



UNIVERSIDAD DE SONORA
"El Saber de mis Hijos hará mi Grandeza"

UNIDAD REGIONAL CENTRO
DIVISION DE CIENCIAS
SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO

*"LA ORDEN DE EMBARGO PRECAUTORIO EN
MÉXICO, DICTADA POR UNA AUTORIDAD
DISTINTA A LA JURISDICCIONAL COMO
VIOLATORIA DE LAS GARANTÍAS
FUNDAMENTALES CREADOR DE
INCONSTITUCIONALIDAD"*

TESIS PRESENTADA POR:

Pavel Humberto Núñez Moreno

Hermosillo, Sonora, México, 2009

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



"El saber de mis hijos
hará mi grandeza"



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

LA ORDEN DE EMBARGO PRECAUTORIO EN MÉXICO,
DICTADA POR UNA AUTORIDAD DISTINTA A LA
JURISDICCIONAL COMO VIOLATORIA DE LAS
GARANTÍAS FUNDAMENTALES CREADOR DE
INCONSTITUCIONALIDAD



Pavel Humberto Núñez Moreno

Hermosillo, Sonora

2009

*“LA ORDEN DE EMBARGO PRECAUTORIO EN MÉXICO,
DICTADA POR UNA AUTORIDAD DISTINTA A LA
JURISDICCIONAL COMO VIOLATORIA DE LAS GARANTÍAS
FUNDAMENTALES CREADOR DE INCONSTITUCIONALIDAD”*

Pavel Humberto Núñez Moreno

DIRECTOR: LIC. HECTOR GUILLERMO CAMPBELL ARAUJO.

COMISION REVISORA: LIC. ARMANDO ANDRADE CABRERA.
LIC. JORGE ENRIQUE CASTRO QUINTERO.
LIC. CARLOTA ISABEL HERRERA BAZAN.
LIC. MANUEL MERCADO AMPARANO.

Hermosillo, Sonora, México, 2009.

Hermosillo Sonora a 12 de octubre de 2009

AMA TU PROFESION

Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida un consejo sobre su destino, consideres un honor proponerle que se haga abogado.

Decálogo del Abogado

NOMBRE DEL TEMA:

“LA ORDEN DE EMBARGO PRECAUTORIO EN MÉXICO, DICTADA POR UNA AUTORIDAD DISTINTA A LA JURISDICCIONAL COMO VIOLATORIA DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES CREADOR DE INCONSTITUCIONALIDAD.”

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

¿EN QUE MEDIDA SON ANTICONSTITUCIONALES LAS ORDENES DE EMBARGO DICTADAS POR UNA AUTORIDAD FISCAL?

HIPOTESIS:

LAS ORDENES DE EMBARGO DICTADAS POR UNA AUTORIDAD FISCAL SON PRESUNTAMENTE INCONSTITUCIONALES PUESTO QUE VIOLAN DISTINTOS PRECEPTOS DE LA CATRTRA MAGNA QUE CONSAGRAN LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA, ESPECIFICAMENTE EL ARTICULO 14 QUE A LA LETRA DICE:

*“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus **propiedades, posesiones o derechos**, sino **mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el***

que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

OBJETIVOS:

Conocer si los embargos dictados por una autoridad recaudatoria se apegan a los preceptos constitucionales, y si es así, saber porque aun se siguen aplicando las leyes fiscales anticonstitucionales.

MARCO TEORICO

A lo largo de la investigación confrontaremos la idea de las autoridades fiscales de ejecutar por si mismas el procedimiento económico-coactivo (embargo), con la idea de que esta medida es una clara violación a los preceptos constitucionales, que por el rango en que se sitúan en la legislación mexicana, no pueden ser en ninguna forma rebasado o contrapuesto con ninguna ley de ninguna naturaleza, inclusive con un tratado internacional; esto, a fin de dejar a salvo uno de los principios fundamentales en la función del estado mexicano, el *“principio de supremacía constitucional”*.

El presente estudio, se refiere a la problemática que surge al momento de aplicar erróneamente una ley vigente, y lo digo porque cuando hablamos de una ley que contraviene u omite limitantes o prohibiciones de una ley de mayor jerarquía, estamos hablando de una ley discutida, aprobada y aplicada de forma errónea, ya que viola el principio de la jerarquía de las leyes, que establece que una ley secundaria no puede estar por encima de la ley a la que explica, y por tanto, ninguna ley mexicana podrá imponer facultades (autoridades) y obligaciones por encima de las que otorga la constitución, en los casos en que exista un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado.

Para el caso, y sabiendo que los problemas de leyes inconstitucionales son reales y vigentes en México, el Estado Mexicano, ha creado instancias correctivas e inclusive preventivas al respecto, las cuales pueden ser usadas por los particulares en contra de actos violatorios de sus garantías cometidos por una autoridad de cualquier índole en la jerarquía mexicana.

Durante la trayectoria de esta exposición de ideas, se contemplarán diversos ángulos de manera descriptiva y analítica de la

acción de inconstitucionalidad enfocada específicamente a la facultad que el derecho mexicano le otorga a las autoridades fiscales para que estas por medio de si mismas, sin intervención de una etapa de juicio y sin otorgar ningún medio de defensa al contribuyente, liberen ordenes de embargo en contra del sujeto pasivo, ligando estrechamente estos actos a debates acerca de su propia legitimidad, y sobre todo si estos son considerados como ordenes de autoridades fiscales que transgreden las garantías de seguridad jurídica que otorga nuestra Constitución.

Para la mayor comprensión del tema, ya que la presente obra no solo va dirigida a conocedores del derecho, sino también a lectores ajenos a este, se han incluido ciertos aspectos didácticos que facilitarán la comprensión del tema de una manera sencilla, como la colocación de conceptos básicos, apoyo visual e inclusive aspectos históricos del tema que estamos abordando; lo anterior, extraído de las fuentes aplicables que el tema en cuestión requiere.

A B R E V I A T U R A S

*TFJFA-----TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

*SCJN-----SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

*PJF-----PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.

*SHCP-----SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.

*CFF-----CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

*CP-----CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

INTRODUCCION

Para una exposición más clara de las fases de la investigación, y por ser apegado a la metodología moderna, el presente trabajo ha sido dividido en capítulos, en los cuales la información se desglosará primeramente en los datos metodológicos de la investigación (hipótesis, objetivos etc.); posteriormente, empezará el cuerpo de la investigación, con el capítulo I, el cual contiene datos históricos y conceptos generales del tema. En el segundo capítulo, se hablará del tema de una manera general. En el capítulo III se tendrán los aspectos contemplados en la legislación vigente, así como criterios jurisprudenciales; el capítulo IV será la etapa final de la investigación, ya que en ella se mencionarán las propuestas y como el problema en cuestión nos afecta de manera concreta como comunidad. Y las conclusiones del tema serán expuestas en el capítulo V, siendo la parte propositiva de la investigación.

Con el presente documento espero despertar inquietudes en los lectores no solo acerca del problema de embargo anticonstitucional, sino de la facilidad con la que emanan las leyes del órgano legislativo sin siquiera cerciorarse si la ley expedida cumple con las formalidades y

exigencias constitucionales, ya que al ser expedida una ley “imperfecta”, inconstitucional o anticonstitucionalmente, estamos hablando de un perjuicio que alcanzará al gobernado, como lo es el caso de los embargos efectuados por la autoridad fiscal, cuya única escapatoria a la ley mal aplicada vendría siendo el amparo y la protección de una autoridad constitucional.

C A P I T U L O 1

1.1 PRECEDENTES HISTÓRICOS

Desde el principio de los tiempos, el hombre ha visto la necesidad de agruparse en clanes para asegurar su propia supervivencia, esto ha dado pie a que las mismas sociedades que una vez fueron salvajes e irracionales fueran evolucionando políticamente, esto derivado de las circunstancias en las que el hombre se dedicaba principalmente a la caza y a la recolección, viajando de un territorio a otro como nómadas, pero al ir perfeccionando sus técnicas de supervivencia con el uso de herramientas cada vez más sofisticadas, se fue generando el excedente de sus productos, y esto los llevó a que entre familias intercambiaran bienes y servicios, iniciando de esta manera *el trueque*. Dadas estas circunstancias de avance cultural y tecnológico, el hombre descubre y se apega a la agricultura y a la cría de animales para consumo humano, creándose así la forma de vida sedentaria; en este momento, es cuando surgen los vínculos más fuertes entre los hombres con sus tierras y con los otros clanes. Se dan avances nunca antes vistos, empieza surgir el

comercio, la propiedad privada, y por lo tanto, surge el derecho en su forma más arcaica.

Con el paso del tiempo, estas practicas del derecho se fueron perfeccionando, hasta llegar a la cuna del derecho actual, que fue en la civilización de la cultura romana, en la cuál surgieron y se suavizaron la mayoría de las figuras jurídicas que conocemos actualmente, que por cierto en la etapa imperial – romana solo se definía al derecho civil o *ius civile*; pasando por otras etapas de modelación como lo fueron la medieval y la época moderna, en la que los aspectos mercantilistas o fiscales empezaron a tener gran realce, ya que la mayoría de la actividad que realizaba el ser humano tenia que ver con el comercio, puesto que el hombre no era ya mas un esclavo, sino que pasó a ser una persona libre, la cual podía dedicarse a la profesión que más le pareciera, siempre y cuando fuera lícita. De ahí la importancia que se le empieza a dar a los códigos en materia de comercio y materia fiscal, verbigracia el Código de Napoleón, hasta trasladarnos a la edad contemporánea, en la que estos preceptos se encuentran vertidos en casi todas las legislaciones del mundo, e inclusive hablando de México, estas ideas se

encuentran respaldadas a nivel constitucional, otorgándoles a los gobernados además, las garantías de seguridad jurídica.

1.2 CONCEPTOS BASICOS

Para una mayor comprensión del tema, se ha destinado este apartado en el que se definirán conceptos de uso reiterado en la investigación, esto a fin de aprovechar al máximo el contenido del mismo y evitar confusiones con terminología jurídica.

Por tratarse de un tema en gran parte fiscal, resulta conveniente analizar primero el concepto estándar de derecho fiscal cimentado por Raúl Rodríguez Lobato, el cuál reza:

“DERECHO FISCAL: *Es el sistema de normas jurídicas que, de acuerdo con determinados principios comunes entre ellos, regulan el establecimiento, control y recaudación de los ingresos de derecho público del estado, derivados del ejercicio de su potestad tributaria; así como también regula, las relaciones existentes entre el estado y los ciudadanos en su carácter de contribuyentes”.*

Puesto que la investigación alude a una acción que va en contra de la Constitución Federal, es necesario que se tenga un concepto estricto de lo que ella significa:

“CONSTITUCION: *Por constitución se entiende la forma real y efectiva en que se organiza y funciona un Estado; es decir, el modo en el que realmente está constituido el poder dentro de él. Cuando se habla de Constitución, sin embargo, se entiende el conjunto de normas supremas que rigen la organización y el funcionamiento de un Estado. Son normas jurídicas, no una situación de hecho, que generan derechos y obligaciones.*

Es un término que procede del latín cum con y statuere establecer. Es la norma fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada para regirlo. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno y organización de las instituciones en que tales poderes se asientan. También garantiza al pueblo determinados derechos”.

(Énfasis añadido)

Una parte importante en el tema abordado, lo lleva el autor del mismo acto que se pretende escudriñar, y por tal motivo resultaría de gran utilidad conocer la definición doctrinal de este ente:

“AUTORIDAD FISCAL: *Dícese del representante del poder público que está facultado para recaudar impuestos, controlar a los causantes, imponer sanciones previstas por*

el Código Fiscal, e interpretar disposiciones de la ley, entre otros”.

El mismo tema nos lleva a la necesidad de indagar acerca de lo que es el embargo, desde su punto de vista más teórico; esto, con la finalidad de que se tenga una idea clara de cual es la acción de la autoridad administrativa sujeta al debate:

“EMBARGO: *Retención de bienes por mandamiento administrativo o judicial, en espera de juicio.*

(...)

Figura de Derecho procesal consistente en la ocupación e intervención judicial de determinados bienes, hecha por mandamiento de juez competente, bien por razón de delito o bien con la finalidad de sujetarlos al cumplimiento de las responsabilidades derivadas del impago de deudas o de otra obligación de índole económica. Embargo ejecutivo: Ocupación de una parte seleccionada del patrimonio del deudor con el objeto de resarcir al acreedor...

Apoderamiento de los bienes de un deudor en un proceso ejecutivo para, con su venta, satisfacer la obligación incumplida.

Intervención judicial de las propiedades del deudor para llegar a un acuerdo de pago”.

Como se advierte del párrafo que antecede, la actuación de la autoridad impositiva no puede ser caprichosa o unilateral, sino que por el

contrario debe de observar exhaustivamente el orden jurídico que la regula, es decir, debe inexcusablemente subordinarse al cumplimiento de la ley aplicable. La diligencia de traba de embargo se encuentra regulada por el Capítulo III denominado Del Procedimiento Administrativo de Ejecución del Código Fiscal de la Federación (CFF), orden jurídico que prevé la existencia de dos clases de embargos:

1. Embargo precautorio, y
2. Embargo definitivo.

El embargo precautorio, su nombre lo precisa, es un embargo de corte provisional, preparatorio, no definitivo, razón por la cual solo resulta procedente en determinados casos excepcionales, justificándose su aplicación en la necesidad de que el fisco asegure el interés fiscal a su cargo en forma inmediata. Contrastantemente, el embargo definitivo adolece de poseer firmeza. En este sentido, los artículos 145 y 145-A del Código Fiscal de la Federación vigente, al respecto regulan:

“Artículo 145. Las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la Ley, mediante procedimiento administrativo

de ejecución.

Se podrá practicar embargo precautorio, sobre los bienes o la negociación del contribuyente, para asegurar el interés fiscal, cuando el crédito fiscal no sea exigible pero haya sido determinado por el contribuyente o por la autoridad en el ejercicio de sus facultades de comprobación, cuando a juicio de ésta exista peligro inminente de que el obligado realice cualquier maniobra tendiente a evadir su cumplimiento. En este caso, la autoridad trabará el embargo.

La autoridad que practique el embargo precautorio levantará acta circunstanciada en la que precise las razones del embargo.

La autoridad requerirá al obligado para que dentro del término de 10 días desvirtúe el monto por el que se realizó el embargo. El embargo quedará sin efecto cuando el contribuyente cumpla con el requerimiento. Transcurrido el plazo antes señalado, sin que el obligado hubiera desvirtuado el monto del embargo precautorio, éste quedará firme.

El embargo precautorio practicado antes de la fecha en que el crédito fiscal sea exigible, se convertirá en definitivo al momento de la exigibilidad de dicho crédito fiscal y se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución.

Si el particular garantiza el interés fiscal en los términos del artículo 141 de este Código, se levantará el embargo.

Son aplicables al embargo precautorio a que se refiere este artículo y al previsto por el artículo 41, fracción II de este Código, las disposiciones establecidas para el embargo y para la intervención en el procedimiento administrativo de ejecución que, conforme a su naturaleza, le sean aplicables.

Artículo 145-A. Las autoridades fiscales podrán decretar el aseguramiento de los bienes o la negociación del contribuyente cuando:

I. El contribuyente se oponga u obstaculice la iniciación o desarrollo de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales o no se pueda notificar su inicio por haber desaparecido o por ignorarse su

domicilio.

II. Después de iniciadas las facultades de comprobación, el contribuyente desaparezca o exista riesgo inminente de que oculte, enajene o dilapide sus bienes.

III. El contribuyente se niegue a proporcionar la contabilidad que acredite el cumplimiento de las disposiciones fiscales, a que se está obligado.

IV. Se realicen visitas a contribuyentes con locales, puestos fijos o semifijos en la vía pública y dichos contribuyentes no puedan demostrar que se encuentran inscritos en el registro federal de contribuyentes, ni exhibir los comprobantes que amparen la legal posesión o propiedad de las mercancías que vendan en esos lugares. Una vez inscrito el contribuyente en el citado registro y acreditada la posesión o propiedad de la mercancía, se levantará el aseguramiento realizado.

V. Se detecten envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas sin que tengan adheridos marbetes o precintos o bien no se acredite la legal posesión de los marbetes o precintos, se encuentren alterados o sean falsos.

En los casos anteriores, la autoridad que practique el aseguramiento deberá levantar acta circunstanciada en la que precise las razones para hacerlo.

El aseguramiento precautorio quedará sin efectos si la autoridad no emite, dentro de los plazos a que se refieren los artículos 46-A y 48 de este Código en el caso de las fracciones II, III y V y de 18 meses en el de las fracciones I y IV, contados desde la fecha en que fue practicado, resolución en la que determine créditos fiscales. Si dentro de los plazos señalados la autoridad determina algún crédito, dejará de surtir efectos el aseguramiento precautorio y se proseguirá el procedimiento administrativo de ejecución conforme a las disposiciones de este Capítulo, debiendo dejar constancia de la resolución y de la notificación de la misma en el expediente de ejecución“.

En consecuencia, claramente se advierte que el contenido del artículo que se cita es complejo; efectivamente son varias las disposiciones que se regulan, mismas que en este acto procederemos a analizar. En primer término, reiterando lo inicialmente indicado, hay que decir que el embargo precautorio es un embargo de carácter extraordinario y no definitivo, razón por la cual deberá de cuidarse que su traba sólo se efectúe con motivo de la actualización de las hipótesis normativas a que se refiere el artículo 145 del Código Tributario. alguna de estas hipótesis normativas debe de actualizarse indiscutiblemente en el caso específico de que se trate como requisito *sine qua non* de procedencia del propio embargo provisional, su ausencia, desde luego, traerá como consecuencia la antijuridicidad de la traba correspondiente.

De alguna forma ya se ha matizado que es un embargo definitivo, al que contrastantemente respecto del precautorio se debe de conceptualizar como aquel que se traba como consecuencia de la existencia de un crédito fiscal debidamente determinado y liquidado. A este tipo de embargo le resultan aplicables en lo conducente los mismos extremos que al precautorio.

C A P I T U L O

2

2.1 LA OBLIGACION FISCAL

En el derecho fiscal intervienen dos sujetos, por un parte el activo por otra el pasivo; siendo el primero de estos la autoridad fiscal que controla y recauda los ingresos del estado, y por otra parte el pasivo, al cual se le imponen los créditos fiscales derivados de su actividad económica específica, la cual se toma como una obligación fiscal.

La obligación fiscal siempre se satisface y regula conforme a normas de derecho público, y tiene su fuente sólo en la ley, por lo que de esta manera cumple con el principio de legalidad. El acreedor siempre es el estado, y la calidad de deudor o sujeto pasivo puede adquirirla una entidad desconocida para la obligación del derecho privado. La obligación fiscal tiene también como finalidad recaudar las cantidades necesarias para sufragar los gastos públicos; esta surge solo con la realización de hechos o actos jurídicos imputables al sujeto pasivo directo, y responsabiliza al tercero que interviene en la realización del

hecho imponible, sea como representante o mandatario del sujeto pasivo directo. El objeto es único y consiste siempre en dar, y este dar solo se satisface en efectivo y excepcionalmente en especie

2.2 LIMITE CONSTITUCIONAL DE LA ACCION FISCAL.

Tomando en cuenta el principio de supremacía constitucional, tenemos a la Constitución como la legislación de mayor jerarquía en el país, y por esto se entiende que ningún precepto ni otra ley o cualquier documento que tenga la característica de esta, podrá ir en contra o situarse por encima de lo que establece la Constitución. Por tanto resulta de gran importancia recalcar los principios establecidos por esta Carta Magna, que son los siguientes:

- De legalidad.
- De proporcionalidad y equidad.
- De generalidad.
- De igualdad.
- De destinación de los tributos a satisfacer los gastos públicos.
- De irretroactividad de la ley.

- De audiencia.
- De derecho de petición y
- De no confiscación de bienes.

Explicando el primero de ellos, encontramos que ningún órgano del estado puede tomar una decisión que no esté establecida en una ley anteriormente dictada. Por lo anterior este principio es de los de más peso, puesto que el principio de legalidad es absoluto y no casi absoluto; este principio será de gran importancia con posterioridad, ya que el acto inconstitucional en cuestión lo transgrede claramente. Este se encuentra consagrado en el artículo 16 de la ley fundamental.

Otro principio consagrado a nivel constitucional y que nos es de vital importancia es el principio de la garantía de audiencia, ya que inclusive la SCJN señala que constituye un derecho de los particulares frente a las autoridades administrativas y judiciales para que tengan oportunidad de ser oídos en defensa de sus derechos antes de que estos sean afectados, es decir que se les de la oportunidad para hacerlo. De esta manera se obliga a las autoridades a que oigan a los interesados y se les de oportunidad de defenderse en todos aquellos casos en que pueden resultar afectados sus derechos y, por lo tanto, “**será**

anticonstitucional toda ley ordinaria que no consagre la garantía de audiencia a favor de los particulares”.

Lo anterior encuentra sustento en la tesis aislada en materia Administrativa de la Octava Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989, que a la letra dice:

“No. Registro: 228,881

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa, Común

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación
III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989*

Tesis:

Página: 573

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.- La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevia todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más

general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 93/89. Federico López Pacheco. 27 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.”

Igualmente resulta aplicable al caso el criterio aislado establecido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Novena Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, tesis P. VIII/2007, Página: 6, la cual en su rubro y texto señalan:

“No. Registro: 172,667

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Abril de 2007

Tesis: P. VIII/2007

Página: 6

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las

Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número VIII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada."

En efecto, la legislación secundaria hoy sometida a escrutinio (CFF), omite flagrantemente la consagración del principio de la garantía

de audiencia, puesto que en su artículo 145, cuyo contenido integro se transcribe:

“Artículo 145. *Las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la Ley, mediante procedimiento administrativo de ejecución.*

Se podrá practicar embargo precautorio, sobre los bienes o la negociación del contribuyente, para asegurar el interés fiscal, cuando el crédito fiscal no sea exigible pero haya sido determinado por el contribuyente o por la autoridad en el ejercicio de sus facultades de comprobación, cuando a juicio de ésta exista peligro inminente de que el obligado realice cualquier maniobra tendiente a evadir su cumplimiento. En este caso, la autoridad trabará el embargo.

La autoridad que practique el embargo precautorio levantará acta circunstanciada en la que precise las razones del embargo.

La autoridad requerirá al obligado para que dentro del término de 10 días desvirtúe el monto por el que se realizó el embargo. El embargo quedará sin efecto cuando el contribuyente cumpla con el requerimiento. Transcurrido el plazo antes señalado, sin que el obligado hubiera desvirtuado el monto del embargo precautorio, éste quedará firme.

El embargo precautorio practicado antes de la fecha en que el crédito fiscal sea exigible, se convertirá en definitivo al momento de la exigibilidad de dicho crédito fiscal y se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución.

Si el particular garantiza el interés fiscal en los términos del artículo 141 de este Código, se levantará el embargo.

Son aplicables al embargo precautorio a que se refiere este artículo y al previsto por el artículo 41, fracción II de este Código, las disposiciones establecidas para el embargo y para la intervención en el procedimiento administrativo de ejecución que, conforme a su naturaleza, le sean aplicables.”

2.3 LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS CON FACULTADES JURISDICCIONALES.

Las autoridades administrativas se clasifican en administradoras y exactotas. Las primeras son las que tienen a su cargo la administración de los tributos y por tanto para la ejecución de las leyes impositivas con las que efectúan las interpretaciones legales, las determinaciones de los tributos, etc. Las segundas son las que únicamente recaudan los tributos y ejecutan en la esfera administrativa las órdenes o resoluciones de las autoridades administrativas. En contraste las autoridades con facultades jurisdiccionales son aquellas que en los términos de la ley ejercen jurisdicción, es decir tienen a su cargo **dirimir las controversias entre el gobernado y el fisco** cuando existe una oposición legítima de los intereses con motivo de la aplicación de la ley tributaria, estas autoridades se clasifican en administrativas y judiciales propiamente dichas, según forme parte del poder ejecutivo o del poder judicial, es decir, la clasificación atiende exclusivamente al aspecto forma u órgano de la autoridad, ya que desde el punto de vista material ambas ejercen una función jurisdiccional.

Del párrafo anterior cabe puntualizar que una autoridad judicial que realiza un acto jurisdiccional, produce un acto materialmente jurisdiccional y formalmente jurisdiccional; pero una autoridad dependiente del poder ejecutivo que realiza un acto “jurisdiccional”, produce materialmente un acto jurisdiccional, *pero* formalmente sigue siendo un acto administrativo, pese a que la autoridad administrativa esté investida con facultades jurisdiccionales propiamente dichas, y por lo tanto la autoridad fiscal no está facultada totalmente para imponer secuestro de bienes para embargo, para este acto, la Constitución requiere que la autoridad que dicte esta orden sea formal y materialmente judicial.

Por otra parte, el acto de embargo se encuentra constituido dentro de una visita domiciliaria, ya que aquella es consecuencia de esta y por lo tanto van concatenadas. Al respecto, se señala que esta orden es violatoria del artículo 16 constitucional, ya que en este precepto se ordena a que la visita domiciliaria es para comprobar el cumplimiento de obligaciones fiscales, sujetándose a las formalidades prescritas para los cateos.

La Constitución señala además que la autoridad deberá de analizar antes de cualquier acto privativo de un bien o derecho, las pruebas que este tuviera que ofrecer, ya que de lo contrario dejaría al ciudadano en estado de indefensión. Lo anterior se encuentra respaldado por el:

“Artículo 14. (...)

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

Por ser la materia trascendental de debate, se tiene en cuenta que la autoridad fiscal realiza el procedimiento económico – coactivo para hacer efectivos los créditos fiscales, sin necesidad de que intervenga el Poder Judicial u otra autoridad con facultades jurisdiccionales para hacer valedero el derecho. Este acto denominado “carácter ejecutorio de las resoluciones administrativas” **encuentra su fundamento en la necesidad de que las atribuciones del estado que la legislación positiva ordena se realicen en forma administrativa y no estén sujetas a las trabas y dilaciones que significa la intervención de los tribunales y el procedimiento judicial.** La anterior fundamentación que dan las autoridades fiscales parecen ser un tanto platónico - románticas

al respecto, pero no por el hecho de que estas se basen en principios “justos” o con carácter colectivo se va a llegar a transgredir una máxima constitucional; si fuera así, ¿donde quedaría el principio de legalidad, de supremacía de la ley y de seguridad jurídica?.

Tales ideas no tienen fundamento constitucional y es que la Ley fundamental mexicana no prevé tal hipótesis, lo que ha llevado a la doctrina y a la autoridad mediante sus criterios, a elaborar forzadas interpretaciones del texto constitucional para darle apoyo jurídico a la facultad económica coactiva del estado, ya que por encima de los fines recaudatorios de este, plasmados en el pacto federal, se encuentran las garantías individuales del gobernado.

C A P I T U L O

3

Entramos a este capítulo con las referencias legales, puesto que ya ha quedado firme el aspecto doctrinal del tema tratado.

3.1 PRECEPTOS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDOS.

Al efecto, cabe mencionar los artículos de la constitución vulnerados por la autoridad fiscal en la orden de embargo dictada por ella misma; se señalan a continuación para su estudio y análisis. Lo anterior para posteriormente hacer una contraposición con la legislación fiscal a fin de corroborar su legitimación o improcedencia:

Artículo 14 Constitucional:

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

Artículo 17 Constitucional:

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de

manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

Queda plasmado de una forma clara lo que se quiso decir en estos preceptos, puesto que lo que se pretende es dejar a salvo el patrimonio de las personas en tanto no se siga un proceso con todas las garantías que ello conlleva, por lo tanto este deberá de ser ventilado en un tribunal, siendo este el órgano del Poder Judicial u otro tribunal con atribuciones **materialmente jurisdiccionales** (vbgr. T.F.J.F.A); y no por una autoridad fiscal ordenadora y ejecutora que pretende extralimitarse en las funciones que le otorga la carta magna.

Artículo 16 constitucional:

*“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.*

*La autoridad administrativa podrá practicar **visitas domiciliarias únicamente** para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos”.*

(Énfasis añadido).

Hemos visto a lo largo de la investigación que la **autoridad competente** para dictar órdenes de embargo sigue siendo la

autoridad jurisdiccional o bien, una autoridad administrativa con facultades constitucionales para tal efecto, por lo que también este precepto entra en conflicto con la legislación fiscal, en sus artículos de 145 al 196.

Como quedó expresado en los capítulos anteriores, interpreto a la acción de embargo como un evento desprendido de una visita domiciliaria, ya que aquel no existiría sin este, por lo que resulta improcedente una vez más lo consagrado por el CFF, toda vez que solo podrá realizar este tipo de visitas en los casos que señaló el artículo anterior, y ya que si se tuviera que exceder a una acción de embargo, la autoridad administrativa lo tendría que solicitar a la autoridad con facultades jurisdiccionales con todas las formalidades que el procedimiento requiere.

3.2 PRECEPTOS DEL CFF VIOLATORIOS DE LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES.

El embargo precautorio y el embargo definitivo, como todo acto de autoridad, debe de encontrarse jurídicamente fundado y motivado, si bien

este requisito no se encuentra expresamente enunciado en el artículo 145 del CFF, se deduce la necesidad de su cumplimiento de lo literalmente regulado por el artículo 38 fracción III del mismo ordenamiento, precepto jurídico que regula los elementos que deben de observarse para que un acto administrativo que deba de notificarse a un particular sea legal. Al respecto el artículo de referencia indica lo siguiente:

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

I. Constar por escrito.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.

Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad. “

En este contexto, resulta conveniente aclarar que por fundamentación se entiende a la cita completa y correcta de los artículos

de la ley que otorgan potestad a la autoridad fiscal para actuar en el sentido en que lo hace, por otra parte, se debe jurídicamente de entender por motivación la indicación de los razonamientos lógico jurídicos que demuestren que la hipótesis normativa que regula determinado precepto legal se actualiza en el caso específico de que se trate o, dicho de otra forma, la expresión de las circunstancias especiales, razones particulares y causas inmediatas que tuvo el ente de autoridad en consideración para proceder en el sentido en que lo hace. Consecuentemente, es obvio que toda diligencia de traba de embargo debe de tener una fundamentación y motivación jurídicas para que se encuentre ajustada a derecho. Complementariamente, refuerzan las anteriores consideraciones el siguiente precedente:

“No. Registro: 214,685

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XII, Octubre de 1993

Tesis:

Página: 425

EMBARGO PRECAUTORIO, MOTIVACIÓN EN EL CASO DE. ARTICULO 145 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. No se cumple con la motivación exigida por el artículo 16 constitucional si la

resolución reclamada únicamente repite los requisitos establecidos en el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación para la procedencia de la práctica del embargo precautorio (peligro de que dicho contribuyente se ausente, enajene sus bienes, los oculte o realice maniobras tendientes a evadir el cumplimiento de sus obligaciones fiscales), pero sin precisar las circunstancias especiales, razones particulares y causas inmediatas que tomó en consideración la autoridad para dictarlo en la forma en que lo hizo, a fin de cumplir con lo exigido por el mencionado precepto constitucional. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 2611/92. Concorde de Carga, S. A. de C. V. 26 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán. Secretario: Angel Corona Ortiz. Precedente:

Amparo en revisión 1851/92. Concorde de Carga, S. A. de C. V. 20 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Antolín Hiram González Cruz”.

“No. Registro: 191,854

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XI, Mayo de 2000

Tesis: XXII.1o.32 A

Página: 931

EMBARGO PRECAUTORIO. MATERIA FISCAL. *De una interpretación armónica de los artículos 117, fracciones I y II, y 145 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que el embargo precautorio que se practica con el fin de garantizar el interés fiscal que pudiera derivar de las visitas domiciliarias que se estén practicando, constituye una medida provisional o preventiva y no definitiva, toda vez que la autoridad administrativa, aún no ha determinado crédito fiscal alguno; por tanto, no existe todavía procedimiento administrativo de ejecución incoado contra el contribuyente, por ello, no procede con motivo del citado embargo, el recurso de revocación, en virtud de que no se trata de una resolución definitiva o que se haya emitido en un procedimiento administrativo de ejecución, de ahí que sea procedente el*

juicio de garantías biinstancial. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 493/99. Vianey Ismael Martínez González. 3 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Germán Briseño Sáinz.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 34/2000-SS resuelta por la Segunda Sala, de la que derivó la tesis 2a./J. 7/2001, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, febrero de 2001, página 223, con el rubro: "EMBARGO FISCAL PRECAUTORIO. NO CONSTITUYE UN ACTO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN, POR LO QUE EN SU CONTRA NO PROCEDE EL RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 117, FRACCIÓN II, INCISO B), DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SIN PREJUZGAR SOBRE SU PROCEDENCIA CONFORME OTRA DISPOSICIÓN".

El precepto que a continuación se muestra transcrito, es sobre el que gira principalmente la inconstitucionalidad, anterior a las reformas de veintiocho de junio de dos mil seis, el cual a pesar de encontrarse sin vigor en el derecho vigente, sin duda es trascendente abordar por lo que se hará una breve reflexión al respecto, pues los conflictos suscitados en el momento cronológico en que esta disposición se encontraba vigente, se tendrán que resolver conforme a esta:

Artículo 145 del C.F.F

“Las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados

dentro de los plazos señalados por la ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

Se podrá practicar embargo precautorio, sobre los bienes o la negociación del contribuyente, para asegurar el interés fiscal, cuando:

I.- El contribuyente se oponga u obstaculice la iniciación o desarrollo de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales o no se pueda notificar su inicio por haber desaparecido o por ignorarse su domicilio.

II.- Después de iniciadas las facultades de comprobación, el contribuyente desaparezca o exista riesgo inminente de que oculte, enajene o dilapide sus bienes.

III.- El contribuyente se niegue a proporcionar la contabilidad que acredite el cumplimiento de las disposiciones fiscales, a que se está obligado.

IV.- El crédito fiscal no sea exigible pero haya sido determinado por el contribuyente o por la autoridad en el ejercicio de sus facultades de comprobación, cuando a juicio de ésta exista peligro inminente de que el obligado realice cualquier maniobra tendiente a evadir su cumplimiento. En este caso, la autoridad trabará el embargo precautorio hasta por un monto equivalente al de la contribución o contribuciones determinadas, incluyendo sus accesorios. Si el pago se hiciera dentro de los plazos legales, el contribuyente no estará obligado a cubrir los gastos que origine la diligencia y se levantará el embargo.

V. Se realicen visitas a contribuyentes con locales, puestos fijos o semifijos en la vía pública y dichos contribuyentes no puedan demostrar que se encuentran inscritos en el registro federal de contribuyentes, ni exhibir los comprobantes que amparen la legal posesión o propiedad de las mercancías que vendan en esos lugares. Una vez inscrito el contribuyente en el citado registro y acreditada la posesión o propiedad de la mercancía, se levantará el embargo trabado.

La autoridad que practique el embargo precautorio levantará acta circunstanciada en la que precise las razones del embargo.

La autoridad requerirá al obligado, en el caso de la fracción IV de este artículo para que dentro del término de 3 días desvirtúe el monto por el que se realizó el embargo. Transcurrido el plazo antes señalado, sin que el obligado hubiera desvirtuado el monto del embargo precautorio, éste quedará firme.

El embargo precautorio quedará sin efectos si la autoridad no emite, dentro de los plazos a que se refieren los artículos 46-A y 48 de este Código en el caso de las fracciones II y III y de 18 meses en el de la fracción I, contados desde la fecha en que fue practicado, resolución en la que determine créditos fiscales. Si dentro de los plazos señalados la autoridad los determina, el embargo precautorio se convertirá en definitivo y se proseguirá el procedimiento administrativo de ejecución conforme a las disposiciones de este Capítulo, debiendo dejar constancia de la resolución y de la notificación de la misma en el expediente de ejecución. Si el particular garantiza el interés fiscal en los términos del artículo 141 se levantará el embargo.

El embargo precautorio practicado antes de la fecha en que el crédito fiscal sea exigible, se convertirá en definitivo al momento de la exigibilidad de dicho crédito fiscal y se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución.

Son aplicables al embargo precautorio a que se refiere este artículo y al previsto por el artículo 41, fracción II de este Código, las disposiciones establecidas para el embargo y para la intervención en el procedimiento administrativo de ejecución que, conforme a su naturaleza, le sean aplicables.

En ningún caso se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución para cobrar créditos derivados de productos.”

De lo anteriormente vertido, vemos como al artículo y en general el capítulo que lo contiene transgrede flagrantemente a la CP, dando como

resultado una razón fundada para interponer un juicio de amparo biinstancial en su contra.

3.3 IMPROCEDENCIA DEL EMBARGO PRECAUTORIO DICTADO POR LA AUTORIDAD FISCAL.

El hecho de que en la fracción V segundo párrafo del artículo en comento, se consigna el imperativo que obliga a la autoridad fiscal a circunstanciar la diligencia de traba de embargo precautorio, es decir, la autoridad debe de pormenorizar, especificar, enunciar, detallar todos los aspectos fácticos que se presentaron con motivo de la práctica de la diligencia de referencia. Al respecto, es una realidad que en nuestro sistema tributario las autoridades no circunstancian jamás sus actuaciones, situación que se presenta primordialmente con base en dos grandes causas, la primera de ellas consistente en una imposibilidad física; en efecto, los titulares de los órganos de autoridad legitimados para practicar un embargo, entiéndase ejecutores, no poseen los elementos materiales para circunstanciar jurídicamente su proceder, se les hace entrega de formatos pre-elaborados para que los rellenen (machotes), mismos que no contienen espacio para que se anoten las

eventualidades que se susciten con motivo de la práctica de la diligencia de embargo de que se trate, paralelamente, el ejecutor no tiene, en la mayoría de los casos, ni la preparación técnica ni el conocimiento de que puede confeccionar un acta que contenga los pormenores de la diligencia en cuestión, conformándose con rellenar el formato que institucionalmente se utiliza e impidiendo que su proceder sea jurídico.

La segunda causa que imposibilita la circunstanciación legal estriba en el hecho de que no existe un marco jurídico que defina cual o cuales son los requerimientos mínimos para que una diligencia de corte fiscal se estime jurídicamente circunstanciada. En este sentido quiero decir que el derecho por antonomasia es una ciencia de límites que encuentra su eficacia y parte de su justificación en el hecho de que todos sus términos se encuentren perfectamente acotados o definidos, sin embargo, al ser una ciencia también perfectible nos encontramos con la realidad de que algunos de sus conceptos no se encuentran todavía legalmente definidos, es decir, no se ha construido su significación definitiva para efectos legales y, por ende, es imposible su cumplimiento.

El término circunstanciación, si bien para efectos semánticos se ha

definido indubitablemente, jurídicamente no posee un significado definitivo, esto imposibilita que con la mayor buena voluntad la autoridad impositiva pueda cumplimentar sus extremos, toda vez que el contribuyente siempre estará en aptitud de controvertir su cumplimiento ante la ausencia de un concepto jurídico contundente. Asimismo, se ha de indicar que parte de la circunstanciación jurídica que se precisa para que la diligencia de embargo sea legal, se materializa en la necesidad de que se circunstancie la actualización de las hipótesis de procedencia del embargo precautorio y a que se refiere el artículo 145 del Código Impositivo en cita. En conclusión, el alegato de ausencia de circunstanciación configura un elemento de defensa fiscal de observancia obligatoria para el postulante en esta materia, toda vez que la autoridad hacendaria lo actualiza constantemente.

No obstante lo anterior, se continúa con la revisión de las causales de procedencia del embargo precautorio. En primer término tenemos que la autoridad puede trabarlo cuando el contribuyente se oponga u obstaculice sus facultades de fiscalización o no pueda notificar su ejercicio por haber desaparecido o ignorarse su domicilio. En este caso y para que se actualice la causal que se comenta, indefectiblemente debe

de existir un medio de convicción idóneo y contundente que lo demuestre, toda vez que el solo dicho de la autoridad, bajo ninguna premisa, debe de considerarse como suficiente para que se trabe el embargo provisional. Por otra parte, dice la fracción II, se podrá embargar precautoriamente cuando el contribuyente desaparezca o exista riesgo inminente de que oculte, enajene o dilapide sus bienes. En este aspecto, reitero lo anterior, debe de existir un elemento demostrativo incuestionable del que se deduzca el riesgo que se menciona, por ejemplo, si el contribuyente al cual se exige el pago de un crédito fiscal inicia un procedimiento de concurso mercantil, evidentemente existe posibilidad de que sus bienes se enajenen, pero si la autoridad al momento de motivar la orden de embargo precautorio únicamente anota “que existe un riesgo inminente de que el contribuyente X enajene sus bienes “, claro resulta que tal afirmación no actualiza la hipótesis normativa de mérito, únicamente se repite el texto legal y ello jurídicamente es inadmisibile por tratarse de una afirmación dogmática, desprovista del menor soporte probatorio. A mayor abundamiento, es necesario volver a indicar que el repetir textual de los mandatos contenidos en ley, de ninguna manera significan su cumplimiento, es solo a virtud de la circunstanciación y planteamiento de

pruebas idóneas con las que se puede demostrar la procedibilidad del embargo precautorio, con base en los casos hipotéticamente regulados en la ley de la materia. También, alarmantemente, admite la fracción IV que procede el embargo precautorio cuando el crédito fiscal no sea exigible pero haya sido determinado por el contribuyente o por la autoridad en el ejercicio de sus facultades de comprobación, siempre cuando a juicio de ésta exista peligro inminente de que el obligado realice cualquier maniobra tendiente a evadir su cumplimiento, es decir, se otorgan facultades omnímodas a la autoridad para que ella defina cuando existe peligro inminente de que el obligado realice cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento de la obligación material a su cargo. Este criterio, afortunadamente ha sido reconocido como inconstitucional por nuestros órganos jurisdiccionales, mediante la integración de las jurisprudencias de rubro y texto siguiente:

“No. Registro: 200,320

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

II, Septiembre de 1995

Tesis: P./J. 17/95

Página: 27

EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTICULO 145 DEL CÓDIGO

FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ VIOLA EL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN.

En los términos en que se encuentra redactado el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, se autoriza la traba del embargo precautorio sobre los bienes del contribuyente, sin que se encuentre determinada la obligación de enterar tal o cual tributo ni la cuantificación del mismo, con lo que se infringe el artículo 16 constitucional, al crearse un estado de incertidumbre en el contribuyente, que desconoce la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuyo monto no se encuentra determinado. La expresión que utiliza el dispositivo citado "de proteger el interés fiscal", carece de justificación en virtud de que la determinación de una contribución constituye requisito indispensable del nacimiento del interés fiscal, lo que implica que si ello no se actualiza no existen razones objetivas para aplicar la aludida medida precautoria. Sostener lo contrario propiciaría la práctica de aseguramientos en abstracto, puesto que en esa hipótesis se ignorarían los límites del embargo ya que no se tendría la certeza jurídica de la existencia de un crédito fiscal. Por estas razones resulta inconstitucional el precepto invocado al otorgar facultades omnímodas a la autoridad fiscal que decreta el embargo en esas circunstancias al dejar a su arbitrio la determinación del monto del mismo y de los bienes afectados; además de que el plazo de un año para fincar el crédito es demasiado prolongado y no tiene justificación.

Amparo en revisión 1088/92. Almacenes Especializados, S.A. de C.V. 15 de junio de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

Amparo en revisión 1363/92. Bar Alfonso, S.A. 15 de junio de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

Amparo en revisión 156/94. Flujo de Datos México, S.A. de C.V. 29 de junio de 1995. Unanimidad de diez votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Adriana Ezcorza Carranza.

Amparo en revisión 1505/94. Jarabes Veracruzanos, S.A. de C.V. 29 de junio de 1995. Unanimidad de diez votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

Amparo en revisión 1416/94. Automotores Cuautitlán, S.A. de C.V. 4 de julio de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el treinta y uno de agosto en curso, por unanimidad de once votos de los Ministros:

Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 17/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco.”

“No. Registro: 184,141

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa, Constitucional

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Junio de 2003

Tesis: X.1o.18 A

Página: 979

EMBARGO PRECAUTORIO. LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 145 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ, VIOLA EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *La fracción III del artículo 145 del Código Fiscal de la Federación permite el embargo precautorio sobre los bienes del contribuyente, cuando éste se niegue a proporcionar la contabilidad que acredite el cumplimiento de las disposiciones fiscales a que está obligado, pero de su propia redacción se desprende que se trata de asegurar el interés fiscal en caso de contribuciones pendientes de determinarse, pues hace referencia a que si dentro de los plazos que el propio código señala, no se dicta la resolución en que se determine dicho crédito, ese embargo precautorio quedará sin efectos y que, en cambio, si se cumple con ello, ese secuestro se convertirá en definitivo, prosiguiéndose el procedimiento administrativo de ejecución. De ahí que se infringe el artículo 16 constitucional al crearse un estado de incertidumbre en el contribuyente que desconoce la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuyo monto no se encuentra determinado. La expresión que utiliza el dispositivo citado de "asegurar*

el interés fiscal" carece de justificación en virtud de que la determinación de una contribución constituye un requisito indispensable del nacimiento del interés fiscal, lo que implica que, si ello no se actualiza, no existen razones objetivas para aplicar la aludida medida precautoria. Sostener lo contrario propiciaría la práctica de aseguramientos en abstracto, puesto que en esa hipótesis se ignorarían los límites del embargo, ya que no se tendría la certeza jurídica de la existencia de un crédito fiscal, como tampoco se tienen todos los datos objetivos para regir la determinación de que el causante va a evadir su responsabilidad. Por estas razones resulta inconstitucional el precepto invocado, al otorgar facultades omnímodas a la autoridad fiscal que decreta el embargo en esas circunstancias, al dejar a su arbitrio la determinación del monto del mismo; máxime que esa autoridad, por más que exista un hecho generador del tributo, no podría cumplir con el mandato constitucional de fundar y motivar su actuar, al no saber cuál es el monto del crédito fiscal y si el gobernado en contra de quien se dirige la medida está obligado al mismo. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 111/2002. Cisneros, Cisneros y Asociados, S.C. 13 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Torres Pérez. Secretaria: Adelita Méndez Cruz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995, página 27, tesis P./J. 17/95, de rubro: "EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTÍCULO 145 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ VIOLA EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN."

"No. Registro: 197,362

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa, Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VI, Noviembre de 1997

Tesis: P./J. 88/97

Página: 5

EMBARGO PRECAUTORIO EN MATERIA FISCAL. EL ARTÍCULO 145, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA

FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ (VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS), ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. El artículo 145, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación establece, como medida cautelar, el embargo precautorio con el fin de garantizar el interés fiscal, autorizando a las autoridades hacendarias a practicarlo respecto de contribuciones causadas pendientes de determinarse y aún no exigibles, cuando se percaten de alguna de las irregularidades a que se refiere el artículo 55 del propio ordenamiento legal, o cuando exista peligro inminente de que el obligado realice cualquier maniobra tendiente a evadir su cumplimiento a juicio de dichas autoridades, quienes cuentan con el plazo de un año para emitir resolución que finque el crédito que, en su caso, llegase a existir, lo que se traduce en una violación a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, al permitirse la traba de un aseguramiento respecto de un crédito fiscal cuyo monto no ha sido determinado, sin que sea óbice para arribar a esta conclusión el hecho de que el numeral en comento utilice los términos "contribuciones causadas", toda vez que la causación de una contribución se encuentra estrechamente vinculada con su determinación, la que al liquidarse puede, incluso, resultar en cero. Por otra parte, la remisión al diverso numeral 55 del propio código, no torna constitucional el precepto, toda vez que las hipótesis previstas en este artículo sólo facultan a la autoridad a llevar a cabo el procedimiento para determinar en forma presuntiva la utilidad fiscal de los contribuyentes o el valor de los actos por los que deban pagar contribuciones, pero de ello no puede seguirse que el embargo precautorio pueda trabarse cuando el crédito no ha sido cuantificado ni particularizado, de modo que pretender justificar la medida en supuestos de realización incierta carece de sustento constitucional, porque no puede actualizarse la presunción de que se vaya a evadir lo que no está determinado o a lo que no se está obligado, máxime que el plazo de un año que tiene la autoridad fiscal para emitir resolución para fincar el crédito prolonga injustificadamente la paralización de los elementos financieros de la empresa, con riesgo de su quiebra.

Amparo en revisión 2206/96. Tabiquera Coacalco, S.A. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Olga María Sánchez Cordero; en su ausencia hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel.

Secretario: Carlos Mena Adame.

Amparo en revisión 3023/96. Tabiguera Tláhuac, S.A. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Amparo en revisión 2565/96. Tabiguera San Lorenzo, S.A. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

Amparo en revisión 2050/96. Tebi, S.A. de C.V. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán.

Amparo en revisión 2389/96. Tabiguera San Andrés Tlalpan, S.A de C.V. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Alejandra de León González.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el tres de noviembre en curso, aprobó, con el número 88/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de noviembre de mil novecientos noventa y siete”.

Finalmente, dice la fracción V del artículo 145 del Código Fiscal de la Federación vigente hasta antes de las reformas de veintiocho de junio de dos mil seis: también procederá el embargo precautorio cuando se efectúen visitas a contribuyentes con locales, puestos fijos o semifijos en la vía pública y dichos contribuyentes no puedan demostrar que se encuentran inscritos en el Registro Federal de Contribuyentes, ni exhibir

los comprobantes que amparen la legal posesión o propiedad de las mercancías que vendan en esos lugares. En este caso, desde el punto de vista del suscrito, se configura la única hipótesis que atinadamente debe de proceder con la finalidad de trabar un embargo provisional, toda vez que constituye una sanción a aquellas personas que incumplen con las obligaciones tributarias a su cargo y perjudican a los demás contribuyentes y a la Nación misma. Evidentemente como lo regula el propio precepto jurídico en cuestión, tal embargo se levantará inmediatamente, cuando el interesado acredite la posesión o propiedad de la mercancía y se inscriba en el Registro Federal de Contribuyentes.

“No. Registro: 209,971

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIV, Noviembre de 1994

Tesis: XIX. 2o. 15 A

Página: 443

EMBARGO PRECAUTORIO. PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE. (MATERIA FISCAL). El artículo 145 del Código Fiscal de la Federación establece que se podrá practicar embargo precautorio para asegurar el interés fiscal, antes de la fecha en que el crédito fiscal esté determinado o sea exigible, cuando a juicio de la autoridad hubiera peligro de que el obligado se ausente, enajene u oculte sus bienes, o realice cualquier

maniobra tendiente a evadir el cumplimiento; en tanto que el numeral 116 del propio código estatuye que contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal se podrán interponer los recursos de revocación o el de oposición al procedimiento administrativo de ejecución; ambos recursos se encuentran regulados respectivamente por los diversos dispositivos 117 y 118 del ordenamiento legal citado, sin embargo, en ninguno de los supuestos de procedencia de tales recursos se contempla el embargo precautorio, no existiendo la obligación para el quejoso de agotar recursos ordinarios, en consecuencia no se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XV de la Ley de Amparo y la vía de impugnación correcta lo es el juicio de garantías indirecto. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Improcedencia 176/94. Ingeniería Electromecánica y Recubrimientos Industriales, S.A. de C.V. 10 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: Carlos Alberto Caballero Dorantes”.

Es decir, no se atribuye al embargo precautorio la calidad de acto definitivo y, por consecuencia, se estima que no actualiza ninguno de los supuestos normativos que regula el artículo 117 del CFF, precepto jurídico que regula los casos en que resulta procedente la instauración de un recurso de revocación, en este sentido este artículo a la letra regula :

“Artículo 117. *El recurso de revocación procederá contra:*

I. Las resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que:

a) Determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos.

b) Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la ley.

c) Dicten las autoridades aduaneras.

d) Cualquier resolución de carácter definitivo que cause agravio al particular en materia fiscal, salvo aquellas a que se refieren los artículos 33-A, 36 y 74 de este código.

II. Los actos de autoridades fiscales federales que:

a) Exijan el pago de créditos fiscales, cuando se alegue que éstos se han extinguido o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la autoridad ejecutora o se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización a que se refiere el artículo 21 de este código.

b) Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la ley.

c) Afecten el interés jurídico de terceros, en los casos a que se refiere el artículo 128 de este código.

d) Determinen el valor de los bienes embargados a que se refiere el artículo 175 de este código. “

Sin afán de entrar en controversia, he de decir que desde la perspectiva del suscrito, el embargo precautorio es un acto en contra del cual procede la instauración del recurso administrativo en materia fiscal de conformidad con lo regulado por el artículo 117 fracción II inciso b) del CFF, toda vez que innegablemente se está en presencia de un acto que

forma parte del procedimiento administrativo de ejecución y, por ende, actualiza la hipótesis normativa que se indica. En otro orden de ideas, se ha de indicar que de los criterios jurisdiccionales, inmediatamente antes referidos, se deja indicado indubitadamente que en contra de la traba de un embargo precautorio resulta procedente la instauración del juicio de amparo indirecto. Esto es así, en virtud de que, independientemente de las razones que se aducen – mismas que no controvierto – cuando existen violaciones directas a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siempre será factible promover el mencionado juicio de garantías, aunado a esto resulta innegable que el embargo precautorio es un acto de molestia. En el presente asunto, la traba de un embargo precautorio ha sido ya declarada inconstitucional por nuestro máximo Tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, razón por la cual es relativamente sencillo obtener una sentencia definitiva que declare su matiz de contrariedad a nuestra Carta Magna. Sin embargo, el problema se presenta cuando ese embargo precautorio se convierte en definitivo, efectivamente, si se utiliza como punto de partida el hecho de que el embargo precautorio es un embargo provisional, que en la mayoría de los casos se traba sin conocerse o calcularse el monto del crédito fiscal a garantizar, resulta obvio que se

obtendrá la declaración de inconstitucionalidad, empero, cuando este se convierte en definitivo y se conoce la cantidad que se pretende garantizar, opera un cambio de situación jurídica en el amparo, es decir, el acto reclamado (embargo precautorio) desaparece y consecuentemente el amparo indirecto queda sin materia. En este caso el juicio indirecto de garantías debe de sobreseerse y sólo se estará en posibilidad de recurrir al embargo definitivo, mismo respecto al cual no existe duda alguna en el sentido de sí es objeto de ataque mediante recurso de revocación o instauración de demanda de nulidad, toda vez que tanto la doctrina como la práctica forense coinciden en asentir al respecto. A fin de no dejar incompleto el presente segmento de este artículo, cito algunas tesis que sustentan lo que aquí indico:

“No. Registro: 193,408

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Agosto de 1999

Tesis: 2a. CIX/99

Página: 227

EMBARGO FISCAL PRECAUTORIO. SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA DE CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA RESPECTO DEL ARTÍCULO 145 DEL CÓDIGO FISCAL DE

LA FEDERACIÓN RECLAMADO, EN CUANTO PERMITE SU PRÁCTICA SIN QUE EXISTA CRÉDITO FISCAL DETERMINADO, SI DURANTE EL JUICIO EL EMBARGO SE CONVIERTE EN DEFINITIVO, PERO NO ASÍ RESPECTO DE SUS ACTOS DE APLICACIÓN SI ÉSTOS SON IMPUGNADOS POR VICIOS QUE TRASCIENDEN AL EMBARGO Y A LA RESOLUCIÓN DETERMINANTE DEL CRÉDITO. De conformidad con el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, las autoridades fiscales podrán practicar embargo precautorio sobre los bienes o la negociación del contribuyente, para asegurar el interés fiscal en los casos previstos en sus diversas fracciones, embargo que quedará sin efectos si la autoridad no emite, dentro de los plazos que en el mismo se señalan, la resolución en la que se determinen créditos fiscales, o bien que se convertirá en definitivo si dentro de dichos plazos la autoridad los establece. Por tanto, si en un juicio de amparo se reclama el embargo precautorio trabado sobre bienes del quejoso y el precepto referido del Código Fiscal de la Federación en que se funda tal embargo, por facultar a la autoridad para practicar el embargo precautorio sin que exista crédito fiscal determinado, y durante la tramitación del juicio se acredita que el embargo se convirtió en definitivo al haber emitido la autoridad fiscal relativa la resolución determinante del crédito fiscal a cargo del quejoso dentro de los plazos relativos, debe decretarse el sobreseimiento en el juicio de amparo respecto del artículo 145 del Código Fiscal Federal por actualizarse la causal de improcedencia establecida en el artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, ya que la situación jurídica cambió al haberse dictado la resolución determinante del crédito fiscal que da lugar a que sea sustituido el embargo precautorio por el embargo definitivo, pues el vicio de inconstitucionalidad en que pudiese haberse incurrido en la medida provisional relativa no trasciende al embargo definitivo, de modo tal que este último puede subsistir con independencia de que el acto materia del amparo resulte o no inconstitucional, lo que lleva a determinar que no puede decidirse sobre su constitucionalidad sin afectar la nueva situación jurídica creada por la emisión de la resolución determinante del crédito fiscal y, por ende, deben considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el juicio de amparo, ya que no pueden darse los efectos restitutorios previstos en el artículo 80 de la ley de la materia. Sin embargo, esta causal de improcedencia no se actualiza respecto de los actos de aplicación consistentes en la orden de embargo precautorio, la diligencia relativa y

el acta levantada con motivo del mismo, si estos actos son reclamados por vicios propios que subsisten en el embargo definitivo, como lo es el planteamiento relativo a que el embargo precautorio se practicó en un domicilio diverso al asentado en la orden, debiendo, por tanto, considerarse procedente el amparo contra tales actos.

Amparo en revisión 3387/98. Jaime Zúñiga Jiménez. 6 de agosto de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot”.

A mayor abundamiento:

“No. Registro: 223,865

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

VII, Enero de 1991

Tesis:

Página: 243

EMBARGO FISCAL PRECAUTORIO, CUANDO SE CONVIERTE EN DEFINITIVO DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO DE AMPARO POR CAMBIO DE SITUACION JURIDICA. *De conformidad con el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, las autoridades fiscales con el fin de asegurar el interés de la Federación, podrán practicar embargo precautorio y si dentro del término de un año, contado a partir de la fecha de que se practicó aquél, se emiten resoluciones que determinen los créditos fiscales y éstos se hacen exigibles, el embargo precautorio automáticamente se convertirá en definitivo. Por tanto, si el acto reclamado lo fue el embargo precautorio y durante la tramitación del juicio de amparo, se acredita que la autoridad fiscal emitió una serie de resoluciones determinando en cantidad líquida diversos créditos fiscales, dentro del término de un año, y que los mismos se volvieron exigibles, es evidente que el susodicho embargo precautorio se convirtió en definitivo al darse el supuesto que para tal efecto, contempla el artículo 145 del Código Tributario Federal. En estas condiciones, es incuestionable que*

la situación jurídica del acto reclamado cambió al ser sustituida por el embargo definitivo y por ello es innegable que se actualiza la causal de improcedencia, prevista por el artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, debiéndose sobreseer en el juicio con fundamento en el diverso 74 fracción III del propio ordenamiento. Se afirma lo anterior, ya que el embargo precautorio únicamente tiene la finalidad de asegurar el interés fiscal, antes de la fecha en que el crédito esté determinado o sea exigible, y en cambio, el embargo definitivo ya tiene por objeto hacer efectivo un crédito fiscal que para ese momento ya se volvió exigible. Esto significa que la naturaleza de ambos difiere totalmente y por lo tanto, si el embargo definitivo se actualizó es obvio que ya no podrían analizarse las posibles violaciones que pudiesen haber existido al practicarse el embargo precautorio, pues si se procediera a esto, indefectiblemente se afectaría la nueva situación jurídica que se presentó al actualizarse el embargo definitivo. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 307/90. Martí Hermanos, S. A. de C. V. 18 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: José de Jesús Echegaray Cabrera”.

C A P I T U L O

4

4.1 ALCANCE DEL PROBLEMA EN LA COMUNIDAD SONORENSE

A nivel Sonora podemos observar este fenómeno claramente, solo con acudir a los Juzgados de Distrito en los que se ventilan los amparos indirectos protegiéndose de actos inminentes de autoridades fiscales, o bien en los Tribunales Colegiados en los que se conoce sobre el amparo directo, en contra de resoluciones firmes dictadas por otras autoridades jurisdiccionales; pero sin lugar a dudas, el organismo en Sonora con mas afluencia de asuntos de naturaleza fiscal es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con sede en Ciudad Obregón, y el cual se encuentra colmado de asuntos que necesariamente tienen que llevarse a la contienda puesto que se cuenta con una legislación deficiente en el tema del embargo fiscal, por lo que a manera de reflexión sostengo que una comunidad en la que el índice de demandas fiscales es nula o muy poca, es una comunidad en la que se esta conforme y dispuesto a cumplir las obligaciones impuestas por la ley; pero en contraste si una sociedad como la de nosotros tiene los tribunales saturados de asuntos de una misma naturaleza, entonces quiere decir que algo no esta

funcionando como correspondiera, por lo que solo quedaría hacer un llamado a las autoridades fiscales e inclusive a las autoridades legislativas que son realmente la fuente de la “ley imperfecta” para que manejen controles mas rigurosos al momento de aprobar una ley, y dictaminar antes de su publicación, si esta cumple con las formalidades y exigencias que la constitución señala; esto a fin de que ya que cobre vigencia una ley, no se tenga que estar combatiendo hasta que se reforme el precepto violatorio. Pienso que de esa manera los mexicanos tendríamos acceso a una legislación de mas calidad y por lo tanto habría un desahogo en los tribunales, lo cual indicaría que cada vez hay menor conflicto entre los particulares y sus autoridades, pasando a otro nivel mas en la historia social, política y cultural del Estado Mexicano.

C A P I T U L O

5

C O N C L U S I O N E S

La idea central de esta investigación, ha quedado a mi manera de ver asentada con su propio peso, ya que quedaron expuestas y fundadas las causales por las que desde un principio se consideró que la inconstitucionalidad de la orden de embargo dictada por una autoridad fiscal es una clara violación a los principios que resguarda nuestra constitución; por tanto para no ser objeto de un acto autoritario de esta naturaleza, solo nos queda un camino establecido por la ley, que es que de sentirse con un temor fundado de una violación a nuestras garantías por una autoridad fiscal, habrá que recurrir a medidas constitucionales como el amparo y la protección de la justicia federal, pero la pregunta obligada es ¿tendremos los mexicanos que vivir con un sentimiento de angustia permanente a causa de que en la legislación vigente se encuentran “bombas de tiempo? amenazando nuestra tranquilidad y paz a la que tenemos tanto derecho? Pienso que a los mexicanos no nos parece justo que tengamos que sufrir las consecuencias no solo de esta

ley, sino de un sinnúmero de preceptos violatorios a causa de un deficiente procedimiento legislativo, por lo que a manera personal me parecería una buena medida el hecho de que durante el proceso legislativo, se analicen además de los otros aspectos que se analizan en un proyecto de ley, la constitucionalidad de todos y cada uno de los preceptos, para evitar que una ley cobre vigencia con contenido anticonstitucional. Sería perfectamente, que el proceso legislativo tendría que ser más riguroso, y por ende más tardado, pero si realmente existiera la voluntad de expedir legislaciones de calidad y no con defectos de origen, se puede llegar a la formación de un organismo constitucional especializado en el aparato legislativo para que analice las probables deficiencias constitucionales que esta nueva ley pudiera acarrear; de esta manera siento que los mexicanos estaríamos más protegidos y con leyes de mejor calidad, puesto que realmente necesitamos al menos a la legislación de nuestro lado y no en nuestra contra.

B I B L I O G R A F I A

BRAGUE CAMAZANO, Joaquín; la acción de inconstitucionalidad; Primera Edición; Universidad Autónoma de México; México; 2000

BURGOA ORIHUELA, Ignacio; Garantías Individuales; Segunda edición; Porrúa; México; 1999

CARRASCO IRIARTE, Hugo; Amparo en Materia Fiscal; Primera Edición; Oxford; México; 1999.

GARCÍA MAYNES, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho; 52ª. Edición; Porrúa; México; 2001.

GARCÍA SAAVEDRA, José David; Diccionario Jurídico; Primera edición; Universidad de Sonora; México; 2003

RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl; Derecho Fiscal; Segunda Edición; Oxford; México; 2007.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel; El Uso de Internet en el Derecho; Segunda edición; México; 1999.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Fiscal de la Federación.

<http://www.definicion.org>

<http://www.scjn.gob.mx>

PROYECTO DE TESIS

**“LA ORDEN DE EMBARGO PRECAUTORIO EN MÉXICO
DICTADO POR UNA AUTORIDAD DISTINTA A LA
JURISDICCIONAL COMO VIOLATORIO DE GARANTÍAS
FUNDAMENTALES CREADOR DE
INCONSTITUCIONALIDAD”**

TEMA ALTERNATIVO PROPUESTO:

**“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL EMBARGO EN MEXICO
DICTADO POR UNA AUTORIDAD FISCAL”**

INTEGRANTE DE LA COMISIÒN REVISORA:

LIC. CARLOTA ISABEL HERRERA BAZÁN.

Pavel Humberto Núñez Moreno
Pasante de licenciado en derecho

Generación 2003 – 2008

tel: 2 50 24 99
cel: 6621726154
pavelh_nm@hotmail.com

I N D I C E

ABREVIATURAS	6
INTRODUCCION	7
CAPITULO I	9
1.1 PRECEDENTES HISTÓRICOS	9
1.2 CONCEPTOS BASICOS	11
CAPITULO II	18
2.1 LA OBLIGACION FISCAL	18
2.2 LIMITE CONSTITUCIONAL DE LA ACCION FISCAL	19
2.3 LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS CON FACULTADES JURISDICCIONALES	25
CAPITULO III	29
3.1 PRECEPTOS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDOS.	29
3.2 PRECEPTOS DEL CFF VIOLATORIOS DE LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES.	31
3.3 IMPROCEDENCIA DEL EMBARGO PRECAUTORIO DICTADO POR LA AUTORIDAD FISCAL.	38
CAPITULO IV	56
4.1 ALCANCE DEL PRBLEMA EN LA COMUNIDAD SONORENSE	56
CAPITULO V	58
5.1 CONCLUSIONES	58
BIBLIOGRAFIA	60