

IV. VOTO PARTICULAR

Derivado de la sentencia pronunciada en la contradicción planteada, el Ministro Genaro David Góngora Pimentel emitió voto particular, por no compartir el criterio manifestado por la mayoría del Tribunal en Pleno, por dos razones básicas:

1) La sentencia no atiende la delegación legislativa que se regula tanto en la Ley Orgánica de la Administración Pública como en la Ley de Amparo, por lo siguiente:

La Ley de Amparo permite la suplencia de los representantes del Ejecutivo Federal y de los titulares de las dependencias a su cargo, por parte de los funcionarios que estén facultados para tal fin en los reglamentos interiores expedidos conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 19 de la Ley de Amparo, que a la letra dice:

En estos casos y en los juicios de amparo promovidos contra los titulares de las propias dependencias del Ejecutivo de la Unión, éstos podrán ser suplidos por los funcionarios a quienes otorguen esa atribución los Reglamentos interiores que se expidan conforme la citada Ley Orgánica.

Por su parte la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 18, expresa que los reglamentos interiores serán expedidos por el presidente de la República y éstos determinarán la forma en que los servidores públicos podrán ser suplidos durante sus ausencias.

Con lo anterior, considera el señor Ministro, es claro que el legislador delegó la regulación de la suplencia por ausencia al reglamento, tanto en la Ley de Amparo como en la Orgánica de la Administración Pública Federal, y la norma reglamentaria fue expedida con la libertad que le permite la delegación legislativa regulada en esas leyes.

Por tanto, es incorrecto el que no se respete dicha delegación, mientras el reglamento respete los límites que la ley le marca que son el que la suplencia se ejerza por ausencia y que se ejerza de manera temporal.

2) La segunda razón argumentada por el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel es que la sentencia hace una incorrecta caracterización de la figura de la suplencia por ausencia.

En su análisis del caso, considera que las características mencionadas en la resolución para conceptuar la figura de la suplencia por ausencia derivado del análisis del artículo

105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en relación con el artículo 19 de la Ley de Amparo, son imprecisas en virtud de que ni en dichos ordenamientos ni en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal definen los alcances de la suplencia por ausencia; por tanto, para determinar si el artículo 105 del reglamento interior en estudio regula una suplencia o bien una representación, resulta indispensable acudir a la doctrina con la finalidad de identificar los elementos esenciales de estas figuras jurídicas, conforme al derecho administrativo.

Así, después de examinar el tema en la doctrina nacional y extranjera, la cual se detalla en su voto particular, encontró como características de la suplencia las siguientes:

- a) Tiene como justificación la inexcusable continuidad que requiere la actividad de la Administración Pública.
- b) Es indispensable su regulación legal o reglamentaria.
- c) Tiene como presupuestos normativos la ausencia o el impedimento, es decir, la imposibilidad de que la persona física titular de un órgano ejerza la competencia de éste.
- d) Es de carácter temporal y condicionado a que cese la cuestión que la motiva.
- e) Opera de pleno derecho, sin necesidad de acuerdo previo o de ratificación de los actos realizados por el suplente.
- f) No modifica la competencia del órgano, tanto el titular como el suplido ejercen la competencia que corresponde al órgano.

g) El suplente no es titular del órgano aunque desempeñe sus tareas.

h) Puede ser desempeñada por dos o más personas.

Con los conceptos doctrinarios anteriores, relacionados a lo que establece el artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, vigente hasta enero de 2003, determinó que éste contiene, en todos sus párrafos, un verdadero sistema de suplencia por ausencia y no una representación, por las razones siguientes:

a) Existe una previsión normativa, pues está regulada en el Reglamento Interior de mérito;

b) Tiene como presupuesto de hecho la ausencia del secretario;

c) Es temporal, pues está condicionada a que cese la ausencia del titular;

d) Opera de pleno derecho;

e) No modifica la competencia del órgano y, además,

f) Aunque puede ser ejercida por varias personas, éstas no ejercen la titularidad del cargo, sino que actúan como suplentes por ausencia, razones por las que cumple con las características de la suplencia como figura jurídica.

Derivado de lo anterior, el señor Ministro Góngora Pimentel no comparte el criterio mayoritario en los siguientes aspectos:

Respecto al criterio mayoritario de que no puede ejercerse la competencia total del órgano por más de un funcionario, considera que es un sofisma, "...pues precisamente la suplencia por ausencia autoriza dicha situación, ya que la ausencia no necesariamente significa vacancia y es muy posible que el secretario se encuentre en algún lugar del país, fuera del lugar donde se ubique su oficina, o en el extranjero realizando actos jurídicos propios de su cargo...", lo cual generaría que al darse la suplencia, los actos del titular o del suplente fueran declarados nulos, pues sólo tendría que haber un funcionario encargado del despacho de los asuntos, en ejercicio de la competencia del órgano del Estado, lo cual lo considera absurdo, puesto que para llegar a esta conclusión, la mayoría no tomó en cuenta la teoría del órgano administrativo y visualiza a la Secretaría como una especie de reinado o principado.

En este sentido, aun y cuando la suplencia por ausencia se funda en que la actuación de la Administración Pública no puede detenerse, eso no implica un nuevo nombramiento, sino una situación que se actualiza por disposición de ley, con carácter temporal hasta que termine el hecho que lo originó, por tanto, no se puede afirmar que el sustituto asuma la titularidad del órgano como se afirma en la sentencia.

Por otra parte, considera que la representación está condicionada sólo a la voluntad del mandante, y no requiere ausencia o impedimento; es por ello que es incorrecto equiparar la figura de la suplencia por ausencia, regulada en el reglamento en estudio con la representación, pues en este caso la suplencia siempre es temporal y condicionada.

El suplente no deja de realizar las tareas propias de su función y, en este sentido, no es incorrecto que varios funcio-

narios desempeñen la suplencia, tanto para no entorpecer la marcha de la Administración Pública como para el caso del amparo contra leyes, al requerir éste de un conocimiento especializado para la formulación de los agravios en los recursos.

Conforme a dichos razonamientos, el Ministro emisor del voto consideró que debía prevalecer su criterio coincidente con el de la Primera Sala, en donde tanto el procurador fiscal de la Federación como sus inferiores jerárquicos, cuando actúan como suplentes por ausencia tienen plena legitimación para actuar en el juicio de amparo e interponer el recurso de revisión, toda vez que el artículo 105 del reglamento referido regula una suplencia por ausencia y no una representación.