

# **REFLEXIONES ACERCA DEL ALCANCE DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA A PARTIR DE LO RESUELTO EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 59/2017\***

Ricardo Urzúa

## **I. Introducción**

El presente trabajo tiene por objeto analizar el criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante la Segunda Sala) al resolver la contradicción de tesis de referencia, publicado el 8 de septiembre de 2017, en específico en cuanto a sus implicaciones para el alcance del derecho de acceso a la justicia en la actuación administrativa<sup>1</sup>. Cabe decir que la contradicción de tesis en el derecho mexicano es una especie de declaración interpretativa vinculante que se adopta a partir de la denuncia de dos casos con criterios contradictorios entre sí sustentados por tribunales federales de la misma jerarquía o entre las dos salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## **II. Cuestión jurídica que originó la contradicción**

A primera vista, las autoridades fiscales para estar en posibilidad de verificar la procedencia de una solicitud de devolución (una petición de un contribuyente que tiene como propósito la devolución de cantidades de dinero indebidamente enteradas al fisco) pueden requerir al contribuyente en cuestión (el que presentó la solicitud de devolución) diversa información después de los veinte días posteriores a la presentación de dicha solicitud. Dicho requerimiento trae aparejado un apercibimiento en cuanto a que si no se atiende al requerimiento (no se entrega la información) se tendrá al contribuyente por desistido de su solicitud. Lo anterior en términos del párrafo sexto del Código Fiscal de la Federación, que establece lo siguiente:

---

\* Trabajo preparado para la cátedra Debido Proceso impartida por la profesora Marisol Peña.

<sup>1</sup> La sentencia correspondiente puede encontrarse en el buscador de expedientes del portal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente liga: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>.

**Artículo 22.-** Las autoridades fiscales devolverán las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan conforme a las leyes fiscales. En el caso de contribuciones que se hubieran retenido, la devolución se efectuará a los contribuyentes a quienes se les hubiera retenido la contribución de que se trate. Tratándose de los impuestos indirectos, la devolución por pago de lo indebido se efectuará a las personas que hubieran pagado el impuesto trasladado a quien lo causó, siempre que no lo hayan acreditado; por lo tanto, quien trasladó el impuesto, ya sea en forma expresa y por separado o incluido en el precio, no tendrá derecho a solicitar su devolución. Tratándose de los impuestos indirectos pagados en la importación, procederá la devolución al contribuyente siempre y cuando la cantidad pagada no se hubiere acreditado.

[...]

Cuando se solicite la devolución, ésta deberá efectuarse dentro del plazo de cuarenta días siguientes a la fecha en que se presentó la solicitud ante la autoridad fiscal competente con todos los datos, incluyendo para el caso de depósito en cuenta, los datos de la institución integrante del sistema financiero y el número de cuenta para transferencias electrónicas del contribuyente en dicha institución financiera debidamente integrado de conformidad con las disposiciones del Banco de México, así como los demás informes y documentos que señale el Reglamento de este Código; tratándose de contribuyentes que dictaminen sus estados financieros por contador público autorizado en los términos del artículo 32-A de este Código, el plazo para que las autoridades fiscales efectúen la devolución será de veinticinco días; cuando el contribuyente emita sus comprobantes fiscales digitales a través de la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, el plazo para que las autoridades fiscales realicen la devolución será de veinte días. Las autoridades fiscales, para verificar la procedencia de la devolución, podrán requerir al contribuyente, en un plazo no mayor de veinte días posteriores a la presentación de la solicitud de devolución, los datos, informes o documentos adicionales que considere necesarios y que estén relacionados con la misma. Para tal efecto, las autoridades fiscales requerirán al promovente a fin de que en un plazo máximo de veinte días cumpla con lo solicitado, apercibido que de no hacerlo dentro de dicho plazo, se le tendrá por desistido de la solicitud de devolución correspondiente. Las autoridades fiscales sólo podrán efectuar un nuevo requerimiento, dentro de los diez días siguientes a la fecha en la que se haya cumplido el primer requerimiento, cuando se refiera a datos, informes o documentos que hayan sido aportados por el contribuyente al atender dicho requerimiento. Para el cumplimiento del segundo requerimiento, el contribuyente contará con un plazo de diez días y le será aplicable el apercibimiento a que se refiere este párrafo. Cuando la autoridad requiera al contribuyente los datos, informes o documentos, antes señalados, el período transcurrido entre la fecha en que se hubiera notificado el requerimiento de los mismos y la fecha en que éstos sean proporcionados en su totalidad por el contribuyente, no se computará en la determinación de los plazos para la devolución antes mencionados.

**(el subrayado es propio)**

La disposición, aparentemente –yo no lo creo– tiene una aparente laguna: no dice si es válido o cuáles son los efectos de un requerimiento de información que se realice después de los veinte días que el artículo señala en que debe realizarse el requerimiento de información.

### **III. Criterios que originaron la contradicción**

Al interpretarse la porción normativa destacada (ya fuere vista como una cuestión de legalidad o una de constitucionalidad), existieron criterios discrepantes.

A. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito al resolver el amparo directo \*\*\*\*, sostuvo que la porción normativa destacada no transgrede el derecho a la seguridad jurídica, porque aunque no establece consecuencia legal para los requerimientos que se realicen fuera del plazo de veinte días posteriores a la presentación de la solicitud de la devolución, ello no genera incertidumbre al particular. Esto, en la medida en que, por una parte, la dilación no le causa perjuicio y a que de cualquier manera, para efectos de la solicitud de devolución, opera la negativa ficta a los tres meses sin respuesta. Desde esta postura interpretativa, la autoridad fiscal puede requerir al contribuyente y apercibirlo después de los veinte días posteriores a la presentación de la solicitud de devolución.

B. Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito al fallar el amparo directo \*\*\* resolvió que el plazo de veinte días posteriores a la solicitud constituye un límite temporal para que la autoridad ejerza una facultad procesal dentro de un procedimiento administrativo que si no ejerce dentro de dicho plazo, precluye. Así, la autoridad debe soportar las consecuencias negativas que le provoca no hacer el requerimiento en dicho plazo: ya no puede rechazar la solicitud de devolución por no contar con elementos suficientes, precisamente porque teniendo la facultad para hacerse de más elementos, no la ejerció. Entonces, adoptando esta interpretación, se entiende que el requerimiento realizado fuera del plazo de veinte días posteriores a la solicitud de devolución es ilegal.

#### **IV. Problema jurídico planteado para resolver la contradicción de tesis**

¿Las autoridades fiscales para verificar la procedencia de una solicitud de devolución pueden requerir al contribuyente, en términos del artículo 22, párrafo sexto, del Código Fiscal de la Federación, una vez que transcurrió el plazo de 20 días posteriores a la presentación de dicha solicitud, puede requerir al contribuyente diversa información, apercibiéndolo que de no hacerlo durante el transcurso de otros 20 días, se le tendrá por desistido de dicha solicitud?

## **V. Consideraciones y fundamentos de la decisión de la Segunda Sala**

### **1. Ratio decidendi**

1.1. Las autoridades fiscales para verificar la procedencia de una solicitud de devolución *no pueden* requerir al contribuyente, en términos del artículo 22, párrafo sexto, del Código Fiscal de la Federación, una vez que transcurrió el plazo de 20 días posteriores a la presentación de dicha solicitud, información relacionada con la misma, por lo que *tampoco pueden* otorgarle el plazo de 20 días para que cumpla con lo solicitado y *mucho menos* apercibirlo que de no hacerlo en dicho plazo, se le tendrá por desistido de su solicitud.

1.2 Por vía de consecuencia, la disposición no vulnera el derecho a la seguridad jurídica, porque el hecho de que la porción normativa no contenga expresamente alguna consecuencia por el incumplimiento de realizar el requerimiento en el plazo aludido, no implica que se trate de una norma jurídica imperfecta que carezca de sanción, porque dicho proceder genera la nulidad relativa del acto intra-procedimental, al no haberse realizado conforme a la reglas del procedimiento (en cuanto al plazo).

### **2. Obiter dicta en relación con el derecho de acceso a la justicia**

2.1 El ámbito de aplicación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se limita ni se ciñe únicamente a los juicios o procesos que desempeñan funciones materialmente jurisdiccionales, sino también a la actuación de las autoridades administrativas, principalmente por lo que se refiere a los plazos establecidos por el legislador.

2.2. El alcance del derecho a la tutela judicial efectiva comprende inclusive a los recursos administrativos, siendo sus principios aplicables siempre y cuando se adecuen a la naturaleza de interés público de los recursos administrativos.

2.3 Avanzando en la interpretación del contenido de la tutela judicial efectiva, respecto del derecho a la justicia pronta, si el legislador establece un plazo en un procedimiento tramitado ante una autoridad administrativa es porque considera necesario sujetar a un lapso temporal la actuación de dicha autoridad.

## **VI. Análisis del caso**

### **1. Precisiones previas**

Quiero dejar clara mi posición para evitar malentendidos. Fundamentalmente estoy de acuerdo con el sentido de la resolución de la contradicción de tesis de la Segunda Sala. En cuanto a la postura interpretativa de la porción normativa referida del párrafo sexto, artículo 22 del Código Fiscal de la Federación, también estoy de acuerdo, pero considero que en ciertas partes el lenguaje que se utilizó para su exposición no fue el más apropiado y puede originar confusiones que no son triviales. Por otra parte, no comparto en absoluto los razonamientos que se realizaron a mayor abundamiento en el sentido de que la postura interpretativa sostenida se podía obtener por medio de una interpretación conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva, con independencia de lo dicho en cuanto al derecho a la seguridad jurídica.

De forma simplificada, no estoy de acuerdo ni en la necesidad ni en la pertinencia de recurrir al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (en específico al principio de justicia pronta o expedita) para justificar algo que para mi es sumamente claro: una autoridad es incompetente para ejercer una potestad que no le confiere el ordenamiento, o visto desde la perspectiva del particular, éste no tiene el deber de sujetarse al ejercicio de una potestad (es inmune) no conferida por el ordenamiento<sup>2</sup>.

Para explicar mi desacuerdo, dividiré esta breve exposición en dos partes. En la primera intentaré explicar por qué razón no existe un dilema interpretativo de la dimensión

---

<sup>2</sup> A este razonamiento subyace la tipología de conceptos jurídicos fundamentales hohfeldiana (en específico a la potestad como correlativa de sujeción y a la incompetencia como correlativa de inmunidad) Véase Hohfeld, W.N. (1913): 'Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning', *The Yale Law Journal* 23 (1): 16-59, citado por la traducción al español de G. Carrió, *Conceptos jurídicos fundamentales*, Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1968.

de la que lo vislumbró la Segunda Sala, y como dicha apreciación inexacta llevo a la Segunda Sala a suponer que la resolución del problema requería una mayor carga justificativa de la que en realidad demandaba. En la segunda parte explicaré por qué desde mi punto de vista es equivocado, o al menos contradictorio, entender que los plazos legales a los que está sometida el ejercicio de una potestad de una autoridad administrativa en el marco de un procedimiento administrativo –ojo, estoy hablando de un procedimiento administrativo, no de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio– se encuentran dentro del ámbito de aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, con independencia de que se considere a dicho procedimiento como uno materialmente jurisdiccional o no.

## I

Voy a lo primero. La Segunda Sala en toda su resolución aborda el problema interpretativo como si el hecho de que la porción normativa “no prevea consecuencia alguna al incumplimiento de realizar el requerimiento por parte de la autoridad fiscal”, genera un dilema interpretativo serio, en tanto es razonable la posición de que se trata de “una norma jurídica imperfecta que carece de sanción”.

Otra prueba más de las reminiscencias de nuestra formación kelseniana. No todas las normas, a diferencia de lo que pensaba Kelsen, son normas jurídicas en tanto tengan una sanción de su incumplimiento<sup>3</sup>. Existe un tipo de normas que no tienen sanción, porque son normas que tienen por objeto *conferir poder*, no regular conductas. Si se incumplen estas normas, lo que sucede es que el acto que pretende generar las consecuencia jurídicas atribuibles de la norma que confiere poder, no se deberían de producir, en tanto el acto esta

---

<sup>3</sup> Inclusive Kelsen, aunque muchos lo ignoren –principalmente todas las personas que no se dan la tarea de leer directamente a Kelsen– abandonó sutilmente esta idea por no haber resistido las críticas que se le hicieron. Véase Kelsen, H. (1960): *Reine Rechtslehre*, Wien: Frans Deuticke, citado por la traducción al español de R. Vernengo, *Teoría Pura del Derecho* (2da edición), México, UNAM, 1979.

afecto de nulidad. Esta distinción es uno de los aportes más significativos de Hart al positivismo normativista<sup>4</sup>.

En este caso, la disposición que establece la potestad para realizar el requerimiento durante los 20 días posteriores a la solicitud de devolución es una norma que confiere poder y, en esa medida, es totalmente natural que “no prevea consecuencia alguna al incumplimiento de realizar el requerimiento por parte de la autoridad fiscal”. La Segunda Sala afirma que debe entenderse que precluyó la potestad para realizar el requerimiento no por el simple hecho de que se haya extinguido el plazo previsto para su ejercicio, sino porque ese requerimiento tiene la peculiaridad de tener aparejado un apercibimiento correlativo al requerimiento en el sentido de que si no se atiende se tiene por desistido al contribuyente de su resolución. Esta afirmación parece sugerir que en casos diferentes al analizado (en donde la potestad en cuestión no implicara la realización de un apercibimiento con efectos perjudiciales para el particular), entonces sería plausible sostener la validez de su ejercicio fuera del plazo expresamente previsto para tal efecto. Evidentemente, por lo ya dicho, yo no estoy de acuerdo con ello. A mi juicio, el simple hecho de que una potestad no se ejerza en el plazo previsto para su ejercicio es *condición suficiente* para su preclusión.

Reconozco que realizando una lectura caritativa de toda la sentencia pudiera entenderse que, en general, el criterio fundamental de la Segunda Sala es que la potestad precluye simplemente por haber transcurrido el plazo para su ejercicio. Pero el hecho de que realice tantos razonamientos “a mayor abundamiento”, haciendo referencia a la naturaleza de la potestad así como a los efectos que tendría si se ejerciera fuera del plazo, a mí me transmite que la Segunda Sala entiende que el problema interpretativo es mucho más discutible de lo que en realidad es. También es posible –aunque yo creo que esa posibilidad es muy remota– que mi apreciación obedezca a mi tendencia excesiva a tratar de simplificar los problemas jurídicos y en realidad la cuestión sí merezca todas las consideraciones

---

<sup>4</sup> Hart, H.L.A. (1961): *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, citado por la traducción al español de G. Carrió, *El concepto de derecho*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1963.

adicionales que realizó la Segunda Sala. De cualquier forma, quisiera demostrar en apoyo a mi apreciación que tan innecesarias eran esas consideraciones, que las que se relacionan con el derecho de acceso a la justicia la Segunda Sala no solo constituyen una motivación superflua sino una equivocada, o al menos, contradictoria.

## II

En relación al obiter dicta. Tratando de dar cierto orden a las consideraciones que interesan, me parece que la Segunda Sala afirmó que el ámbito de aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva (en su vertiente de derecho a un plazo razonable) puede extenderse a los actos no materialmente jurisdiccionales exigiendo al legislador plazos “prontos y expeditos”, en un procedimiento administrativo iniciado a solicitud del particular, como lo es una solicitud de devolución de contribuciones.

Para empezar quisiera dejar claro por qué un procedimiento administrativo iniciado a solicitud de un particular no es un procedimiento materialmente jurisdiccional. Un procedimiento administrativo es “una serie de actos emanados de la Administración o de otro poder público y en su caso, también de uno o varios particulares que intervienen como interesados o con otro carácter distinto, y que tiene por finalidad producir, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, un acto o una norma administrativos, o ejecutar, de esa misma manera un acto ya producido”<sup>5</sup>. A primera vista el hecho de que un particular intervenga en el procedimiento para efecto de que se le declare un derecho (como lo es el caso de la solicitud de devolución al ocurrir a la administración a que se le reconozca su derecho a la devolución), parece hacer su actuar uno materialmente jurisdiccional. Sin embargo, debe recordarse que una de las notas distintivas de la función jurisdiccional es la impartición de justicia con el propósito de resolver una controversia. Por este motivo, no es posible encajar a este procedimiento administrativo dentro de los actos materialmente jurisdiccionales, pues cuando la autoridad fiscal prepara su voluntad en cuanto a la procedencia de la devolución mediante una secuencia de actos, con independencia de la

---

<sup>5</sup> González Navarro, Francisco (1988): *Derecho Administrativo Español (T II)*, España: Ediciones Universidad de Navarra, p. 160.

intervención del gobernado, lo hace con una finalidad de interés público propia de la autoridad hacendaria, no con un afán de impartirle justicia al contribuyente. Cosa que sí sucede cuando el particular, al no estar conforme con la resolución de la autoridad hacendaria en cuanto a la procedencia de su solicitud de devolución, ocurre a la justicia contenciosa administrativa solicitando que se le reconozca tal derecho, impugnando dicha resolución y demandando a la autoridad que la emitió.

Dejando claro que el procedimiento relacionado con la solicitud de devolución no es un acto materialmente jurisdiccional, cabe preguntarse por qué debería de comprenderse dentro del alcance del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a un plazo razonable. Vamos por partes. Se puede entender, por ejemplo, que el debido proceso tenga incidencia en cierto tipo de procedimientos, como lo son los procedimientos administrativos sancionadores, porque en esos procedimientos se priva al particular de sus derechos con la sanción correspondiente<sup>6</sup>. Hay una coincidencia material en cuanto a los efectos del acto en el particular que permite hacer el puente: tanto una autoridad administrativa como un juez penal, ejercen el *ius puniendi* estatal.

Sin embargo, no es posible hacer una extensión similar del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los procedimientos administrativos iniciados por la solicitud de un particular, como lo hizo la Segunda Sala, es decir, partiendo del supuesto de que se trata de un procedimiento no materialmente jurisdiccional. Para ampliar el ámbito de tutela de la tutela judicial efectiva hay que encontrar *algún* punto de contacto material entre la actuación jurisdiccional y administrativa y así aplicar garantías similares. Entonces la Segunda Sala para extender el ámbito de aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva

---

<sup>6</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana ha definido que el derecho de audiencia consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previa al acto privativo y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación. Para cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, deben colmarse los requisitos siguientes: (i) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. Véase la tesis jurisprudencial de rubro: **Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo**. Tesis Jurisprudencial. Amparo directo en revisión. Pleno. P.J. 47/95 (*SJF y su Gaceta: 9ª época, T II, Dic., 1995, p. 133*). Disponible en: SCJN <<http://sjf.scjn.pjf.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>> Registro 200234. (Consulta: Octubre 17, 2017).

tenía que encontrar un punto de contacto entre el procedimiento de solicitud de un contribuyente y la función materialmente jurisdiccional, cosa que no hizo, en tanto expresamente reconoció que se trataba de un procedimiento no materialmente jurisdiccional. Por ejemplo, pudo haber dicho que al declararse el derecho a la devolución en sede administrativa, sí se trataba de un acto materialmente jurisdiccional, entendiendo como actos materialmente jurisdiccionales cualquier procedimiento donde intervenga un particular que tenga por objeto declarar un derecho tal como se entiende bajo el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de cualquier forma existiría controversia en cuanto a que si la declaración de la administración en ese tipo de procedimiento constituye puede asimilarse a la declaración de un derecho que hace un juez en un procedimiento típicamente jurisdiccional. Pudiera parecer que mi insistencia es un berrinche terminológico –yo no lo creo– pero me parece que no es posible extender el ámbito de aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva sin adoptar un concepto más o menos amplio de función judicial en sentido material que comprenda el acto o procedimiento respecto del cual se quiere extender el ámbito de aplicación de dicho derecho.

De cualquier forma, como ya lo adelantaba, coincido con la Segunda Sala en cuanto a que no es posible realizar tal equiparación al no tratarse de la resolución a la solicitud de devolución un acto materialmente jurisdiccional. Eso significa que lo que considero equivocado no es que la Segunda Sala no haya considerado al procedimiento relativo a la solicitud de devolución de contribuciones como uno materialmente jurisdiccional, sino que le haya aplicado un principio propio de la tutela judicial efectiva. A mi juicio hacer una equiparación para entender a este tipo de procedimientos como materialmente jurisdiccionales diluye el concepto de función judicial en sentido material, en tanto ya no hay condición para distinguir un acto materialmente administrativo de uno materialmente jurisdiccional. Si el procedimiento para responder una solicitud de devolución de contribuciones, de algún modo puede entenderse como impartición de justicia, entonces también se imparte justicia en el procedimiento derivado de la solicitud de cualquier permiso, autorización o licencia en ejercicio de una facultad reglada. Me parece contraintuitivo.

Una última precisión. Generalmente se piensa que la postura como la que adopté previamente es sumamente conservadora y no garantista porque permite que el legislador diseñe los procedimientos administrativos de forma arbitraria, al excluir la aplicación de la tutela judicial efectiva, garantías judiciales o como quiera llamárseles. Ese modo de pensar me parece exagerado, porque parece suponer que no existen derechos y garantías constitucionales que controlen el diseño de los procedimientos administrativos más allá de las que tienen que ver con la función judicial. Esto es falso. En muchos casos es posible controlar el diseño de los plazos de los procedimientos administrativos con base, por ejemplo, en el derecho a la seguridad jurídica. Involucrar al derecho a la tutela judicial efectiva no hace más que confundir y hacer más complicado algo que no lo es tanto. De hecho, cuesta mucho pensar de qué forma particular puede el derecho a la tutela judicial efectiva condicionar el diseño de un plazo para el ejercicio de una potestad dentro de un procedimiento administrativo que tiene por objeto responder una solicitud de un particular. En el caso, a diferencia de lo que sostuvo la Segunda Sala, el derecho a la tutela judicial efectiva no es la razón por la cual deba entenderse que el ejercicio de una potestad en el marco de un procedimiento administrativo ejercida fuera del plazo previsto para ello, es ilegal. Como lo expliqué, no es necesario acudir al derecho a la tutela judicial efectiva para constatar algo evidente: si el ejercicio de una potestad esta condicionada por un lapso temporal, entonces el ejercicio de dicha potestad fuera de ese plazo es ilegal, porque ahí la autoridad administrativa ya no tiene competencia para ejercerla y por tanto, el particular no tiene el deber de soportar las consecuencias jurídicas de ese acto viciado.