

## EL REQUISITO FORMAL DE NECESIDAD EN LA VISITA DOMICILIARIA COMO UNA VÍA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

José Raúl CALDERÓN ROCA<sup>1</sup>

### SUMARIO

I. *Introducción.* II. *El Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* III. *El cateo.* IV. *Las facultades de comprobación de la autoridad fiscal y la visita domiciliaria.* V. *La inviolabilidad del domicilio.* VI. *Requisito de necesidad en la visita domiciliaria.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Fuentes de información.*

### RESUMEN

El Artículo 16 de nuestra Constitución Política protege, entre diversas cuestiones, la inviolabilidad del domicilio, de manera que la autoridad no puede, sin antes haber cumplido con una serie de requisitos formales, introducirse en el domicilio de un particular. Entre estos requisitos se encuentra uno que, a pesar de ser uno de suma importancia, no se encuentra previsto en la legislación procedimental fiscal, el requisito de necesidad que implica la existencia de una justificación para la intromisión de la autoridad en el domicilio del particular.

### PALABRAS CLAVE

Visita domiciliaria. Cateo. Necesidad. Inviolabilidad del domicilio. Revisión de gabinete. Seguridad jurídica.

### ABSTRACT

Article 16 of our Constitution protects, among other rights, the right to be protected from arbitrary intrusions of authorities into one's home unless of course they fulfill an assortment of formal requisites. Among these requisites one can be found that, even though it is of much importance, it is not present in procedural tax law; the requisite of necessity, which presupposes a justification for the intromission of authorities into one's home.

### KEY WORDS

Audit. Search warrant. Necessity. Protection of one's dwellings. Juridical safety.

### I. INTRODUCCIÓN

La inviolabilidad del domicilio es uno de los derechos más importantes para resguardar un Estado de derecho; implica este la imposibilidad en general de la autoridad para introducirse en el domicilio del particular por su mera voluntad y sin contar con un acto emitido por autoridad competente y diversos requisitos formales.

---

<sup>1</sup> Abogado egresado de la Universidad de Monterrey, desempeñándose en el área de litigio fiscal desde el año 2015 con experiencia laboral en el área tanto pública como privada y actualmente cursando la Maestría en Derecho Fiscal en la citada Universidad.

Entre los actos de molestia que son capaces de transgredir de forma legítima este principio los dos de tanta relevancia que se encuentran mencionados y regulados de forma expresa por el Artículo 16 de nuestra Constitución Política, se constituyen en el cateo y la visita domiciliaria en materia fiscal.

Mientras que las formalidades para ambos en aras de proteger la inviolabilidad del domicilio del contribuyente son esencialmente las mismas; emisión por autoridad competente, expresión del objeto del acto y delimitación del lugar o lugares en donde se llevará a cabo la diligencia, existe un requisito en el cateo que resulta fundamental para la antes mencionada protección constitucional.

Este requisito deviene en sí mismo del Artículo 16 de nuestra Constitución Política, en tanto que resulta una formalidad esencial para darle la seguridad al particular de que la autoridad no está entrando al domicilio de este por su mera voluntad, sino con base a un razonamiento jurídico-práctico legítimo; siendo que la razón de ser del presente es que el lector considere la argumentación que se planteará al momento de encontrarse frente a esta clase de facultades de comprobación.

## **II. EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Nuestra constitución política está formada por ciento treinta y seis artículos de los cuales los primeros veintinueve son lo que se conoce como la parte “dogmática” de la misma, en tanto que su razón de ser es consagrar los diversos derechos fundamentales que poseen aquellos que se encuentren dentro del Estado Mexicano.

Entre estos artículos se encuentra uno de suma importancia, el Artículo 16, mismo que consagra una inmensa cantidad de derechos en sus dieciocho párrafos, entre los cuales se encuentran la protección a los datos personales de los particulares, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, la facultad de las diversas autoridades de librar ordenes de aprehensión, órdenes de cateo, visitas domiciliarias y las formalidades que estas deben seguir, entre otras.

Bien lo explica Humberto Briseño Sierra cuando dice, “El artículo 16 significa, por tanto, la delimitación de un área jurídica, dentro de la cual los derechos individuales han de ser respetados”<sup>2</sup>. De ahí que este artículo establezca los parámetros de actuación de las autoridades, así como los límites de la protección constitucional a los particulares.

Luego entonces, entre los diversos derechos y garantías que consagra el artículo, sobresalen uno que se analizará en el presente, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, ambos mismo que resulta fundamental para efectos de mantener el debido Estado de derecho y resguardar al particular de la actuación arbitraria de la autoridad.

---

<sup>2</sup> Briseño Sierra, Humberto, *El Artículo 16 de la Constitución Mexicana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1967, p. 7.

Este derecho a la inviolabilidad del domicilio se encuentra consagrado precisamente en el primer párrafo de este artículo, mismo que dice a la letra: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

El régimen constitucional mexicano da una protección especial al domicilio del particular de injerencias arbitrarias de las autoridades, limitándolas a contar con un mandamiento escrito, debidamente fundado y motivado, para efectos de introducirse al domicilio de un particular, siendo que cada injerencia, dependiendo del acto, tendrá sus requisitos propios, de ahí que entran a escena los párrafos once y dieciséis, mismos que se citan a continuación:

...

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

...

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

De lo anterior se observan dos actos por medio de los cuales la autoridad puede introducirse en el domicilio del particular, la orden de cateo y la orden de visita. Ahora, ambas figuras tienen sus diversos requisitos y particularidades, más en virtud de que la visita domiciliaria debe ajustarse a las formalidades prescritas para los cateos, se debe analizar primeramente esta figura de la materia penal.

### **III. EL CATEO**

El cateo viene a ser una institución que, como comenta el ya citado Briseño Sierra, faculta a la autoridad para ingresar al domicilio del particular y para inspeccionarle de manera que la autoridad pueda allanar el albergue del ciudadano, reprimiendo actos dañinos y adquiriendo pruebas de los delitos a fin de sostener la responsabilidad del indiciado<sup>3</sup>.

Continúa diciendo este autor que, "Después de la libertad personal, la Constitución considera al pacífico goce de las posesiones como un derecho de especial valor. De ahí

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 93.

que el cateo, como simple diligencia, implique una intromisión que es repudiada constitucionalmente, pero que, siguiendo la línea de la condicionalidad, es también realizable”<sup>4</sup>. Es decir, nuestra constitución política, en sí misma, establece la orden de cateo como una excepción a la regla general de defender, bajo toda circunstancia normal, el domicilio privado de un particular.

Esto puede ser observado en la tesis jurisprudencial 1ª./J. 22/2007<sup>5</sup> de la Primera Sala de nuestra Suprema Corte en donde establece que si una orden de cateo no cumple de forma cabal con los requisitos constitucionales para ella, se entiende transgredido de forma ilegítima el domicilio del particular y la prueba es, por tanto, inadmisibile.

Ahora bien, esta figura se encuentra establecida en el Código Nacional de Procedimientos Penales, consagrada en el Artículo 282 del mismo, el cual se transcribe a continuación:

Solicitud de orden de cateo. Cuando en la investigación el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, en razón de que el lugar a inspeccionar es un domicilio o una propiedad privada, solicitará por cualquier medio la autorización judicial para practicar el acto de investigación correspondiente. En la solicitud, que contará con un registro, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse y los objetos que se buscan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la orden, así como los servidores públicos que podrán practicar o intervenir en dicho acto de investigación.

Si el lugar a inspeccionar es de acceso público y forma parte del domicilio particular, este último no será sujeto de cateo, a menos que así se haya ordenado.

De esto se observan los requisitos formales básicos para la emisión de una orden de cateo, a saber; autorización judicial o por establecer esto de una forma mucho más genérica, la expedición de la misma por autoridad competente para ello, la mención del lugar a inspeccionarse, el objeto del cateo consistente en la persona que se aprehender y/u objetos que se buscan, y los motivos e indicios que sustenten la necesidad de la orden en conjunto con los servidores públicos que intervendrán en la misma.

Como se observa en el Código Nacional de Procedimientos Penales establece los requisitos mínimos para garantizar una seguridad jurídica del particular, así como una pro-

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>5</sup> *Cfr.* “CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVIOLEABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA PROBATORIA”, Tesis 1ª./J. 22/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, agosto de 2007, p. 111.

tección del domicilio, debiéndose analizar cada requisito por separado a fin de sostener lo anterior.

En primer lugar se tiene la expedición por autoridad competente señalada como tal por la legislación aplicable; este requisito en sí mismo implica que la emisión de una orden de cateo no quede al arbitrio de cualquier autoridad, sino que debe ser emitida, de forma obligatoria, por la autoridad constitucional y legalmente facultada para ello, a saber una autoridad judicial.

Este requisito le otorga al particular la certidumbre de que la orden de cateo solo puede ser emitida previo conocimiento de los demás requisitos de la misma por una autoridad judicial competente para ello, y no al arbitrio de la autoridad que busca ejecutar la misma. Lo anterior puesto que, en lo teórico, sin prejuzgar de la actuación práctica que se lleva a cabo, el juzgador no debe emitir la orden sin antes constatar que los requisitos de la misma se encuentren cumplidos si tan solo en la forma.

En segundo lugar se encuentra un requisito de suma importancia a saber, el de señalar el domicilio en el cual se practicará la diligencia. Este requisito protege a un particular de diversas ilegalidades que una autoridad podría llevar a cabo, como llevar a cabo el cateo en diversos lugares o bien que el domicilio en el que se realiza la diligencia no sea siquiera el que la autoridad buscaba, es decir, protege también al particular de un error de la autoridad al inspeccionar algún domicilio.

Luego entonces, la autoridad debe expresar el domicilio en el cual debe llevar a cabo la diligencia de forma clara, a fin de que no exista duda de que el domicilio en donde se lleva a cabo la diligencia es el mismo que fue expresado en la orden en cuestión.

En tercer lugar se encuentra la mención del objeto del cateo, es decir, las personas a aprehender y/o los objetos a buscar. Este requisito esencialmente asegura que la autoridad administrativa tenga un motivo específico para entrar de forma forzosa al domicilio del particular, es decir, le circunscribe a que no pueda entrar en un domicilio meramente a buscar una probanza de que se cometió un ilícito sin siquiera saber en qué consiste o siquiera si la encontrará, sino que le impone una obligación de conocer por qué está entrando en el domicilio en cuestión.

En cuanto al cuarto requisito, este tendrá un espacio para sí mismo dentro del presente; por el momento basta decir que implica que la autoridad ejecutora debe motivar los indicios y motivos que le han llevado a solicitar una orden de cateo, es decir, el razonamiento que utiliza para justificar el entrar al domicilio de un particular.

En cuanto al último requisito, este otorga la seguridad al particular que quienes practican la diligencia están facultados expresamente para ello, es decir, que estos mismos son personal de la autoridad, debiéndose claro identificarse estos ante el particular propietario del domicilio.

Como se puede ver, el cateo tiene una serie de requisitos formales que aseguran la seguridad jurídica del particular, así como la inviolabilidad de su domicilio, por lo que es momento de abordar una diversa clase de orden, más tan solo en su objeto.

#### **IV. LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN DE LA AUTORIDAD FISCAL Y LA VISITA DOMICILIARIA**

Ahora bien, es hora de abordar la esencia del presente, la visita domiciliaria en materia fiscal, no obstante antes de ello sería conveniente hacer un repaso sumario de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales, en especial la revisión de gabinete, a fin de hacer una distinción por demás marcada con la visita domiciliaria.

Estas facultades de comprobación pueden ser encontradas, en general, en el Artículo 42 del Código Fiscal de la Federación; entre estas se incluyen la revisión electrónica en la fracción IX, la visita en materia de expedición de comprobantes fiscales en la fracción V, inciso a), la revisión del dictamen del contador público que haya dictaminado los estados financieros de un contribuyente en la fracción IV, la revisión de gabinete en la fracción II y la visita domiciliaria en la fracción III.

Ahora bien, de lo anterior se observa que las facultades de comprobación de la autoridad, en general, se dividen en dos grandes tipos; la entrega de información a la autoridad para que esta la analice en sus oficinas y con base en ella emita un pronunciamiento, y la comparecencia de la autoridad al domicilio del particular para analizar ahí mismo la contabilidad del contribuyente, misma que este último está obligado a poner a disposición de la autoridad.

Así las cosas, como exponente del primer grupo se tiene a la revisión de gabinete consagrada en el Artículo 42, fracción II del Código Fiscal de la Federación. Para ejercerse esta facultad, la orden que se emite debe cumplir, como todo acto administrativo, con ciertos requisitos, mismos que fueron por la Segunda Sala de nuestra Suprema Corte en la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

REVISIÓN DE ESCRITORIO O GABINETE. LA ORDEN RELATIVA, QUE SE RIGE POR EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO PRIMERO, CONSTITUCIONAL, DEBE SEÑALAR NO SÓLO LA DOCUMENTACIÓN QUE REQUIERE, SINO TAMBIÉN LA CATEGORÍA DEL SUJETO (CONTRIBUYENTE, SOLIDARIO O TERCERO), LA CAUSA DEL REQUERIMIENTO Y, EN SU CASO, LOS TRIBUTOS A VERIFICAR.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha establecido que la orden de revisión de escritorio o de gabinete tiene su fundamento en el párrafo primero del artículo 16 constitucional; de ahí que la emisión de una orden de tal naturaleza debe cumplir con lo previsto en dicho precepto de la Ley Suprema, que en materia tributaria pormenoriza el artículo 38, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, esto es, que debe acatar el principio de fundamentación y motivación, conceptos que la anterior integración de la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en la tesis de jurisprudencia 260, visible

en la página 175, del Tomo VI del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, de rubro "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.," definió en cuanto al primero, como la expresión del precepto legal o reglamentario aplicable al caso, y por lo segundo, el señalamiento preciso de las circunstancias especiales, razones particulares o causas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, debiendo existir adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables. Por tanto, si conforme al artículo 42, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, la facultad de revisión de escritorio puede referirse a tres tipos de sujetos, que son el causante directo, el responsable solidario y el tercero relacionado con aquéllos, y su ejercicio puede derivar de distintos motivos, a saber: I. Verificar el cumplimiento de disposiciones fiscales; II. Determinar tributos omitidos; III. Determinar créditos fiscales; IV. Comprobar la comisión de delitos fiscales; y, V. Proporcionar información a autoridades hacendarias diversas; ha de concluirse que la orden de revisión que al respecto se emita debe estar contenida en un mandamiento escrito de autoridad competente, debidamente fundado y motivado, lo cual implica que no sólo exprese la documentación que requiere, sino también la categoría que atribuye al gobernado a quien se dirige, cuál es la facultad que ejerce, la denominación de las contribuciones y el periodo a revisar, con el objeto de dar plena seguridad y certeza al causante y evitar el ejercicio indebido o excesivo de la atribución de revisión, en perjuicio de los particulares.

Como se observa de lo anterior, los requisitos formales son por demás similares a los del cateo, en tanto que ambas diligencias deben respetar el Artículo 16 de nuestra Constitución Política. Siendo que los requisitos de esta primera son que sea emitido por la autoridad competente, que se señale al contribuyente a quien se dirige, y se determine el objeto de la misma, es decir las contribuciones y periodos a revisar en conjunto con la documentación solicitada para este efecto.

Y si bien los requisitos son menores que en el cateo, esto se debe a que la revisión de gabinete no requiere de introducirse al domicilio del particular, por lo que no existe razón para imponer requisitos formales a la autoridad encaminados a la protección del domicilio cuando en momento alguno la autoridad fiscal intenta introducirse en este.

Esto se puede observar de forma clara dentro la jurisprudencia 2ª./J. 134/2013<sup>6</sup> en donde la Segunda Sala considero que al no implicar una transgresión legítima a la inviolabilidad del domicilio la revisión de gabinete, luego entonces un razonamiento encaminado a proteger la misma no le era aplicable a esta.

---

<sup>6</sup> Cfr. "REVISIÓN DE GABINETE. AL NO SERLE APLICABLE LA LIMITANTE PREVISTA EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, TAMPOCO LO ES LA JURISPRUDENCIA 2ª./J. 157/2011 (9ª.); Tesis 2ª./J. 134/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XXIV, septiembre de 2013, p. 1590.

La historia cambia cuando la facultad de comprobación utilizada por la autoridad es la visita domiciliaria, en especial con fundamento en el Artículo 42, fracción III del Código Fiscal de la Federación, en tanto que aquí si se introduce la autoridad en el domicilio del contribuyente. En cuanto a los requisitos de esta, los mismos fueron establecidos por la Segunda Sala en la tesis jurisprudencial que se cita a continuación:

VISITA DOMICILIARIA, ORDEN DE. REQUISITOS QUE DEBE SATISFACER.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional la orden de visita domiciliaria expedida por autoridad administrativa debe satisfacer los siguientes requisitos: 1.- Constar en mandamiento escrito; 2.- Ser emitida por autoridad competente; 3.- Expresar el nombre de la persona respecto de la cual se ordena la visita y el lugar que debe inspeccionarse; 4.- El objeto que persiga la visita; y 5.- Llenar los demás requisitos que fijan las leyes de la materia. No es óbice a lo anterior lo manifestado en el sentido de que las formalidades que el precepto constitucional de mérito establece se refieren únicamente a las órdenes de visita expedidas para verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales pero no para las emitidas por autoridad administrativa, ya que en la parte final del párrafo segundo de dicho artículo se establece, en plural, "...sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos" y evidentemente se está refiriendo tanto a las órdenes de visitas administrativas en lo general como a las específicamente fiscales, pues, de no ser así, la expresión se habría producido en singular.

Así las cosas, la jurisprudencia nacional ha establecido que los diversos requisitos que deben contener las órdenes de visita son el ser expedida por autoridad competente, el nombre o razón social del contribuyente a revisar, el lugar en donde se desarrollará la visita, tal y como se puede ver de la tesis anteriormente citada, el periodo a revisar, conforme a la tesis jurisprudencial 2ª./J. 57/99<sup>7</sup> y las contribuciones específicas a revisar conforme a la tesis jurisprudencial 2ª./J. 59/97<sup>8</sup>, así como los funcionarios autorizados para practicar la visita.

Los anteriores criterios se han formado de la interpretación del Artículo 16, párrafo dieciséis de nuestra Constitución Política, mismo que establece el fundamento para que la autoridad administrativa practique visitas domiciliarias con el objetivo de verificar el cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Sobre este tema, Briseño Sierra en su ya citada obra hace mención de los requisitos que deben cumplir las visitas cuando escribe:

---

<sup>7</sup> Cfr. "VISITA DOMICILIARIA. LA ORDEN EMITIDA PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LA EXPEDICIÓN DE COMPROBANTES FISCALES, DEBE PRECISAR EL PERIODO SUJETO A REVISIÓN", Tesis 2ª./J. 57/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, junio de 1999, p. 343.

<sup>8</sup> Cfr. "ORDEN DE VISITA, SU OBJETO", Tesis 2ª./J. 59/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 333.

*“Por tanto, se infiere que las visitas han de cumplir con los siguientes requisitos: i) Orden por escrito de autoridad competente; ii) Expresión de la persona y el lugar que deban inspeccionarse; iii) Objeto que persigue la visita; iv) Efectuación de la diligencia en presencia del visitado, su representante o persona autorizada para recibirla; v) Intervención de dos testigos propuestos por el visitado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad; vi) Levantamiento del acta circunstanciada que será firmada por los testigos; y vii) Cumplimiento de los demás requisitos que marquen las leyes ordinarias.”*

Como se puede observar los requisitos de la visita domiciliaria son, en esencia, los mismos a los de la revisión de gabinete con excepción de la expresión del domicilio a revisar; y de esta manera sus requisitos son similares a los que marca la orden de cateo puesto que, en ambos casos se encuentran los mismos requisitos excepto por uno, el requisito de necesidad.

Para analizar este, primero es necesario analizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el antes visto Artículo 16 de nuestra Constitución Política, esto a fin de demostrar que la omisión de este requisito de necesidad en una orden de visita efectivamente deja al particular en estado de indefensión.

## **V. LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO**

Como se había adelantado en un punto anterior a este, la inviolabilidad del domicilio tiene un espacio preferente en el presente trabajo puesto que es el fundamento sobre el que descansa la principal conclusión.

Este derecho consiste en que nadie, ya sea autoridad o particular, puede introducirse al domicilio de un particular sin causa legítima, entendiéndose por esto un mandato debidamente fundado y motivado emitido por autoridad competente y que contenga los requisitos formales que la legislación aplicable establezca para ese acto en concreto.

En este tema, en la tesis aislada I.3o.C.697 C<sup>9</sup> el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha sostenido que la inviolabilidad del domicilio es un derecho que permite que el particular pueda desarrollar su vida privada sin molestias y ejercer su libertad más íntima en el mismo; haciendo mención claro de las excepciones como lo son la visita domiciliaria y el cateo.

Un ejemplo de la protección de este derecho puede ser encontrado en la tesis jurisprudencial 1<sup>a</sup>./J. 11/2008<sup>10</sup> que establece, medularmente, que el Artículo 46, último

<sup>9</sup> Cfr. “INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO. CONCEPTO Y EXCEPCIONES”, Tesis I.3<sup>o</sup>.C.697 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1302.

<sup>10</sup> Cfr. “VISITAS DOMICILIARIAS. EL ARTÍCULO 46, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE EN ENERO DE 2004 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2006, VIOLA LA GARANTÍA DE INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, Tesis 2<sup>a</sup>./J. 11/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 467.

párrafo del Código Fiscal de la Federación vigente entre 2004 y 2006 era inconstitucional al establecer la posibilidad de realizar diversas visitas domiciliarias a un contribuyente por los mismos hechos, ejercicios y contribuciones y sin establecer un límite para esto.

A juicio de la Primera Sala, esto dejaría al particular a la merced de la autoridad, misma que llegaría a tener la posibilidad de entrometerse en el domicilio del primero cuantas veces llegase a querer sin una limitación, por ejercicios que ya hubieren sido revisados, lo cual, a juicio de ese órgano, se traduce en una actuación arbitraria.

Otro ejemplo de esto proviene ahora de la Segunda Sala en la tesis jurisprudencial 2ª./J. 65/2001<sup>11</sup> que establece que, en lo referente al Artículo 46-A vigente en 1995, resulta inconstitucional al transgredir este derecho en tanto que establecía que, en algunos casos, la visita no tenía un término máximo para darse por terminada.

A juicio de la Segunda Sala, esto implicaba que lo que debía ser una intromisión temporal y extraordinaria en el domicilio del particular, se convertía en una intromisión permanente, dejándole en grave estado de indefensión al permitirle a la autoridad establecerse en el domicilio de este primero de forma indefinida.

Así las cosas, se puede observar que nuestra Constitución Política proteger al particular de actuaciones de la autoridad en donde arbitrariamente intente introducirse al domicilio del particular. Pero surge la duda: ¿Qué es una introducción arbitraria?

Para contestar esta pregunta, se debe tomar en cuenta las dos tesis jurisprudenciales antes citadas, además de todo lo antes visto para establecer varios casos que a consideración del autor del presente se estima una introducción arbitraria al domicilio.

El primer caso consiste en una arbitrariedad en virtud de la cantidad de veces que la autoridad puede introducirse en el domicilio en conjunción a sus razonamientos para ello; es decir y siguiendo la tesis jurisprudencial de mérito, si la autoridad se introduce al domicilio del particular en repetidas ocasiones, mas con motivos diferentes en cada uno, se estima legítima la violación al domicilio; más si lo hace para efectos de revisar hechos sobre los cuales ya ha habido un pronunciamiento ya sea administrativo o judicial, luego entonces la introducción sería arbitraria en tanto que carecería de justificación real.

En el segundo se tiene el tiempo en que, ya introducido, la autoridad puede mantenerse en el domicilio; luego entonces la autoridad no puede estar en forma indefinida en el domicilio del particular, estableciendo la legislación secundaria los plazos máximos en que la autoridad puede estar dentro del domicilio del particular.

---

<sup>11</sup> *Cfr.* "VISITAS DOMICILIARIAS. EL ARTÍCULO 46-A, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER QUE, RESPECTO DE ALGUNAS CATEGORIAS DE CONTRIBUYENTES, NO EXISTE PLAZO PARA SU CONCLUSIÓN, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 1995)"; Tesis 2ª./J. 65/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, diciembre de 2001, p. 340.

En un tercer caso se tiene el hecho de que la autoridad se introduzca a un domicilio que no se encontraba expresamente señalado en la orden respectiva; esto puesto que la actuación de la autoridad excedería el alcance de la orden en cuestión puesto que la voluntad de la autoridad competente que signo el acto solamente se refirió al domicilio expresamente señalado en la orden.

En un cuarto caso, y el más lógico de todos, es que la orden sea expedida por autoridad competente para ello y que conste por escrito, de manera que no se trate de un simple acto sumario llevado a cabo por autoridad incompetente para ello por la razón que sea.

Por último el quinto punto que se desea proponer en el presente con base en lo visto anteriormente, es que se requiere de una necesidad demostrada por la autoridad para introducirse en el domicilio del particular. La necesidad, luego entonces, se actualiza con base a la motivación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a tener que introducirse al domicilio del particular para llevar a cabo la comprobación de las obligaciones fiscales del mismo.

Ahora, esta "necesidad" es, en sí misma, la más grande protección que el particular puede tener en contra de un acto arbitrario de la autoridad en contra de su domicilio. Se dice esto puesto que el mismo evita que la autoridad ingrese al domicilio del particular simplemente por tener la voluntad de hacerlo, sino que con base en este le hace conocer al particular que existe un razonamiento jurídica y materialmente sólido y válido para molestarle en su domicilio.

Luego entonces la "necesidad" de la visita implica una justificación a la transgresión legítima de este derecho sobre la utilización de diversos medios que no requieren de esto, como lo sería en materia fiscal la revisión de gabinete, asegurando al particular que la autoridad no habrá de entrar en su domicilio salvo que tenga un motivo legítimo para ello más allá de ser su voluntad.

Esto en tanto que la transgresión legítima de este derecho debe entenderse como una cuestión extraordinaria, es decir, la regla general consiste en la inviolabilidad del domicilio y solo en casos concretos y justificados es que puede la autoridad quebrar, de forma legítima, esta regla.

## **VI. REQUISITO DE NECESIDAD EN LA VISITA DOMICILIARIA**

En cuanto a este requisito, el mismo no se encuentra consagrado expresamente ni en nuestra Constitución Política ni en la legislación fiscal, su única aparición es en la legislación procesal penal ya antes citada, más se estima que el mismo es imprescindible en una visita domiciliaria pues, de lo contrario, se estaría permitiendo una intromisión injustificada en el domicilio del particular.

El requisito de necesidad que se contempla en el cateo se basa, como ya se ha dicho, en la protección del domicilio del particular al impedir que la autoridad se introduzca

en el mismo por su mero arbitrio y sin señalar una causa específica que le lleve al extremo de transgredir, forma legítima, la inviolabilidad del domicilio del particular.

Ahora bien, como ya se ha dicho, la autoridad fiscal posee dos importantes facultades de comprobación, la revisión de gabinete que se lleva a cabo en el domicilio de la autoridad y la visita domiciliaria que se lleva a cabo en el domicilio del particular.

En ese sentido se estima necesario que la legislación aplicable imponga a esta segunda clase de facultad de comprobación el requisito de necesidad, a fin de establecer una protección integra al derecho a la inviolabilidad del domicilio en la materia administrativa fiscal.

Se dice esto puesto que los requisitos formales para la emisión, es decir, no durante el procedimiento mismo sino para el inicio de las facultades en sí, son esencialmente los mismos para la visita que para la revisión puesto que ambas ordenes deben contener el nombre del contribuyente a revisar, el domicilio en el cual se encuentra el contribuyente (con la distinción que en la revisión de gabinete esto es únicamente para efectos de la notificación y no para la realización de la visita), las contribuciones y periodo a revisar y la firma del funcionario competente que la emite.

De esto se desprende que realmente no existe una protección a la inviolabilidad del domicilio en tanto que la autoridad debe reunir los mismos requisitos formales para ordenar una revisión en sus oficinas y para introducirse en el domicilio del particular en contravención legítima al derecho antes mencionado.

Luego entonces, en lo que respecta a los requisitos formales para su emisión, es decir, en lo que respecta a la orden que consagra el acto de molestia ya sea únicamente a la propiedad (revisión de gabinete) o a la propiedad y domicilio (visita domiciliaria) no existe uno que pueda distinguir a la segunda de la primera, teniendo la facultad la autoridad fiscalizadora de practicar una o la otra dependiendo de su mero arbitrio.

Dicho en otras palabras al no establecer la legislación un requisito de necesidad en la visita domiciliaria, como si lo hace en el cateo, se deja al mero arbitrio de la autoridad si desea invadir el domicilio del particular, tan solo dependiendo si la autoridad desea, por la razón que fuese, desde mera conveniencia hasta cantidad de personal disponible, practicar una visita domiciliaria en lugar de una revisión de gabinete.

Esto implica que la inviolabilidad del domicilio en materia fiscal es materialmente inexistente, en tanto que la autoridad puede ingresar en el domicilio del particular para efectos de llevar a cabo sus facultades de comprobación simplemente porque así lo desea, sea esto algo necesario o no.

Por tanto se estima necesario que la legislación en materia fiscal refleje debidamente la importancia del derecho a la inviolabilidad del domicilio consagrado en nuestra Constitución Política, restringiendo las facultades de comprobación de la autoridad en materia de visitas domiciliarias para los casos en que la misma sea necesaria, debiendo motivar este razonamiento en la orden respectiva.

## VII. CONCLUSIONES

En el presente se ha avistado como el requisito de necesidad es una formalidad, valga la redundancia, necesaria para efectos de defender la inviolabilidad del domicilio del particular cuando la autoridad desea emitir un acto de molestia con fundamento en el Artículo 16 de nuestra Constitución Política.

Este requisito asegura al particular que la autoridad no entrará en su domicilio por su mera voluntad, sino basándose en una motivación adecuada que justifique una necesidad latente para ingresar en este, siendo que al ser esto una excepción a la regla que establece la inviolabilidad del domicilio, la autoridad requiere de justificar su actuar.

En el caso de las visitas domiciliarias en materia fiscal la legislación aplicable en forma alguna establece este requisito, dejando al arbitrio de la autoridad el ingreso indiscriminado al domicilio del particular, más aún cuando esta posee diversas formas de comprobar el cumplimiento de las obligaciones fiscales que no requieren de ingresar al mismo.

Luego entonces se estima necesaria la adición de este requisito a fin de que la intromisión en el domicilio del particular con base a la visita domiciliaria en materia fiscal deje de ser una simple facultad de comprobación que puede elegir la autoridad conforme más le convenga en el caso en concreto, y se convierta en un instrumento que se utiliza solamente cuando se justifica su necesidad, en virtud de la importancia de la inviolabilidad del domicilio y su protección en general por el Artículo 16 de nuestra Constitución Política.

## VIII. FUENTES DE INFORMACIÓN

### 1. Bibliografía

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Artículo 16 de la Constitución Mexicana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1967.

### 2. Legislación

*Código Nacional de Procedimientos Penales*, Diario Oficial de la Federación, México, 05 de marzo de 2014, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/declara/cnpp/CNPP\\_orig\\_05mar14.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/declara/cnpp/CNPP_orig_05mar14.pdf).

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, México, 05 de febrero, 1917, Congreso Constituyente de Querétaro, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_100715.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_100715.pdf).

*Código Fiscal de la Federación*, Diario Oficial de la Federación, México, 31 de diciembre de 1981, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8\\_181115.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_181115.pdf).

### 3. Otros

Tesis 1ª./J. 22/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, agosto de 2007, p. 111.

Tesis 2ª./J. 68/200, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, agosto de 2000, p. 261.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, junio de 1999, p. 343.

Tesis 2ª./J. 59/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 333.

Tesis I.3º.C.697 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1302.

Tesis 1ª./J. 11/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 467.

Tesis 2ª./J. 134/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIV, t. 2, septiembre de 2013, p. 1590.

Tesis 2ª./J. 65/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, diciembre de 2001, p. 340.