal. Su circunstanciación en el acta parcial de inicio levantada con motivo de una visita domiciliaria se rige por las reglas de la sana crítica. VIII-P-2aS-10..... 385

NOTIFICACIÓN por estrados. Requisitos legales, interpretación de los artículos 134, 137 y 139 del Código Fiscal de la Federación, vigentes hasta el 31 de diciembre de 2013. VIII-P-2aS-5.....	370
OFICIO de solicitud de datos, documentos e informes, no requiere para su legalidad, señalar el plazo para concluir la revisión de gabinete. VIII-P-1aS-43.....	278
ORDEN de revisión de escritorio o de gabinete.- No es necesario que la autoridad señale la fecha de duración y/o conclusión. VIII-P-1aS-44.....	280
PLAZO de suspensión establecido en el artículo 46-A, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, debe computarse de manera consecutiva. VIII-P-2aS-11.....	387
PRINCIPIO de interés superior de la niñez. Su protección debe ser irrestricta al resolver la solicitud de cambio de condición de residencia en el país, presentada por un extranjero. VII-P-SS-447.....	710
PROCEDIMIENTO de revisión de la cuenta pública. Al ser autónomo de aquel procedimiento para el fincamiento de responsabilidad resarcitoria, no existe obligación legal de dar oportunidad al presunto infractor para participar en el primero (legislación vigente hasta el 18 de julio de 2016). VII-P-SS-434.....	516
PROCEDIMIENTOS de revisión de la cuenta pública y de fincamiento de responsabilidades administrativas	

resarcitorias. Constituyen procedimientos autónomos e independientes (legislación vigente hasta el 18 de julio de 2016). VII-P-SS-435	518
PRUEBAS, valoración de las. En el juicio contencioso administrativo federal. VIII-P-2aS-9.....	381
REGLA 2.17.8 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, al establecer el procedimiento para determinar el porcentaje de condonación solicitada, no viola los principios de reserva y primacía de la ley. VIII-P-SS-22	134
RESOLUCIÓN del recurso de revocación favorable al gobernado, es susceptible de impugnarse a través del juicio de lesividad. VII-P-1aS-1431.....	832
RESPONSABILIDAD resarcitoria. No se actualiza si las diferencias de pago objeto de la irregularidad imputada al presunto infractor con motivo de un contrato de obra pública son compensadas en la estimación subsecuente a su detección, o en su defecto en el finiquito, en términos del artículo 55 de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionadas con las Mismas. VII-P-SS-436	520
RESPONSABILIDAD resarcitoria. Para su fincamiento es indispensable la acreditación de un menoscabo o perjuicio a la Hacienda Federal (legislación vigente hasta el 18 de julio de 2016). VII-P-SS-437	521
SALA Especializada en Materia Ambiental y de Regulación. Es competente para conocer de los juicios cuyos	

actos impugnados se funden en las leyes a que se refiere la fracción XI del artículo 2o. de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. VIII-P-2aS-13 394

VALORACIÓN de mercancías en aduana. La autoridad se encuentra constreñida a expresar los fundamentos y motivos por los cuales consideró pertinente implementar algún método de valoración de mercancías. VIII-P-1aS-46..... 360

VIOLACIÓN substancial del procedimiento.- Se actualiza cuando el Magistrado Instructor omite proveer respecto de la admisión del recurso de reclamación. VIII-P-SS-23 173

ÍNDICE DE ACUERDOS GENERALES Y JURISDICCIONALES DE SALA SUPERIOR

SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-17. G/55/2016..... 953

SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-18. G/56/2016..... 955

SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-19. G/57/2016..... 958

SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-20. G/58/2016..... 960

SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-21. G/59/2016.....	962
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-22. G/60/2016.....	964
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-23. G/61/2016.....	966
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-24. G/62/2016.....	968
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-25. G/63/2016.....	971
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-26. G/64/2016.....	973
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-27. G/65/2016.....	976
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-SS-28. G/66/2016.....	979
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-1aS-5. G/S1-23/2016	982
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-1aS-6. G/S1-24/2016	986

SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-1aS-7. G/S1-25/2016	990
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-1aS-8. G/S1-26/2016	994
SE FIJA la jurisprudencia Núm. VIII-J-1aS-9. G/S1-27/2016	997
FE de erratas.....	1019

FE DE ERRATAS

Revista 1, Agosto 2016

En la página 263, sexto renglón:

Dice: VII-P-2aS-1017

Debe decir: VII-P-2aS-1018

Editorial

- **Análisis de las Leyes Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y General de Víctimas: desafíos y oportunidades de un régimen en construcción**

Mag. Magda Zulema Mosri Gutiérrez

- **La reforma energética: disposiciones constitucionales y legales en materia de hidrocarburos**

Lic. Manuel Quijano Méndez

- **Los derechos humanos frente al gasto de los recursos públicos en México**

Lic. Jessica Calderón García

- **El secreto fiscal y los datos personales de contribuyentes incumplidos: ¿Información de interés público?**

Lic. Guillermo Torres Domínguez

- **Estudio y análisis sobre las normas jurídicas**

Mtra. Sagrario Berenice López Hinojosa

- **El principio de autonomía de la voluntad**

Mtra. Aida del Carmen San Vicente Parada

- **Inaplicación de la jurisprudencia bajo un control difuso de la constitucionalidad y/o convencionalidad**

Lic. Jaime Efraín Tinoco Miranda

- **La vulneración al derecho fundamental de no autoincriminación en el proceso penal de los delitos fiscales**

Lic. Hiliana Mayrani Espinosa Rayas

- **Inconstitucionalidad de la limitación a las deducciones personales**

Lic. Maricela Jiménez Hernández