

ANEXO V

Acuerdo de calificación de problema sistémico

Expediente: 3-V-H/2011

SUBPROCURADURÍA DE VINCULACIÓN INSTITUCIONAL
Y ANÁLISIS NORMATIVO
DIRECCIÓN GENERAL DE ANÁLISIS SISTÉMICO
Y MEDIDAS PREVENTIVAS Y CORRECTIVAS

ACUERDO DE CALIFICACIÓN DE PROBLEMA SISTÉMICO

México, Distrito Federal, a diez de enero de dos mil doce.- Esta Procuraduría se encuentra facultada para ejercer sus atribuciones de investigar e identificar problemas de carácter sistémico para advertir o prevenir cualquier acto ilegal de la autoridad fiscal, o de proponer que se eviten perjuicios o se reparen los daños por su ilegal emisión y cualquier otra causa que lo justifique, tal y como se desprende de lo dispuesto en los artículos 1, párrafos primero, segundo y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1, 4, 5, 8 y demás relativos de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (LOPDC), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2006, así como de los artículos 72, 73, 75, 76 y demás relativos de los Lineamientos que regulan el ejercicio de las atribuciones sustantivas de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Lineamientos) publicados en el Diario Oficial de la Federación del 30 de agosto de 2011, interpretados armónicamente.

Es por ello que, esta Procuraduría, en el ejercicio de sus atribuciones, ha llevado a cabo el procedimiento de investigación y análisis de la problemática consistente en que las autoridades fiscales realizan el aseguramiento, embargan precautoriamente o como medio de cobro, las cuentas bancarias de los contribuyentes causando una posible afectación a su esfera de derechos. En consecuencia, este Organismo Descentralizado abrió el expediente 3-V-H/2011, en el cual constan los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. El 6 de julio del año en curso, la Asociación Nacional de Especialistas Fiscales A.C., (ANE-FAC) expuso a esta Procuraduría diversos planteamientos, entre los cuales, manifestó que en el procedimiento administrativo de ejecución se incluye por formato la leyenda “y como el ejecutor considera que no son suficientes los bienes señalados por el deudor, embarga las siguientes cuentas bancarias”, lo cual considera dicha asociación como una afectación a los derechos de los contribuyentes.

2. El 1o. de septiembre del presente año, se emitió el análisis inicial de la problemática que nos ocupa publicado en la página electrónica de la Procuraduría dentro del documento: “Panorama de la situación de los contribuyentes en México”, en los siguientes términos:

“...

Uno de los principales problemas con el que se enfrentan actualmente los contribuyentes son los embargos de cuentas o depósitos bancarios que están practicando las autoridades fiscales.

i) Embargo Precautorio:

Un primer supuesto es el previsto en el artículo 40, fracción III, en relación con el 145-A, del CFF, que prevé el aseguramiento precautorio de los bienes de los contribuyentes, cuando impidan, obstaculicen o se opongan al ejercicio de las facultades de fiscalización de las autoridades.

Este aseguramiento precautorio, sin embargo, no puede ser usado de manera general e indiscriminada, pues la norma lo prevé únicamente como un mecanismo de excepción. Lo contrario implicaría un abuso de esa facultad por parte de las autoridades.

Es fácil comprender la angustia y graves inconvenientes económicos que genera a los contribuyentes el embargo de sus cuentas bancarias, especialmente cuando se efectúa sin que las autoridades hayan iniciado el ejercicio de sus facultades de fiscalización, y sin que se acredite fehacientemente que los contribuyentes embargados hayan impedido el inicio del ejercicio de esas facultades.

Se genera mayor incertidumbre pues este tipo de embargos se ordenan sin siquiera notificar previamente a los causantes de la inmovilización de sus cuentas bancarias, sino que aquéllos se enteran cuando quieren disponer de sus recursos.

Se suma a lo anterior la circunstancia de que el embargo precautorio es una facultad discrecional. La norma, sin embargo, no prevé cómo se acredita fehacientemente que el pagador de impuestos se opuso o impidió el inicio de las facultades, ni cómo se califica por la autoridad la existencia del riesgo inminente, lo que incide en mayor inseguridad jurídica.

Incluso el Pleno de nuestro Máximo Tribunal ha declarado inconstitucional el aseguramiento precautorio cuando se utiliza como mecanismo de garantía para futuros e inciertos créditos fiscales, ya que se traduce en una violación a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, al permitirse la traba del aseguramiento respecto de

un crédito fiscal cuyo monto aún no ha sido determinado, porque no puede actualizarse de esa forma la presunción de que se vaya a evadir.¹

ii) Embargo como medio de pago:

El segundo supuesto que interesa destacar es el embargo como medio de pago de créditos, el cual es legalmente procedente cuando el débito fiscal es exigible, su pago fue requerido y no se acredita que se efectuó (151 del CFF). Sin embargo, este procedimiento de pago no es del todo claro, lo que propicia la existencia de actos arbitrarios y genera incertidumbre en los contribuyentes.

El CFF prevé la posibilidad de garantizar o pagar el crédito con el embargo de bienes propiedad de los contribuyentes siguiendo, como regla general, el orden previsto en el artículo 155 del Código Tributario, que dispone que la persona con quien se entienda la diligencia tendrá derecho a señalar los bienes sobre los que el embargo se debe trabar. No obstante, la autoridad llega a inmovilizar las cuentas bancarias de los contribuyentes sin darles la posibilidad de este señalamiento, es más, embarga las cuentas de manera directa sin hacerlo de su conocimiento previo, cuando el crédito ya es exigible.

Atendiendo a que los recursos financieros de los contribuyentes son, sin duda, imprescindibles para la realización de sus actividades, las autoridades fiscales deberían actuar tratando de causarles la menor afectación posible, pues al impedirles disponer de sus activos financieros, se pueden originar graves consecuencias, como el incumplimiento de las obligaciones contraídas por los contribuyentes, que resultan fundamentales para su actividad.

Por el contrario, las autoridades deben garantizar el derecho de los contribuyentes de que "...las actuaciones de las autoridades fiscales que requieran su intervención se lleven a cabo en la forma que les resulte menos onerosa" previsto en el artículo 2, fracción IX, de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente.

Es decir, someter a los contribuyentes a una práctica tan severa en forma indiscriminada, da como resultado afectaciones que pueden ser trascendentales para la empresa o actividad económica del contribuyente así tratado.

..."

1. Tesis jurisprudencial P/J. 88/97, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la novena época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 5, y en cuyo rubro de señala: "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".

3. Por otra parte, el 29 de septiembre de 2011, se llevó a cabo el “Foro de Interlocución y Análisis con los Contribuyentes, Problemas Sistémicos y Propuestas Legislativas”. En la Mesa I se trató la problemática relativa al embargo en cuentas bancarias, a través del aseguramiento o embargo precautorio así como del embargo como medio de cobro del crédito fiscal.

Los especialistas que participaron como panelistas en la Mesa I del Foro fueron:

- C.P.C. José Antonio de Anda Turatti, Presidente de la Comisión Fiscal de la Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos (CONCAMIN).
- Lic. Juan de la Cruz Higuera Arias, representante del Colegio de Contadores Públicos de la Ciudad de México (CCPM).
- C.P.C. José Luis Doñez Lucio, Vicepresidente General del Instituto Mexicano de Contadores Públicos (IMCP).
- Lic. Carlos A. Monárrez Córdoba, representante de la Comisión de Hacienda de la Asociación Nacional de Especialistas Fiscales (ANEFAC).
- Lic. Alejandro Torres Rivero, representante de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A. C.

En la referida mesa se expuso la problemática que implica el embargo en cuentas bancarias y se emitieron las siguientes conclusiones:

“...

- I. La mesa determinó que el embargo en cuentas bancarias, ya sea a través del aseguramiento o embargo precautorio, o del embargo como medio de cobro sí constituyen (sic) un problema sistémico que enfrentan los contribuyentes mexicanos, por las siguientes razones:
 1. La forma excesiva y arbitraria en que la autoridad ejerce la facultad discrecional.
 2. La falta de respeto a los derechos de prelación que tienen otros créditos antes del fiscal.
 3. Los embargos en cuentas bancarias impiden a los contribuyentes seguir operando, paralizando la generación de empleo, inhibiendo la inversión productiva y provocando la extinción de empresas.
 4. Los embargos están siendo utilizados en exceso por la autoridad como medio de presión al contribuyente, pese a estar previstos en la norma como un medio de excepción para casos extraordinarios.
 5. Se aprecia cómo una práctica que está utilizando la autoridad para llegar a sus metas de recaudación.

- II. La trascendencia de la facultad otorgada a la autoridad, en esta materia, no encuentra contrapeso con las garantías otorgadas al contribuyente para el ejercicio ortodoxo de la facultad.
 - III. Se coincidió en que la mayor afectación a los derechos de los contribuyentes se da en los embargos precautorios, por la omisión que realiza la autoridad para acreditar que los contribuyentes se encuentran en las hipótesis normativas, además de practicarse respecto de créditos no exigibles y en algunos casos no determinados.
 - IV. Se coincidió que en el ejercicio de la facultad, se violan derechos de los pagadores de impuestos garantizados en la Ley Federal de los Derechos de los Contribuyentes, que es una norma Federal y especial y que prevalece al Código Fiscal de la Federación. Destacando el derecho que tiene el contribuyente a ser informado cuando se le embarguen las cuentas y sobre la autoridad que emite el embargo.
 - V. Se concluyó que el problema debe analizarse desde dos enfoques:
 - 1. El contenido de la norma que lo regula, es decir, el grado de certeza y seguridad jurídica que esta otorga, ya que si bien se trata de una facultad legal debiera preverse como requisito para su ejercicio que la autoridad pruebe fehacientemente los hechos en los que sustenta la actualización de la hipótesis por parte del contribuyente. No hay definición del término riesgo inminente utilizado por la norma.
 - 2. El problema práctico, o sea, el ejercicio arbitrario e indiscriminado por parte de la autoridad de la facultad, sin realizar el juicio correspondiente de ponderación entre las necesidades recaudatorias y los derechos y garantías de los contribuyentes.
 - VI. El servidor público no se encuentra con la imposición de sanciones por las graves afectaciones que genera la aplicación de la medida al contribuyente, especialmente cuando resultaba improcedente su imposición.
 - VII. Se coincidió en que no existe una debida coordinación entre las autoridades fiscales locales para el ejercicio de esta facultad, ocasionándose mayores afectaciones a los contribuyentes.
- ..."

4. El 7 de noviembre de 2011, en el citado expediente, esta Procuraduría emitió una calificación preliminar a la problemática que nos ocupa a través del Acuerdo Previo de Calificación, señalando lo siguiente:

“...

- a. El hecho de que las actas incluyan la leyenda antes mencionada, aún antes de conocer los bienes del contribuyente puede constituir una práctica irregular; si bien el ejecutor adscrito a la autoridad fiscal señala bienes cuando a su juicio el deudor o la persona con la que se entienda la diligencia no señala bienes suficientes, dicho ejecutor debería contar con criterios que justifiquen su actuación, lo cual resulta aplicable también para determinar el valor de los bienes que considera susceptibles de embargar, toda vez que se necesita una especialidad técnica que le permita determinar el valor de los bienes para considerar si son suficientes o no, por lo que no debería embargar inmediatamente las cuentas bancarias del contribuyente.
- b. El hecho de embargar las cuentas bancarias del contribuyente cuando aún no se finca un crédito fiscal firme, por no proporcionar su contabilidad durante el desarrollo de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal o por ignorarse su domicilio, genera al contribuyente una inseguridad jurídica y lo ubica en un estado de indefensión.

Por otra parte, la autoridad fiscal cuando solicita el congelamiento de las cuentas bancarias no especifica el monto o el importe que se embargará de dichas cuentas, siendo ésta una práctica de la referida autoridad que pudiera violentar los principios de legalidad y seguridad jurídica.

- c. De igual forma, el contribuyente se pudiera ver afectado en sus derechos cuando la autoridad no acredita fehacientemente las hipótesis normativas, tales como que el contribuyente se opuso u obstaculizó el inicio de sus facultades o se negó a proporcionar la contabilidad. Situaciones que implican un elemento subjetivo (intención) y objetivo (actos físicos) del contribuyente que debieran acreditarse en los términos señalados.

Al aplicar la figura jurídica del aseguramiento de bienes para garantizar futuros e inciertos créditos fiscales ante la presunción de que el contribuyente se evada, la autoridad fiscal pudiera afectar los derechos del contribuyente generando inseguridad jurídica, por lo que no sería jurídicamente viable que la autoridad fiscal inmovilice las cuentas de los contribuyentes sin darle el derecho a señalar bienes suficientes, pudiendo violentar con ello los principios de legalidad y seguridad jurídica

Aunado a lo anterior, en el supuesto de embargo precautorio la norma fiscal no define expresamente lo que debe entenderse por “peligro inminente”, lo cual parecería dejar tal circunstancia al arbitrio de la autoridad fiscal otorgándole un margen amplio de acción para considerar que hay un peligro inminente de que el obligado realizará alguna maniobra para evadir su cumplimiento, dejando en estado de indefensión al contribuyente...

- d. La supuesta forma excesiva en que la autoridad fiscal ejerce la facultad de embargar o asegurar bienes, en específico, el proceder al embargo de cuentas bancarias, pudiera traer como consecuencia una parálisis en el desarrollo económico de las empresas, ocasionando con ello, afectar a los pagadores de impuestos y el crecimiento económico del país. Por lo anterior, el embargo de cuentas bancarias parecería afectar los derechos de los contribuyentes, al no acreditar la autoridad en qué hipótesis normativa se ubica el contribuyente, así como por no tener un crédito exigible o determinado.

Es posible que llevar a cabo el embargo de cuentas bancarias como un medio de presión para lograr los fines recaudatorios, denota el ejercicio arbitrario e indiscriminado de la autoridad, no obstante, que la facultad de embargar o asegurar debe ejercerse de manera discrecional y no arbitraria.

...”

5. Aunado a lo anterior, esta Procuraduría a efecto de realizar la investigación correspondiente, emitió los oficios con números PRODECON/OP/187/2011, PRODECON/OP/188/2011, PRODECON/OP/189/2011 y PRODECON/OP/190/2011, todos de fecha 23 de noviembre último, mediante los cuales se solicitó a diversos sectores y agrupaciones que informaran si sus integrantes han sido afectados en relación con la problemática del embargo en cuentas bancarias. Derivado de ello se recibieron los siguientes escritos:

- El 29 de noviembre de 2011, el Mtro. Jorge Dávila Flores, Presidente de la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo (CONCANACO SERVYTUR) emitió contestación al oficio No. PRODECON/OP/189/2011 de 23 de noviembre de 2011, informando que han recibido quejas de sus 254 Cámaras Confederadas en el sentido de que han sufrido quebrantos y serios problemas al momento en que las autoridades fiscales, sin previo aviso, les secuestran sus cuentas de cheques y, en consecuencia, no pueden cumplir con sus compromisos adquiridos, situación contraria a la política de apoyo a las PYMES como generadoras de empleo.
- El 30 de noviembre de 2011, la Lic. María Mónica Garduño Calderón, Directora General de la Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos (CONCAMIN) mediante escrito con el número DAT/118/11, envía las respuestas de

la Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana (CAAAREM) y la Cámara Nacional de la Industria de Lavanderías, integrantes de la CONCAMÍN, relativas al oficio No. PRODECON/OP/190/2011, de fecha 23 de noviembre de 2011, a través de las cuales expresan que las autoridades fiscales cometen una serie de irregularidades en el embargo de cuentas bancarias y que en el caso de la Cámara Nacional de la Industria de Lavanderías manifiesta que tiene un caso de embargo en cuentas bancarias de sus agremiados, donde la empresa ya pagó, pero que aún no liberan las cuentas bancarias.

- El 30 de noviembre de 2011, el C.P.C. José Antonio de Anda Turati, Presidente de la Comisión Fiscal de la CONCAMIN dio contestación al oficio No. PRODECON/OP/190/2011, de fecha 23 de noviembre de 2011, a través del cual manifiesta que el embargo en cuentas bancarias está siendo utilizado en forma indiscriminada por parte de las autoridades fiscales, que hay una falta de respeto a los derechos de prelación que tienen otros créditos antes que el fiscal y que hay un paro de operaciones por motivo de embargo de cuentas bancarias provocando problemas alternos y restando competitividad. Asimismo, manifiesta que dicho embargo es utilizado como una medida de presión para que los contribuyentes lleguen a consentir planteamientos por parte de las autoridades fiscales (SAT, IMSS e INFONAVIT y autoridades fiscales de las entidades federativas que administran impuestos federales) y para obtener el pago justificado y/o injustificado.
- El 30 de noviembre de 2011, mediante escrito con el número PR/537/11, el Sr. Salomón Presburger Slovik, Presidente de la CONCAMIN aportó su respuesta al oficio No. PRODECON/OP/190/2011, de fecha 23 de noviembre de 2011, en el cual manifiesta los mismos razonamientos y problemática a la que hace referencia el Presidente de la Comisión Fiscal de la misma Confederación.
- El 1o. de diciembre de 2011, el Sr. Francisco Reyes Cervantes, Director General de la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX) emitió respuesta al oficio No. PRODECON/OP/188/2011 de 23 de noviembre de 2011 que había sido dirigido al Presidente de esa Confederación sobre el embargo en cuentas bancarias, en el cual adjunta un anexo en el que indica diversos problemas que han enfrentado socios de la COPARMEX, entre los cuales, señala que algunos son por créditos adeudados al SAT, INFONAVIT e IMSS.

Cabe señalar, que esta Procuraduría como parte del procedimiento de investigación que lleva a cabo, mediante oficio número PRODECON/OP/187/2011 del 23 de noviembre del presente año, solicitó información al C.P. Mario Sánchez Ruiz, Presidente del Consejo Coordinador Empresarial respecto a la problemática que nos ocupa, encontrándose en espera de la respuesta correspondiente.

6. Por otra parte, la Dirección General de Quejas y Reclamaciones adscrita a esta Procuraduría ha recibido numerosas quejas relativas a la problemática del embargo en cuentas bancarias, las cuales obran en los archivos de esa Dirección General.

7. Aunado a lo anterior, esta Procuraduría mediante oficio PRODECON/OP/213/2011 emitido el 15 de diciembre 2011 solicitó a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores informara el número de solicitudes de embargo en las cuentas bancarias que ha recibido. Al respecto, dicha Comisión proporcionó la información correspondiente, de la cual se desprende que el número de solicitudes de embargo que han presentado las autoridades fiscales se ha incrementado considerablemente.

Por lo expuesto, se desprende que los contribuyentes, tanto a través de las Cámaras y Confederaciones que los representan, como mediante algunos de los colegios profesionales a los que integran sus asesores, así como también en lo individual, están acudiendo ante este Organismo Descentralizado a acusar la existencia de una problemática que los aqueja de manera general y que requiere la atención de esta Institución del Estado Mexicano cuya misión es la defensa de los derechos de los contribuyentes.

En consecuencia, esta Procuraduría busca atender la temática de fondo y, por ende, estima que de lo expuesto es factible advertir la existencia de elementos que conforman la existencia de un problema sistémico que requiere de la búsqueda y adopción de soluciones en el supuesto de que exista dicho problema.

II. MATERIA

La problemática consistente en que las autoridades fiscales realizan el aseguramiento, embargan precautoriamente o como medio de cobro las cuentas bancarias de los contribuyentes causando una posible afectación a sus derechos fundamentales implica analizar las siguientes:

III. PRACTICAS ADMINISTRATIVAS Y NORMATIVIDAD JURÍDICA DE LA AUTORIDAD

1. Conforme a lo manifestado por la ANEFAC, CONCAMIN, COPARMEX, CONCANACO SERVYTUR, así como lo expresado en las conclusiones por los especialistas en la Mesa I en el citado “Foro de Interlocución y Análisis con los Contribuyentes, Problemas Sistémicos y Propuestas Legislativas” se desprende que en el embargo en las cuentas bancarias existe la posibilidad de las siguientes prácticas:

- a)** Durante el procedimiento administrativo de ejecución, el ejecutor procede al embargo de las cuentas bancarias porque considera que no son suficientes los bienes

señalados por el deudor, acto que se encuentra previamente incluido como leyenda en el formato del acta del procedimiento administrativo de ejecución.

- b)** El embargo en las cuentas bancarias de los contribuyentes ocasiona que no tengan los medios financieros para llevar a cabo sus operaciones e impide efectuar las inversiones necesarias, provocando el desempleo, estancamiento y la agonía de sus empresas.
- c)** La autoridad fiscal tarda en levantar el embargo, no obstante que el contribuyente ha pagado o garantizado el interés fiscal, lo que incrementa los daños y perjuicios que se ocasionan.
- d)** No se respetan, al parecer, los derechos de prelación que tienen otros créditos antes del fiscal.

2. Aunado a lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 72 de los citados Lineamientos, esta Procuraduría de manera oficiosa, en ejercicio de sus atribuciones y conforme al referido análisis publicado en la página electrónica de esta Procuraduría, citado en el apartado de antecedentes del presente, se desprende que en el embargo en las cuentas bancarias se pudiera también advertir la posibilidad de las siguientes prácticas:

- a)** Al ejercer la autoridad fiscal sus facultades de fiscalización, procede al aseguramiento de los bienes —embarga las cuentas bancarias—, cuando el contribuyente supuestamente se niega a proporcionar la contabilidad requerida, aún sin existir un crédito fiscal a su cargo, de conformidad con el art. 145-A, fracción III del Código Fiscal de la Federación.
- b)** La autoridad fiscal no acredita fehacientemente que el contribuyente obstaculizó o se opuso al inicio o desarrollo de sus facultades de comprobación y, sin previa notificación, procede al aseguramiento de bienes —embargo en cuentas bancarias—, de conformidad con el art. 145-A, fracción I del citado Código. Asimismo, no acredita el concepto jurídico de peligro inminente que establece el artículo 145 de dicho ordenamiento legal.
- c)** El contribuyente no tiene garantía de audiencia para señalar los bienes a embargar por lo que la autoridad fiscal inmoviliza la totalidad de sus cuentas bancarias y procede al cobro directo y automático del crédito fiscal firme de conformidad con el artículo 156-Ter, fracción I del referido Código.
- d)** La autoridad fiscal utiliza el aseguramiento como un mecanismo para garantizar futuros e inciertos créditos fiscales, situación que no está prevista en la Ley.

- e) La autoridad fiscal, cuando emite el oficio por el que solicita el congelamiento de las cuentas bancarias, no especifica el monto o el importe que se embargará de dichas cuentas.

En relación con lo anterior, esta Procuraduría de la Defensa del Contribuyente aprecia determinadas conductas que pueden estar atentando contra los derechos de los pagadores de impuestos desde distintos niveles —actuaciones aisladas consideradas individualmente, prácticas reiteradas de la autoridad fiscal, ordenadas desde oficinas centrales atendiendo a criterios generales, y actuaciones realizadas conforme a disposiciones legales que desproporcionadamente atentan contra las prerrogativas y derechos de los pagadores de impuestos—, lo cual puede requerir atención desde diversos ámbitos. Dichas conductas se detallan a continuación:

i. Actuaciones aisladas consideradas individualmente.

De entre las conductas traídas a la atención de esta Procuraduría o descubiertas por la misma en el ejercicio de las atribuciones con que cuenta, se aprecian conductas aisladas, como las siguientes:

- Demora en el levantamiento del embargo, en aquellos casos en los que el contribuyente ya ha pagado el adeudo, o bien, garantizado el interés fiscal. Dicha conducta puede materializarse, sea que los fondos de la cuenta bancaria hayan sido congelados a título de embargo precautorio con fundamento en el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, o embargados formalmente en el desarrollo del procedimiento administrativo de ejecución.
- Desatención a los derechos de prelación establecidos en el artículo 149 del Código Fiscal de la Federación. Este caso también puede darse en embargos precautorios, pero se observa principalmente cuando el embargo de cuentas bancarias se lleva a cabo en el desarrollo del procedimiento administrativo de ejecución.
- En otros casos, no se cuentan con elementos que permitan establecer que la autoridad fiscal tuvo efectivamente por acreditado el hecho consistente en que el contribuyente habría obstaculizado o se habría opuesto al inicio o desarrollo de sus facultades de comprobación, como presupuesto del aseguramiento de bienes contemplado en el artículo 145-A del Código Fiscal de la Federación.

En todos estos supuestos, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente desea enfatizar que aun si se consideraran los mismos como casos aislados, requieren la atención inmediata de las autoridades fiscales federales, pues la ocurrencia de uno solo afecta de manera significativa al contribuyente que sufre el embargo o el aseguramiento de bienes, y si los

mismos son difíciles o imposibles de soportar por los contribuyentes, no pueden ser tolerados en las autoridades que ejercen las atribuciones respectivas.

En esta medida, esta Procuraduría solicita la verificación de los controles que existan sobre la actuación de los funcionarios y la forma en que ejerzan estas trascendentes facultades, así como la implementación de medidas que minimicen —o, de ser posible, eviten— la ocurrencia de casos en los que se ejerzan indebidamente las atribuciones que autorizan el aseguramiento de bienes (particularmente si se efectúa a través del embargo de cuentas bancarias), o propiamente el embargo de dichas cuentas dentro del procedimiento administrativo de ejecución.

Inclusive, en lo que se refiere a la posibilidad de que los aseguramientos de bienes no sean precedidos de la auténtica constatación de la actualización de los supuestos a los que se refiere el artículo 145-A del Código Fiscal de la Federación, debe destacarse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que dicha medida pretende garantizar que el contribuyente no pueda alterar, cambiar o modificar los elementos de valoración y comprobación fiscal, pero argumentó que tal extremo se justifica en tanto se levante “[...] acta circunstanciada donde consten detalladamente los antecedentes y alcances de la determinación de la autoridad, de manera que no se deja en estado de incertidumbre al gobernado por la aplicación en su perjuicio de esta medida”.²

Lo anterior, con independencia de que la reiteración de estas prácticas puede dar lugar a la materialización de un problema sistémico, en los términos que se describen en el apartado que se desarrolla a continuación.

ii. Prácticas reiteradas de la autoridad fiscal utilizando criterios generales sin discernir casos concretos.

De entre las conductas puestas a consideración de esta Procuraduría o descubiertas en el ejercicio de las atribuciones con las que ésta cuenta, se observan ciertas prácticas reiteradas, que formalmente permiten apreciar la probable existencia de un problema sistémico, como son las siguientes:

2. Tesis aislada 1a. XXVI/2010 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la novena época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXI, correspondiente al mes de febrero de 2010, página 110, y en cuyo rubro se lee: “ASEGURAMIENTO PRECAUTORIO EN MATERIA FISCAL. EL ARTÍCULO 145-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 28 DE JUNIO DE 2006, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA”.

- Es una práctica administrativa que, durante el procedimiento administrativo de ejecución, los ejecutores procedan al embargo de las cuentas bancarias, considerando que no resultarían suficientes los bienes señalados por el contribuyente deudor, lo cual se hace constar como leyenda en el formato del acta de embargo. El hecho de que se enderece el procedimiento de ejecución bajo dicha premisa, *y que inclusive se haga constar como texto preestablecido que los bienes no serán suficientes*, pone en evidencia una práctica que, de acreditarse, resultaría atentatoria contra los derechos de los contribuyentes y que dejaría ver una falta de apreciación de la gravedad que para el contribuyente implica el embargo de cuentas bancarias.
- Aparente ligereza en el uso sistemático e indiscriminado del congelamiento de cuentas bancarias —sea que ello se efectúe como aseguramiento de bienes, como embargo precautorio o como medida para la ejecución de créditos fiscales—, como eventual o probable medida de presión, a fin de provocar que el contribuyente se pliegue ante la finalidad supuestamente perseguida en cada caso por la autoridad fiscal, sea que se trate del ejercicio de facultades de comprobación, o bien, de asegurar para las autoridades fiscales federales el cobro de adeudos, con independencia de que se encuentren cuantificados o no, o que se encuentren firmes y disponibles para el cobro por medios coactivos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha analizado la constitucionalidad del aseguramiento de bienes y ha sostenido la viabilidad de que la autoridad cuente con facultades que les permitan garantizar el adecuado ejercicio de las atribuciones con que cuenten, y que no se altere, modifique o cambie la contabilidad. Sin embargo, no debe pasarse por alto que el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de dicha medida fue muy específico al procurar que se cuide la atención a determinados extremos, como se desprende de lo sostenido en el sentido de que:

- “[...] la medida provisional no puede obstaculizar o impedir el funcionamiento de la negociación, sin perjuicio de las molestias que todo aseguramiento produce al llevarse a cabo, aun cuando las normas faculden a las autoridades administrativas para ejercer la atribución, éstas deben limitarse a actuar dentro del marco que corresponda para que la afectación a la esfera jurídica de los gobernados esté justificada y no se considere arbitraria.” Inclusive, se señala que “[...] a pesar de estar asegurado un bien o una negociación pueden seguir siendo utilizados cuando sea posible”. Adicionalmente, la Corte también afirmó que el principio de seguridad jurídica quedará salvaguardado en tanto la autoridad ejerza sus atribuciones “[...] fundando, motivando y acotando su actuación, aun cuando la norma le dé un cierto margen de decisión”.

- Asimismo, se sostuvo que “[...] el aseguramiento pretende garantizar que el contribuyente no pueda alterar, cambiar o modificar los elementos de valoración y comprobación fiscal, levantándose acta circunstanciada donde consten detalladamente los antecedentes y alcances de la determinación de la autoridad”.
- En una tesis diversa, la Corte sostuvo que “[...] el aseguramiento de bienes es una medida provisional basada en la exigencia de velar por el interés público, como es la efectividad de la actuación de la autoridad y *cuya validez depende de un adecuado ejercicio proporcional al daño que pretende evitarse* [...]”. Asimismo, claramente alude a la necesidad de que el ejercicio de la atribución se dé en un marco de justificación y proporcionalidad a los casos que ameriten su aplicación, al sostener que “[...] la medida preventiva sería acorde con el principio de seguridad jurídica porque existe proporcionalidad y coherencia con el objeto, pues mediante el aseguramiento puede descubrirse el estado fiscal del sujeto obligado, permitirse el funcionamiento de la negociación, y *no parece necesario para cumplir con el propósito, inmovilizar el resto de los bienes de una empresa, como inmuebles, cuentas bancarias, depósitos o valores, porque no hay seguridad que determine correctamente su situación fiscal, sino simular un mecanismo de garantía para futuros créditos fiscales*”.
- Por otro lado, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha abundado sobre lo delicado que resulta trabar el embargo precautorio sobre los bienes del contribuyente sin que sea determinada plenamente la obligación tributaria, en la medida en que, independientemente de que se propugne por “proteger el interés fiscal”, el gobernado desconoce las causas por las que se aseguran los bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal, otorgando así facultades infranqueables a la autoridad fiscal y creando un estado de inseguridad jurídica a los contribuyentes, lo cual resulta inconstitucional.³

Así, es cierto que —tal y como lo ha sostenido la Corte— el legislador consideró necesario facultar a la autoridad hacendaria para practicar medidas como el aseguramiento de bienes o el embargo precautorio cuando el contribuyente adopte conductas o actitudes encaminadas a evadir el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Lo anterior se encontraría justificado únicamente en tanto el contribuyente pueda incurrir en las hipótesis de los artículos relativos, resultando comprensible el uso de dichas atribuciones en casos extremos, como puede ser aquél en el que no pueda notificarse el inicio de las facultades

3. Tesis jurisprudencial P/J. 17/95, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo II, correspondiente al mes de septiembre de 1995, página 27, y en cuyo rubro se lee: “EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTICULO 145 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION QUE LO PREVE VIOLA EL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION”.

de comprobación al contribuyente por haber desaparecido o por ignorarse su domicilio; en supuestos como éste —como también ha afirmado nuestro más Alto Tribunal—, “[...] dicho aseguramiento constituye la única forma de hacerlo comparecer ante la autoridad fiscal, por lo que la medida en estos casos puede recaer en cualquier tipo de bienes que estén a su alcance, incluidas las cuentas bancarias”.

Sin embargo, es criterio de este Organismo Descentralizado que la aplicación de medidas legislativas como el embargo precautorio o el aseguramiento de bienes debe limitarse y ejercerse con la mayor reserva, con el más estricto cuidado sobre su correcta utilización y como último recurso. Lo anterior, según puede desprenderse de lo específico de las hipótesis normativas que regulan el ejercicio de tales atribuciones, remarcadas por el Poder Judicial Federal como prerequisites para el correcto uso de las atribuciones respectivas, y con mayor razón en el contexto de la reforma constitucional de junio pasado, que enfatizó el cuidado que deben tener todas las autoridades en la tutela y salvaguarda de los derechos humanos. Lo anterior también puede decirse, en lo que resulta aplicable, respecto del embargo de cuentas bancarias dentro del procedimiento administrativo de ejecución.

De esta manera, se observa que el congelamiento de las cuentas bancarias del contribuyente en la manera en la que se ha advertido se está ejerciendo, no obedece a esta lógica de *ultima ratio*, por lo que debe investigarse si se está ante una medida a la que se recurre con mayor frecuencia de la debida, lo cual podría resultar desproporcionado o desmedido y perjudicial para los derechos de los contribuyentes.

Como medida para casos extremos —como la desaparición del contribuyente de su domicilio fiscal—, el aseguramiento de bienes se estima desde luego una medida proporcionada. Pero como medio ordinario de garantía, o como medida de apremio de uso preferente —es decir, como práctica habitual—, no parece coherente con las razones para las que legalmente se otorgó la facultad ni se presenta como una respuesta proporcionada a una generalidad de casos.

Máxime cuando el aseguramiento o embargo suele trabarse sobre todas las cuentas bancarias y la totalidad de los recursos en las mismas impidiendo al contribuyente que cuente con recursos necesarios para atender compromisos básicos empresariales, ni tan siquiera para cumplir sus obligaciones laborales como pago de nómina u otras obligaciones fiscales como el pago de las aportaciones de seguridad social o el pago a proveedores estratégicos o con garantías preferentes a la fiscal, o ni siquiera con los montos necesarios para cubrir necesidades elementales. Las consecuencias de privar al causante de sus recursos monetarios son muchas y muy graves, como para suponer que la intención del legislador era la de permitir un uso indiscriminado de dicha atribución.

- Indefinición de los casos en los que podrá considerarse actualizado un supuesto de “peligro inminente” o de “riesgo inminente” como prerequisites para el ejercicio de las facultades consistentes en el embargo precautorio de bienes o del aseguramiento de bienes, contempladas respectivamente en los artículos 145 y 145-A, fracción II, del Código Fiscal de la Federación.

En relación con dicha cuestión, se observa que tales numerales establecen supuestos tan amplios que resulta necesaria su delimitación; sin embargo, al carecer de parámetros a través de los cuáles se defina o se especifique qué es lo que debe ser entendido por “peligro inminente” o “riesgo inminente”, se abre la puerta a que la autoridad decida discrecional e incluso arbitrariamente si la situación del contribuyente se ubica ante dichas hipótesis.

De tal manera, es evidente que ante la ausencia de definiciones que permitan fijar los supuestos de “peligro inminente” o “riesgo inminente”, se genera un escenario de inseguridad jurídica para los contribuyentes al ser la autoridad fiscal la que de manera unilateral defina el peligro o riesgo, que autoriza el embargo.

- En ocasiones, el embargo de cuentas bancarias dentro del procedimiento administrativo de ejecución viene ordenado desde la oficina ejecutora y el contribuyente tiene conocimiento del mismo cuando tal circunstancia le es notificada por su banco, lo cual resulta contrario a lo establecido legalmente, en el sentido de que “la persona con la que se entienda la diligencia de embargo tendrá derecho a señalar los bienes en que éste se debe trabar”. De esta forma, el contribuyente no tiene garantía de audiencia para señalar los bienes a embargar, lo cual puede resultar aun más gravoso cuando finalmente la autoridad proceda al cobro directo y automático del crédito fiscal firme con cargo al embargo practicado, basándose en el artículo 156-Ter, fracción I, del Código Fiscal de la Federación.

Ya se ha señalado que el congelamiento de las cuentas bancarias del contribuyente, sea que ello tenga lugar por vía del aseguramiento de bienes, del embargo precautorio o del embargo como parte del procedimiento administrativo de ejecución, es una medida delicada que potencialmente puede dañar irreparablemente a las empresas y, por lo mismo, no debería acudir a ella sino en casos en los que semejante respuesta del sistema tributario sea proporcionada a riesgos o a conductas de los contribuyentes que demanden semejante actuación.

Adicionalmente, esta Procuraduría ha observado que, en ocasiones, se procede al congelamiento de cuentas por determinación de la oficina ejecutora, sin atender al derecho del ejecutado a señalar los bienes susceptibles de ser embargados, establecido en el artículo 155 del Código Fiscal de la Federación, por lo que, de confirmarse tal circunstancia, podría existir la posibilidad de que la autoridad esté violentando el artículo 14 de la Carta Magna,

toda vez que el contribuyente no tendría la oportunidad de advertir los extremos gravosos de dicha medida ni podría ejercer el derecho a señalar los bienes, adicionalmente al hecho consistente en que la autoridad podría proceder al cobro automático que prevé el artículo 156-Ter del citado Código. En este contexto, debe apreciarse que, si se otorgara la garantía de audiencia, ello bien podría tener como consecuencia la posibilidad de evitar el embargo y posterior cobro a cargo de los recursos depositados en dichas cuentas, ya que el contribuyente tiene el derecho de señalar bienes y proteger su esfera económica, considerando que la misma puede cambiar y ser distinta para estar en posibilidades de poder realizar el pago del crédito fiscal.

Es importante señalar, que los recursos financieros de los contribuyentes son vitales para desempeñar su actividad, por lo que las autoridades fiscales, en caso de llevar a cabo la mencionada práctica, podrían incumplir lo previsto en el artículo 2, fracción IX, de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente, el cual señala que “...las actuaciones de las autoridades fiscales que requieran su intervención se lleven a cabo en la forma que les resulte menos onerosa”.

Por lo anterior, a través de dicha práctica se podrían estar afectando los medios financieros de los contribuyentes, provocando el estancamiento y la parálisis en su economía doméstica y/o empresarial.

- La autoridad fiscal estaría utilizando el aseguramiento como un mecanismo para garantizar futuros e inciertos créditos fiscales, situación que no está prevista en la Ley; en caso de confirmarse dicha práctica, se estaría violentando lo previsto en el artículo 16 de dicha Carta Magna, al permitirse la traba del aseguramiento respecto de un crédito fiscal cuyo monto aún no ha sido determinado, por lo cual la autoridad no estaría llevando a cabo su actuación conforme a lo que estrictamente le permite la Ley.

Este tipo de prácticas, inclusive, ya han sido declaradas violatorias de garantías individuales por el Poder Judicial de la Federación, tomando en cuenta que el aseguramiento de bienes se estableció legalmente buscando la consecución de fines muy diversos a aquéllos que persiguen tanto el embargo precautorio, como el embargo que se desarrolla dentro del procedimiento administrativo de ejecución.

En este sentido, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el “aseguramiento provisional pretende que el contribuyente, desde que se lleva a cabo dicha medida, no destruya, altere o modifique su contabilidad, en aras de que la autoridad conozca con precisión su situación fiscal y *no garantizar adeudos fiscales determinados*”; asimismo, afirmó que dicho aseguramiento, “[...] como elemento esencial de la medida provisional fiscal, permite el funcionamiento de la empresa, pues no es necesario

asegurar, aun de forma preventiva, la negociación o el resto de los bienes como inmuebles, cuentas bancarias, depósitos o valores, porque estos elementos mercantiles no son los idóneos para determinar la situación fiscal del contribuyente, más bien simularía un mecanismo de garantía para futuros créditos fiscales, cuyas prácticas han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, distorsionándose el bien jurídico que con la medida se pretende salvaguardar, a saber, el cumplimiento de las obligaciones tributarias relativas”.⁴

Asimismo, la Primera Sala de la Corte ha sostenido que el aseguramiento de bienes o de la negociación que garantizan que no se altere la contabilidad a efecto de conocer con precisión la situación fiscal del contribuyente “[...] por tratarse de una medida provisoria, no puede obstaculizar o impedir el funcionamiento ordinario de la negociación sin perjuicio de las molestias que todo aseguramiento produce al llevarse a cabo”. Asimismo, la Sala señaló que si se desea garantizar que el contribuyente no interfiera con las facultades de comprobación, también debe preverse la existencia de proporcionalidad y coherencia en la medida, “[...] pues mediante tal aseguramiento puede advertirse el estado fiscal del sujeto obligado, así como el funcionamiento de la negociación, ya que no tiene que movilizar bienes, cuentas bancarias, depósitos o valores, porque con ello no hay seguridad de que determine su situación fiscal, sino que podría simular un mecanismo de garantía para futuros créditos, que conlleva a su inconstitucionalidad, no respecto de la ley, sino de los actos de aplicación”.⁵

Por su parte, los Tribunales Colegiados de Circuito han sostenido que el aseguramiento de bienes “[...] no debe obstaculizar el funcionamiento ordinario de la negociación, al inmovilizar inmuebles, cuentas bancarias, depósitos o valores u otros que impidan su normal desarrollo, porque con ello se simularía un mecanismo de garantía para futuros créditos fiscales, que no sería proporcional, coherente ni congruente con el objetivo pretendido por el legislador, y conllevaría necesariamente la inconstitucionalidad del acto, aunque no la de la norma”.⁶

4. Tesis jurisprudencial 2a./J. 139/2008, emitida en la novena época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVIII, correspondiente al mes de octubre de 2008, página 440, y en cuyo rubro se señala: “ASEGURAMIENTO DE LA CONTABILIDAD CUANDO EL CONTRIBUYENTE SE NIEGA A PROPORCIONAR LA QUE ACREDITE EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES FISCALES. EL ARTÍCULO 145-A, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 28 DE JUNIO DE 2006, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA”.

5. Tesis aislada 1a. XXIV/2010, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la novena época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXI, correspondiente al mes de febrero de 2010, página 110, y en cuyo rubro se sostiene: “ASEGURAMIENTO PRECAUTORIO EN MATERIA FISCAL. EL ARTÍCULO 145-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 28 DE JUNIO DE 2006, NO DEBE UTILIZARSE COMO MECANISMO DE GARANTÍA PARA FUTUROS CRÉDITOS FISCALES”.

6. Tesis aislada XXXI.2 A. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXII, correspondiente al mes de julio de 2010, página 1888, y en cuyo rubro se señala: “ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES O LA NEGOCIACIÓN DEL CONTRIBUYENTE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 145-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SU PRÁCTICA DEBE SER ACORDE CON LA FINALIDAD DE GARANTIZAR QUE NO SE ALTEREN, CAMBIEN O MODIFIQUEN LOS ELEMENTOS DE VALORACIÓN Y COMPROBACIÓN PARA CONOCER LA SITUACIÓN TRIBUTARIA DE LOS SUJETOS OBLIGADOS, POR LO QUE NO DEBE OBSTACULIZAR EL FUNCIONAMIENTO ORDINARIO DE LA NEGOCIACIÓN, YA QUE ELLO CONLLEVARÍA NECESARIAMENTE SU INCONSTITUCIONALIDAD, AUNQUE NO LA DE LA NORMA”.

Finalmente, los tribunales del Poder Judicial de la Federación han afirmado que la facultad para asegurar bienes tiene como prerequisite que alguna persona se oponga u obstaculice la iniciación o desarrollo de las facultades de comprobación o no se pueda notificar su inicio por haber desaparecido o por ignorarse su domicilio, y han sostenido que dicho aseguramiento “[...] ; tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de obligaciones fiscales y no garantizar el interés fiscal, objetivo que, en todo caso, es propio del embargo precautorio regulado por el diverso numeral 145 del código tributario en comento”.⁷

- Al emitir el oficio a través del cual se solicita el congelamiento de las cuentas bancarias del contribuyente, la autoridad fiscal no especifica el monto o el importe por el que se embargarán dichas cuentas.

De nueva cuenta, debe señalarse que el congelamiento de las cuentas bancarias de los causantes es una medida que debería ser de última instancia, como un instrumento efectivo contra los causantes cuya conducta demande tal reacción. Hoy en día —se insiste— parecería que no existen mecanismos que permitan ajustar la aplicación de dichas medidas a los casos que requieran tal consecuencia.

Adicionalmente, debe valorarse que la aplicación de la medida apuntada no está acotada ni permite que la misma sea una medida razonable y proporcionada; de la misma forma, pone como primera —y prácticamente única— prioridad al interés de las autoridades fiscales federales, aun y cuando cualquier lógica empresarial pone en evidencia que ello no debería ser así.

En efecto, el congelamiento de cuentas bancarias se está llevando a cabo mediante la inmovilización de la totalidad de los recursos con los que cuente el contribuyente en todas sus cuentas bancarias, y con ello se pasa por alto la necesidad —no solo idoneidad— de que el contribuyente cuente con recursos suficientes para cubrir los requerimientos básicos de los individuos involucrados en el objetivo de la empresa, así como para cubrir los compromisos empresariales con los que cuenta, sea que se trate del pago de nóminas, a proveedores o a otros acreedores, mismos que, inclusive, podrían contar con derechos preferentes a los de la autoridad fiscal federal.

7. Tesis aislada I.1o.A.170 A. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXX, correspondiente al mes de octubre de 2009, página 1360, y en cuyo rubro se señala: “ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES O LA NEGOCIACIÓN DEL CONTRIBUYENTE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 145-A, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE A PARTIR DEL 29 DE JUNIO DE 2006. COMO SU FINALIDAD ES GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES Y NO EL INTERÉS FISCAL, EL HECHO DE QUE SE DECRETE CUANDO NO EXISTA ALGÚN CRÉDITO DETERMINADO, ES IRRELEVANTE PARA EVIDENCIAR LA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

Llama la atención de esta Procuraduría el hecho de que los embargos y aseguramientos de cuentas bancarias se lleven a cabo sin efectuar precisiones que ajusten la proporción entre el monto de lo adeudado y la cantidad depositada en dichas cuentas. No parece justificado que en todos y cada uno de los casos lo procedente sea inmovilizar la totalidad de los recursos del causante, cuando podría bastar que se ordene el congelamiento únicamente de un monto o un porcentaje de lo depositado.

Ante este tipo de prácticas de la autoridad, en caso de confirmarse que ésta se desarrolla en los términos apuntados, este Organismo Descentralizado manifiesta su preocupación, pues no parece justificarse la inexistencia de parámetros que permitan que el congelamiento de recursos bancarios no se lleve a cabo de manera absoluta y sin separar un monto o porcentaje que permita al contribuyente atender a los requerimientos personales o empresariales con los que cuente.

iii. Actuaciones realizadas conforme a disposiciones legales.

Por último, esta Procuraduría tiene competencia para pronunciarse sobre las disposiciones fiscales que afecten los derechos de los contribuyentes, por lo que cabe señalar que del análisis de las normas legales que regulan los embargos de cuentas bancarias en sus diferentes modalidades, se advierte que otorgan a las autoridades fiscales atribuciones para proceder al aseguramiento de bienes —a través del embargo de las cuentas bancarias—, sin la necesidad de cumplir mayores requisitos, probar determinados extremos y sin que exista la posibilidad de distinguir entre los diversos casos en los que un contribuyente podría estar materializando los supuestos a los que se refiere el artículo 145-A del Código Fiscal de la Federación.

Esta facultad de la Procuraduría se desprende del artículo 1º. de su Ley Orgánica, así como de la fracción XVI del artículo 5 de la propia Ley.

- De conformidad con lo establecido en el artículo 155 del Código Fiscal de la Federación, el derecho a señalar los bienes sobre los cuales se debe trabar el embargo, es de “la persona con quien se entienda la diligencia de embargo”; no obstante, el propio numeral prevé que dicho señalamiento deberá sujetarse a un determinado orden, debiendo recaer primeramente en “dinero, metales preciosos, depósitos bancarios” y otros bienes igualmente líquidos. Cuando no se siga dicho orden, el ejecutor podrá señalar los bienes.

Se trata de un caso particularmente delicado, pues las disposiciones legales establecen el derecho a señalar los bienes que deben embargarse, pero ordenando que se acuda primeramente a los recursos más líquidos, so pena de que sea el ejecutor el que haga dicho señalamiento, atendiendo a dichos recursos de más fácil realización. Así, parecería que la persona con quien se entiende la diligencia tiene el inalienable derecho de designar su cuenta bancaria para que se trabase el embargo y, si no lo hace así, será el ejecutor quien haga tal designación. Sin embargo, lo cierto es que bajo cualquier escenario, la autoridad fiscal puede realizar el embargo sobre cuentas bancarias con preferencia a otros bienes del contribuyente, ya sea que así lo designe el ejecutado o el ejecutor.

Efectivamente, tal circunstancia está autorizada por la norma legal. No obstante, cabe preguntar: ¿es dicha norma acorde con el otorgamiento de la mayor protección posible y sobre todo con sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución? Esta interrogante es una de las que ocupa a esta Procuraduría, al analizar la problemática del embargo sobre cuentas bancarias.

Ahora bien, las autoridades mexicanas en el ejercicio de sus atribuciones deben contemplar que la aplicación de algunas normas que autorizan actos de imperio que impliquen afectaciones importantes y extremas por las consecuencias que originen en las esferas jurídica y económica de los particulares —en este caso, de los contribuyentes— debe efectuarse tomando en cuenta lo previsto por el artículo 1º. Constitucional en su párrafo segundo favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, por ser evidente el que en los embargos de cuentas bancarias se involucran derechos fundamentales como la garantía de audiencia y debido proceso, así como la libre disposición del patrimonio, la libertad de comercio y libertad de trabajo. Así, las autoridades en aras de resguardar el principio de seguridad jurídica, al determinar la viabilidad jurídica de sus actuaciones deben ubicarse, en el contexto de los derechos fundamentales de los causantes, limitando la aplicación de medidas excepcionales —como lo es el embargo de las cuentas bancarias—.

En tal virtud, aunque las actuaciones descritas encuentran fundamento en disposiciones legalmente establecidas, esta Procuraduría no deja de reparar en la manera en la que las mismas pueden resultar atentatorias de los derechos de los contribuyentes. En tal virtud, este Organismo Descentralizado continuará con el análisis respectivo y en su caso, determinará la viabilidad de proponer modificaciones al marco jurídico apli-

cable, en ejercicio de las facultades con que cuenta de conformidad con el artículo 5, fracción XVI de la citada Ley Orgánica.

Como conclusión, el ejercicio de las facultades de la autoridad fiscal otorgadas por la ley en la materia que nos ocupa, no estaría encontrando contrapeso con las garantías otorgadas al contribuyente, por la forma y prácticas con que la autoridad fiscal está realizando el embargo en cuentas bancarias afectando los derechos de los contribuyentes, generando inseguridad jurídica y vulnerando asimismo las garantías de audiencia, debido proceso y legalidad, así como los derechos previstos en la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente.

IV. ASPECTOS INVOLUCRADOS

A) ASPECTOS JURÍDICOS

En virtud de la problemática planteada, se advierte que las normas jurídicas vinculadas son los artículos 40, 65, 145, 145-A, 151, 152, 154, 155, 156, 156-Bis, 156-Ter del Código Fiscal de la Federación, los cuales se citan a continuación en la parte conducente:

Código Fiscal de la Federación

“Artículo 40. Cuando los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, se opongan, impidan u obstaculicen físicamente el inicio o desarrollo del ejercicio de las facultades de las autoridades fiscales, éstas podrán aplicar como medidas de apremio, las siguientes:

[...]

III. Decretar el aseguramiento precautorio de los bienes o de la negociación del contribuyente.

Para los efectos de esta fracción, la autoridad que practique el aseguramiento precautorio deberá levantar acta circunstanciada en la que precise de qué manera el contribuyente se opuso, impidió u obstaculizó físicamente el inicio o desarrollo del ejercicio de las facultades de las autoridades fiscales, y deberá observar en todo momento las disposiciones contenidas en la Sección II del Capítulo III, Título V de este Código.

[...]”.

“Artículo 65. Las contribuciones omitidas que las autoridades fiscales determinen como consecuencia del ejercicio de sus facultades de comprobación, así como los demás créditos fiscales, deberán pagarse o garantizarse, junto con sus accesorios, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos para su notificación, excepto tratándose de créditos fiscales determinados en términos del artículo 41, fracción II de este Código en cuyo caso el pago deberá de realizarse antes de que transcurra el plazo señalado en dicha fracción.”

“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.

[...].”

“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.

[...]”.

“Artículo 151. Las autoridades fiscales, para hacer efectivo un crédito fiscal exigible y el importe de sus accesorios legales, requerirán de pago al deudor y, en caso de que éste no pruebe en el acto haberlo efectuado, procederán de inmediato como sigue:

I. A embargar bienes suficientes para, en su caso rematarlos, enajenarlos fuera de subasta o adjudicarlos en favor del fisco.

[...]”.

“Artículo 152. El ejecutor designado por el jefe de la oficina exactora se constituirá en el domicilio del deudor y deberá identificarse ante la persona con quien se practicará la diligencia de requerimiento de pago y de embargo de bienes, con intervención de la negociación en su caso, cumpliendo las formalidades que se señalan para las notificaciones personales en el artículo 137 de este Código. De esta diligencia se levantará acta pormenorizada de la que se entregará copia a la persona con quien se entienda la misma. El acta deberá llenar los requisitos a que se refiere el artículo 38 de este ordenamiento.”

“Artículo 154. El embargo podrá ampliarse en cualquier momento del procedimiento administrativo de ejecución, cuando la oficina ejecutora estime que los bienes embargados son insuficientes para cubrir los créditos fiscales.”

“Artículo 155.- La persona con quien se entienda la diligencia de embargo, tendrá derecho a señalar los bienes en que éste se deba trabar, siempre que los mismos sean de fácil realización o venta, sujetándose al orden siguiente:

- I.** Dinero, metales preciosos, depósitos bancarios, componentes de ahorro o inversión asociados a seguros de vida que no formen parte de la prima que haya de erogarse para el pago de dicho seguro, o cualquier otro depósito en moneda nacional o extranjera que se realicen en cualquier tipo de cuenta que tenga a su nombre el contribuyente en alguna de las entidades financieras o sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, salvo los depósitos que una persona tenga en su cuenta individual de ahorro para el retiro hasta por el monto de las aportaciones que se hayan realizado de manera obligatoria conforme a la Ley de la materia y las aportaciones voluntarias y complementarias hasta por un monto de 20 salarios mínimos

elevados al año, tal como establece la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

- II. Acciones, bonos, cupones vencidos, valores mobiliarios y en general créditos de inmediato y fácil cobro a cargo de entidades o dependencias de la Federación, Estados y Municipios y de instituciones o empresas de reconocida solvencia.
- III. Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores.
- IV. Bienes inmuebles. En este caso, el deudor o la persona con quien se entienda la diligencia deberá manifestar, bajo protesta de decir verdad, si dichos bienes reportan cualquier gravamen real, embargo anterior, se encuentran en copropiedad o pertenecen a sociedad conyugal alguna.

La persona con quien se entienda la diligencia de embargo podrá designar dos testigos y, si no lo hiciere o al terminar la diligencia los testigos designados se negaren a firmar, así lo hará constar el ejecutor en el acta, sin que tales circunstancias afecten la legalidad del embargo.”

“Artículo 156. El ejecutor podrá señalar bienes sin sujetarse al orden establecido en el Artículo anterior, cuando el deudor o la persona con quien se entienda la diligencia:

- I. No señale bienes suficientes a juicio del ejecutor o no haya seguido dicho orden al hacer el señalamiento.
- II. Cuando teniendo el deudor otros bienes susceptibles de embargo, señale:
 - a) Bienes ubicados fuera de la circunscripción de la oficina ejecutora.
 - b) Bienes que ya reporten cualquier gravamen real o algún embargo anterior.
 - c) Bienes de fácil descomposición o deterioro o materias inflamables.

El ejecutor deberá señalar, invariablemente, bienes que sean de fácil realización o venta. En el caso de bienes inmuebles, el ejecutor solicitará al deudor o a la persona con quien se entienda la diligencia que manifieste bajo protesta de decir verdad si dichos bienes reportan cualquier gravamen real, embargo anterior, se encuentran en copropiedad o pertenecen a sociedad conyugal alguna. Para estos efectos, el deudor o la persona con quien se entienda la diligencia deberá acreditar fehacientemente dichos hechos dentro de los 15 días siguientes a aquél en

que se inició la diligencia correspondiente, haciéndose constar esta situación en el acta que se levante o bien, su negativa.”

“Artículo 156-Bis. La inmovilización que proceda como consecuencia del embargo de depósitos o seguros a que se refiere el artículo 155, fracción I del presente Código, así como **la inmovilización de depósitos bancarios**, seguros o cualquier otro depósito en moneda nacional o extranjera **que se realice en cualquier tipo de cuenta que tenga a su nombre el contribuyente en las entidades financieras** o sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, o de inversiones y valores, **derivado de créditos fiscales firmes**, salvo los depósitos que una persona tenga en su cuenta individual de ahorro para el retiro, incluidas las aportaciones voluntarias que se hayan realizado hasta por el monto de las aportaciones que se hayan realizado conforme a la Ley de la materia, **sólo se procederá hasta por el importe del crédito y sus accesorios** o en su caso, hasta por el importe en que la garantía que haya ofrecido el contribuyente no alcance a cubrir los mismos. **La autoridad fiscal que haya ordenado la inmovilización, girará oficio a la unidad administrativa competente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, según proceda, o a la entidad financiera o sociedad cooperativa de ahorro y préstamo a la que corresponda la cuenta, a efecto de que esta última de inmediato la inmovilice y conserve los fondos depositados.**

[...]”

“Artículo 156-Ter. Una vez que el crédito fiscal quede firme, la autoridad fiscal procederá como sigue:

- I. Si la autoridad fiscal tiene inmovilizadas cuentas en entidades financieras o sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, o de inversiones y valores, **y el contribuyente no ofreció otra forma de garantía del interés fiscal suficiente antes de que el crédito fiscal quedara firme, la autoridad fiscal ordenará a la entidad financiera o sociedad cooperativa la transferencia de los recursos hasta por el monto del crédito fiscal**, o hasta por el importe en que la garantía que haya ofrecido el contribuyente no alcance a cubrir el mismo. La entidad financiera o la sociedad cooperativa de ahorro y préstamo deberán informar al Servicio de Administración Tributaria, dentro de los tres días posteriores a la orden de transferencia, el monto transferido y acompañar el comprobante que acredite el traspaso de fondos a la cuenta de la Tesorería de la Federación.

[...]”.

(Énfasis añadido)

B) ASPECTOS FINANCIEROS

Desde el punto de vista financiero, el embargo precautorio, el aseguramiento y el embargo como medio de cobro coactivo de los créditos fiscales tienen un impacto negativo en las empresas puesto que origina que los contribuyentes se vean obligados a conceder facilidades de pago, de uno u otro tipo, a todos sus clientes, vender con pago aplazado, incrementar sus costos financieros y de operación y disminuir sus utilidades. Es evidente que la falta de liquidez impide a la empresa reinvertir el producto de su actividad para generar nuevos beneficios. Si el contribuyente acumula muchas cuentas por pagar y por cobrar, no dispondrá de esa liquidez y, por lo tanto, se estancará el nivel de beneficios, además de no contar con los fondos suficientes para pagar a sus proveedores y cubrir sus gastos mínimos de operación.

La primera condición para la supervivencia de una empresa mayorista o minorista es la salud financiera. En efecto, la actividad empresarial precisa mantener un flujo de capital, con objeto de atender sus obligaciones en relación a pagos a proveedores, de administración, de ventas, etc. El embargo en las cuentas bancarias obliga a la empresa a:

1. Endeudamiento que resulta caro, que obliga a mantener un alto volumen de ventas.
2. Bajar precios, como única forma de elevar las ventas.
3. Convertirse en un simple depositario de las existencias de sus proveedores, que se llevan el producto de las ventas (utilidad).
4. Incurrir en costos más altos, que conduce a la falta de liquidez y a la descapitalización.

Por lo tanto, existen algunos factores esenciales cuya presencia o ausencia suelen determinar el éxito o fracaso de una actividad empresarial, mismos que pueden verse afectados por la problemática que nos ocupa, ocasionando la falta de generación de empleo, inhibiendo la inversión productiva y provocando la paralización de la empresa.

V. CALIFICACIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 1o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, corresponde a esta Procuraduría garantizar el derecho de los contribuyentes a recibir justicia en materia fiscal en el orden federal, mediante la asesoría, representación y defensa, recepción de quejas y emisión de recomendaciones, en el ejercicio de atribuciones. De conformidad con lo establecido en los artículos 72 de los Lineamientos que regulan el ejercicio de las atribuciones sustantivas de

la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Lineamientos) publicados en el Diario Oficial de la Federación del 30 de agosto de 2011 y 5o, fracción XI, de dicha Ley Orgánica se desprende que una de las facultades de este Organismo Público Descentralizado es la identificación de los problemas de carácter sistémico que ocasionen perjuicios a los contribuyentes, a efecto de proponer a las autoridades fiscales federales involucradas las recomendaciones correspondientes.

En el presente caso, considerando las prácticas administrativas de la autoridad que fueron expuestas por los sectores y agrupaciones antes mencionados y la normatividad aplicable, esta Procuraduría estima que, de no desvirtuarse las circunstancias que han sido traídas a su atención, se estaría ante un problema sistémico, el cual se suscita con motivo de la contravención o afectación de postulados normativos generales que trasciendan al sistema tributario en su totalidad.

En efecto, para este Organismo Descentralizado las prácticas aludidas de la autoridad podrían, en caso de confirmarse, contravenir los postulados normativos generales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tales como los artículos 1º, 14 y 16 de dicha Carta Magna.

Habiendo expuesto en el presente las prácticas que fueron hechas del conocimiento de esta Procuraduría por los sectores y agrupaciones antes citados, así como las contempladas de manera oficiosa por este Organismo Descentralizado, las cuales conforman la problemática que nos ocupa y, considerando la normatividad aplicable, antes citada, **origina que se advierta la probable existencia de elementos que devienen de la estructura misma del sistema tributario, los cuales si son actualizados por las autoridades fiscales federales implicarían una probable afectación no sólo en la esfera jurídica sino también económica de la generalidad o grupo o categoría de contribuyentes, tales como los sectores y agrupaciones empresariales, entre los cuales, se pronuncian la CONCAMIN, COPARMEX, CONCANACO SERVYTUR y demás contribuyentes que pudieran ser afectados en caso de que se confirme dicha problemática en sus derechos y garantías individuales; independientemente de que según datos estadísticos en poder de esta Procuraduría, los embargos practicados en cuentas bancarias constituyen el segundo motivo de las quejas presentadas en la Subprocuraduría de Procedimientos de Queja e Investigación adscrita a este Organismo.**

VI. ACUERDO

Derivado del procedimiento de investigación efectuado por la Procuraduría y con apego a lo dispuesto en los artículos 5, fracción XI y 8, fracciones VIII, XI y XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2006, así como los artículos 75, 76 y demás relativos de los Lineamientos que regulan el ejercicio de las atribuciones sustantivas de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente publicados en el Diario Oficial de la Federación del 30 de agosto de 2011 y de conformidad con las facultades delegadas por la Procuradora de la Defensa del Contribuyente mediante oficio núm. PRODECON/OP/185/2011 emitido el 16 de noviembre del 2011, se acuerda:

PRIMERO.- Esta Procuraduría de la Defensa del Contribuyente califica la existencia de elementos que pueden conformar un problema sistémico derivado del embargo de cuentas bancarias, como resultado de las prácticas irregulares de la autoridad fiscal, que afectarían a una generalidad de contribuyentes.

SEGUNDO.- Por lo que procede hacer del conocimiento de las autoridades involucradas, el Servicio de Administración Tributaria, el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores la existencia de la problemática planteada en los términos del presente Acuerdo de Calificación, a efecto de que en un plazo de 30 días naturales manifiesten lo que a su derecho convenga, haciendo de su conocimiento que sus manifestaciones pueden versar tanto sobre la existencia misma de la problemática, como sobre las medidas correctivas que propongan.

TERCERO.- Esta Procuraduría se reserva su facultad de convocar a las autoridades fiscales involucradas a una o varias mesas de trabajo para encontrar las mejores soluciones a la problemática observada.

CUARTO.- Notifíquese por oficio a las autoridades señaladas en el segundo punto del presente Acuerdo.

QUINTO.- Publíquese en la página electrónica de esta Procuraduría y désele difusión al presente Acuerdo a efecto de que cualquier persona o agrupación con interés legítimo manifieste lo que a su derecho convenga.

**LIC. JUAN CARLOS ROA JACOBO. SUBPROCURADOR
DE VINCULACIÓN INSTITUCIONAL Y ANÁLISIS NORMATIVO. RÚBRICA**

c.c.p. Mtro. Jorge Enrique Dávila Flores, Presidente de la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo (CONCANACO SERVITUR). Para su conocimiento.

Lic. Gerardo Gutiérrez Candiani, Presidente de la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX).-Mismo fin.

Ing. Salomón Presburger Slovik, Presidente de la Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos (CONCAMIN).- Igual fin.

C.P. Mario Sánchez Ruiz, Presidente del Consejo Coordinador Empresarial.-Idéntico fin.

Lic. Diana Rosalía Bernal Ladrón de Guevara, Procuradora de la Defensa del Contribuyente.-Mismo fin.

Lic. Marco Antonio Padilla Figueroa, Director General de Análisis Sistemático y Medidas Preventivas y Correctivas. Igual fin.

Lic. Israel Chacón Usigli, Director de Análisis Sistemático. Idéntico fin.