

300609
12
2ej



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

Incorporada a la U. N. A. M.

**EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. LA NEGATIVA
FICTA, EN EL DERECHO TRIBUTARIO MEXICANO**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

LIVIA VERONICA GARCIA VADILLO

MEXICO, D. F.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

Pág.

Introducción 1

CAPITULO I

I.1. Acto administrativo 3

I.2. Elementos Formales del Acto Administrativo 5

I.3. Ficciones 9

I.4. Presunciones Legales 13

CAPITULO II

Silencio Administrativo 22

II.1. La voluntad como elemento esencial del acto administrativo 22

II.2. El silencio de la autoridad 26

II.3. Efectos del silencio de la autoridad 29

CAPITULO III

Regulacion del Silencio Administrativo
en el Derecho Mexicano 35

III.1. En la Constitución 35

III.2. En el Código Fiscal de la Federación 41

CAPITULO IV

IV.1. Configuración de la Negativa Ficta 45

IV.2. Competencia 55

IV.3. Juicio de Nulidad 59

IV.3.1. Demanda y Contestación 59

IV.3.2. Ampliación de Demanda 66

IV.3.3. Sentencia 72

Conclusiones 75

Bibliografía 79

I N T R O D U C C I O N

El silencio administrativo, como su nombre lo indica, es una actitud pasiva de la autoridad ante una petición o instancia planteada por los particulares, por tal motivo ha sido creada por el Derecho una figura que va a dar solución a aquellas situaciones jurídicas creadas por el no actuar de la autoridad; que de no existir sería problemática la aplicación de las normas legales; se estudiarán entonces los aspectos que giran alrededor de esa figura.

Comenzaremos por desglosar al acto administrativo, pues al ser la manifestación de la voluntad del Estado respecto de los administrados, éstos al hacer una petición ante la autoridad y no obtener respuesta alguna por escrito, estaremos en presencia de un silencio administrativo. Para dar solución a este último y no dejar desprotegidos a los particulares, tenemos la existencia de la negativa ficta.

Al considerarse fictamente la respuesta de la autoridad en sentido negativo, preciso es examinar a la ficción y a la presunción para definir las perfectamente, haciendo una diferenciación entre ambas, pues en la mayoría de los casos los estudiosos del Derecho han enmarcado a la negativa ficta indistintamente ya sea como ficción o como presunción, pero de ninguna manera puede hacerse esto; de ahí que trataremos de establecer

la distinción para no dejarla en un punto intermedio como sucede actualmente.

Ahora bien, en el Derecho Mexicano se regula el silencio administrativo comenzando por su Carta Magna y descendiendo en jerarquía; se verá la manera en que lo establecen y la solución planteada para los casos en que la autoridad permanece silente.

El particular que se encuentre frente a una respuesta considerada fictamente como negativa, puede impugnarla ante el Tribunal Fiscal. Una impugnación de este tipo, tiene el tratamiento procesal de un juicio de nulidad. Estudiaremos todos y cada uno de los pasos seguidos ante ese Tribunal, porque si bien es cierto que se lleva a cabo como un juicio anulatorio, también lo es que no se trata de un procedimiento que encuadre perfectamente con la negativa ficta. Veremos los motivos de configuración de una supuesta respuesta negativa de la autoridad; cuándo puede considerarse como tal; los momentos procesales durante el juicio para poder comprobar, por parte del particular, la existencia de un silencio administrativo y por parte de la autoridad, el confirmar y fundar una respuesta ya considerada como negativa, para reforzarla o en su caso resolverla favorablemente al particular.

C A P I T U L O I

I.1 ACTO ADMINISTRATIVO

Para hablar de un silencio administrativo, así como de la negativa ficta es necesario recordar brevemente algunos aspectos del acto administrativo:

La función administrativa se realiza a través de los actos administrativos.

El término acto administrativo surge a raíz de la Revolución Francesa. Anteriormente se le conocía como actos del Rey, de la Corona, del Fisco.

Para definir al acto administrativo no hay un criterio unificado; algunos autores tienden a lo objetivo, es decir, hablan de una declaración unilateral de la voluntad del Estado. Hay también corrientes subjetivas que se inclinan hacia el órgano que emite el acto, el sujeto. Existe una tercera corriente que es de tipo material, por el efecto que produce el acto.

Serra Rojas lo define como aquel acto regulado por el derecho público, que contiene una decisión ejecutoria, pues no necesita de otro órgano para su cumplimiento. Es dictado por una autoridad administrativa de manera unilateral, es concreto (se refiere a una sola persona). Se dicta para cum-

plirse de inmediato y creará, modificará o extinguirá una situación jurídica subjetiva. Serra Rojas mezcla todas las corrientes.

Ahora bien, desde otro punto de vista, el acto administrativo es aquél que emana de la administración o de un órgano estatal actuando en función administrativa. Por lo tanto, no son sólo actos administrativos aquellos dictados por los órganos de la administración, en su doble aspecto orgánico y funcional, sino también los emanados de los órganos legislativos y judiciales cuando ejercen actividad administrativa. De igual manera, no son actos administrativos los actos jurisdiccionales que a veces dictan los órganos de la administración.¹

Se habla de cualidad y características. La característica atiende a la esencia y la cualidad a los atributos.

El acto administrativo posee ejecutoriedad, se dicta para cumplirse.

Tiene legitimidad, pues está basado en una ley y el sujeto que lo dictó está autorizado para dictarlo basándose en la ley.

Son unilaterales por ser dictados por un solo sujeto.

1. Enrique Sayagués Laso. Tratado de Derecho Administrativo.
Tomo I, pág. 432.

1.2 ELEMENTOS FORMALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

De manera general, los elementos del acto administrativo son los siguientes:

Esenciales: Sujeto, objeto, voluntad, contenido y forma.

No esenciales: Causa y procedimiento.

De dichos elementos, el que nos interesa para el presente estudio, es el de la voluntad, pues será el que de alguna manera crea la negativa ficta.

La voluntad administrativa, es decir, la existencia de una voluntad estatal válida es un elemento esencial del acto administrativo. Dicha voluntad se exterioriza mediante una declaración expresada en las formas legales.

Aunque el acto administrativo se aprecia a través de esa "declaración", lo esencial es la voluntad real del órgano administrativo. De tal manera que habría dificultad cuando surge una diferencia entre la voluntad real y la declarada, resultando un acto administrativo viciado; dándose validez entonces a la voluntad real. En tal caso se corregirá el acto apegándolo a la voluntad real.²

2. Enrique Sayagués Laso. Op. cit. Tomo I, pág. 434.

Es conveniente mencionar el elemento formal del acto administrativo. Una definición restringida considera a este elemento como la manera que debe observarse al emitir el acto, exteriorizando concreta y definitivamente la voluntad de la administración pública ya formada.

En un sentido más amplio se considera a la forma no sólo refiriéndose a lo anterior, sino también al conjunto de formalidades o requisitos que deben observarse o respetarse para llegar a emitir el acto. Se distingue así la forma del acto administrativo de las formalidades de dicho acto, que respectivamente comprenden los requisitos a cumplir en el proceso de expresión o exteriorización de la voluntad administrativa y en el proceso de formación de la misma. Lo primero, proceso de expresión de la voluntad, se vincula a las formas del acto que se emite; lo segundo, proceso de formación del acto administrativo, se relaciona al procedimiento de emanación del acto. Con referencia a la misma idea, algunos tratadistas hablan de formas de declaración de la voluntad y de formas de integración de la voluntad.

La administración pública puede declarar o manifestar su voluntad de manera "expresa" o de manera "tácita".

Habrá declaración "expresa" cuando mediante ella quede manifiesto, directa y concretamente, el objeto del acto. Son o generalmente pueden ser formas de manifestación "expresa"

de la voluntad, la escritura, la voz o palabra oral, los gestos y las señas, pudiendo éstas provenir directamente del agente público o de las cosas de que se vale la administración.

Habrá declaración "tácita" o "implícita" de la voluntad cuando tal declaración permita "deducir" inequívocamente, por vía de "interpretación", el sentido o alcance de la voluntad de la administración pública. Generalmente esa forma "tácita" está representada o constituida por la actividad material de la administración, por comportamientos de ésta, por hechos, o también por el "silencio" de la administración pública, en tanto y en cuanto el ordenamiento jurídico permita atribuirle tal alcance a dicho silencio.³

La forma expresa, en cualquiera de sus diversas manifestaciones, puede o no ser "formal", según que la legislación aplicable la exija o no como necesaria para la manifestación de la respectiva voluntad.

La voluntad puede aparecer tácitamente expresada, a través del "silencio" de la administración, situación que se produce cuando ésta no emite una resolución que corresponda emitir o no se pronuncia en sentido alguno acerca de una pe-

3. Miguel S. Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II, págs. 310 y 311.

tición que se le haya formulado. Cabe aclarar que esta declaración "tácita" no sólo puede resultar de la interpretación correspondiente a hechos o actos positivos de la administración pública, sino también del significado atribuido a una conducta omisiva de ésta, como ocurre en los supuestos de "silencio", siempre y cuando el ordenamiento jurídico vigente le asigne a dicho silencio una determinada trascendencia.

Habrá "silencio" de parte de la administración pública cuando ésta observe una actitud meramente pasiva, de abstención, de inercia, ambigua, respecto a una conducta que requiere una manifestación o pronunciamiento concreto; el signo característico del silencio es la ambigüedad, la cual impide atribuirle a la autoridad silente una actitud afirmativa o una negativa. Esta incertidumbre sólo puede ser quebrada por la norma positiva, atribuyéndole al "silencio" un significado positivo o uno negativo, lo que dependerá de las circunstancias o de las situaciones que se consideren.

El silencio en cuestión podría entonces ser interpretado por la norma como un asentimiento o como una negación imputables a la administración pública, o sea, respectivamente, en sentido favorable o contrario a la petición del administrado. En la especie habría que decidirse, pues, por el "asentimiento" tácito o por la "negación" tácita de parte de la administración.

Si tal norma no existiere, el silencio en cuestión sería irrelevante para el derecho; no sería ni afirmación ni negación. Es entonces necesario que sea la norma válida la que establezca el sentido afirmativo o negativo del "silencio". Tal solución se impone porque, precisamente, faltaría la "voluntad", presupuesto sine qua non de todo acto administrativo.

1.3 FICCIONES

Se tienen dos conceptos acerca de la ficción: el concepto técnico-jurídico y el concepto vulgar.

El concepto técnico-jurídico considera a la ficción como una creación del legislador. Constituye una valoración jurídica contenida en un precepto legal, en virtud del cual se atribuyen a determinados -o determinado- supuestos de hecho unos efectos jurídicos, violentando o ignorando su naturaleza real. Permite al legislador atribuir efectos jurídicos que, en ausencia de la ficción no serían posibles, a ciertos hechos o realidades sociales.

La ficción jurídica no falsea ni oculta la verdad real, lo que hace es crear una verdad jurídica distinta de la real.

La ficción jurídica existe siempre que la norma trata algo real ya como distinto, siendo igual; ya como igual, siendo diferente; ya como inexistente, habiendo sucedido; ya como

sucedido, siendo inexistente; aun con conciencia de que "naturalmente" no es así.⁴ Pero no tanto porque se apegue a la realidad, sino por las consecuencias jurídicas que se dan.

Con las ficciones se crea una situación jurídica decisiva para un hecho nuevo, mismo que tendrá un carácter irrevocable y contra su propia naturaleza (violentándola), pues es necesario que se ajuste a aquella situación jurídica.⁵

Las ficciones jurídicas son construcciones ideales que se hacen en las normas de derecho, a las que se les asigna un valor hipotético o instrumental, debido a su aptitud para facilitar una concepción jurídica o para provocar una realidad deseada e inexistente, considerada preferible a la actual y con la finalidad de facilitar la aplicación de los preceptos jurídicos.⁶

La finalidad de una ficción jurídica, entre otras, es la de facilitar la imputación de consecuencias jurídicas a hechos jurídicos.

Para que se dé la ficción jurídica, se necesita de la existencia de las siguientes características:

4. Legaz Lacambra. "Filosofía del Derecho", Barcelona, Bosch, 1961.
5. Enneccerus. "Derecho Civil". Parte General. págs. 113-114.
6. Diccionario Jurídico. Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), Tomo IV, págs. 207-208.

a) Una norma jurídica recoge en su texto una realidad o dato pre-jurídico (para atribuirle determinados efectos jurídicos o someterla a un conjunto de normas jurídicas).

b) En este proceso, la norma violenta sustancialmente la naturaleza pre-jurídica de aquella realidad.

c) Para que se pueda hablar de Ficción Jurídica, es preciso que existan un concepto y una realidad prejurídica, de forma que exista una discrepancia esencial entre uno y otro.

El concepto vulgar de ficción jurídica no califica proposiciones normativas, sino a los comportamientos y actividades de los sujetos de derecho; se habla de comportamientos ficticios siempre que con ellos se disimule una realidad existente, o la inexistencia de una realidad. A través de estos comportamientos ficticios, se realiza el fraude a la ley.

Este concepto, planteado de tal manera, no suele entrar dentro de lo jurídicamente conocido como "ficciones", sino con otros nombres diversos: simulación o el negocio jurídico indirecto.

Una vez hecha la distinción entre los dos conceptos que se tienen de ficción, nos avocaremos al concepto técnico jurídico, en lo sucesivo.

La ficción prescinde de la realidad extra-jurídica, para crear una realidad jurídica diferente. Suprime una serie

de exigencias de la realidad que, de ser tenidas en cuenta, impondrían dentro de la lógica jurídica, un resultado jurídico determinado no conveniente. Y prescinde de aquellas exigencias y crea una verdad jurídica que no las toma en consideración, porque tal ficción es un medio del que dispone el legislador para alcanzar ciertos grados de "precisión jurídica" y, a su través, ciertos efectos que sin la ficción serían difíciles o imposibles de alcanzar. Si el legislador la utiliza correctamente, la ficción jurídica puede ser el medio técnicamente más idóneo y más eficaz para resolver un problema que, por otros medios, presenta una difícil solución.

La ficción supone una discrepancia representativa entre el concepto legal y la realidad pre-jurídica. Implica una modificación del concepto jurídico preexistente de las instituciones y relaciones jurídicas afectadas.

Los conceptos jurídicos, en su función técnica, sirven a la construcción del derecho positivo, y cuando se refieren a las realidades jurídicas externas a la norma que se trata de construir, como supuestos de hecho de la nueva norma acuden tan sólo a los aspectos que, como tal situación de hecho, presentan. Por lo tanto, aunque se refieren a una realidad jurídica, no pretenden explicar su contenido jurídico, sino que toman ese contenido jurídico como un dato o un aspecto ya dado, y sólo en cuanto define e individualiza como situación

de hecho, a la realidad contemplada en el concepto.⁷

La técnica jurídica no trata de explicar una realidad jurídica, no explica nada; sirve tan sólo a una construcción: la construcción jurídica de la ley, de la norma positiva.

El legislador equipara dos tipos de actos, es un recurso de técnica legislativa, ya mencionada como ficción de derecho.

La ficción legal se caracteriza por constituir una situación jurídica (regulada en la norma) diferente a los hechos que se dan en la realidad, con el fin de facilitar nuevas consecuencias jurídicas.

La ley se funda en principios y de éstos derivan reglas. Toda disposición que afecte al principio crea un conflicto o lo destruye; esto no se permite que pase en ningún orden jurídico regular y se recurre a las ficciones, que son igualaciones para evitar contradicciones con el principio general.

I.4 PRESUNCIONES LEGALES

Las presunciones tienen su adecuado encaje y estudio en la teoría de la prueba. La prueba tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de cuestiones,

7. Bonilla San Martín, Adolfo. La ficción en el Derecho, Madrid, Librería Gral. de Victoriano Suárez, 1912.

generalmente fácticas, que ha de tomar en cuenta para emitir sus resoluciones. La prueba no es ni la credibilidad, ni la convicción, ni la inferencia de indicios o de ciencia privada, sino la verificación. En la verificación, el encuentro del resultado es la obtención de la prueba. Definiendo la presunción de acuerdo con la antes mencionada teoría, es la inferencia que la ley o el juez hacen de un hecho conocido y probado para probar otro litigioso.⁸

De las presunciones sólo deriva una inferencia de probabilidad. Por su propia definición, la presupone plenamente probado el hecho del cual dimana, de ahí que quien hace valer una presunción debe probar ese hecho, pues no hay presunciones de presunciones.

Se apoyan en hechos positivos como en negativos y versan sólo sobre la materia de éstos. Son consecuencias deducidas de un hecho conocido para llegar a otro desconocido.

Hay dos clases de presunciones: Absolutas o "jure et de jure", legales, y relativas o "jure tantum".

Presunciones "jure et de jure". Son aquellas que no admiten prueba en contrario. Contienen normas legales impositivas que necesariamente han de cumplirse. Se ha hecho esta

8. Pallares, Eduardo. "Derecho Procesal Civil", pág. 415.

distinción toda vez que, en general, la presunción es una dispensa de prueba por la existencia de una probabilidad y según la intensidad de la presunción se admitiría o no prueba en contrario. Parte siempre de una probabilidad normal del hecho presumido.

Este tipo es importante para la diferenciación con la ficción legal. Responden a la necesidad de seguridad y firmeza en el orden jurídico. Dentro de la teoría de la prueba, son pruebas indirectas que autoriza el legislador cuando es imposible o muy difícil la prueba directa de determinado hecho.

La presunción legal absoluta consiste en que la ley atribuye a ciertos hechos jurídicos materiales un efecto dado en correlación con otro hecho que, según la experiencia, le acompaña.

Es esencial a la presunción el que la existencia del hecho, cuya certeza jurídica se impone en virtud de la presunción legal absoluta, es realmente probable en virtud de la correlación normal o natural entre el hecho en cuestión y el primer hecho, de cuya realización presume la ley, la verdad jurídica del segundo.

Por otro lado, el hecho presumido ha de estar definido como un hecho jurídico, es decir, tener atribuidos por el derecho positivo unos determinados efectos jurídicos, puesto

que sólo así y en virtud de la presunción legal absoluta se pueden referir tales efectos jurídicos del hecho presumido a la realización del hecho conocido.

El hecho presumido es, naturalmente, probable, dado el hecho conocido; será jurídico, por estar definido como tal en el ordenamiento positivo. De modo que la ley refiere los efectos jurídicos del hecho presumido a la realización del hecho conocido.

La presunción deduce de una realidad o hecho natural, al que dota, no obstante, de relevancia jurídica por la circunstancia misma de tal deducción; otra realidad o hecho igualmente natural (pero que asimismo tiene, como tal, valor jurídico). Tan sólo crea una relación (causal, por lo general), entre dos realidades o hechos naturales y tiene un objetivo más limitado en el derecho: facilitar el establecimiento jurídico de un hecho cuando su probanza dentro del campo del derecho resulta difícil o imposible.

Requiere que los hechos que se relacionan sean susceptibles de existir ya en el momento al que la presunción se refiere.

Entonces, la presunción es la consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para llegar a un hecho desconocido, pero que puede confrontarse con lo verdadero,

por lo que puede llamarse "verdad anómala".

Presunciones relativas o "juris tantum". Estas presunciones admiten prueba en contrario. Se presentan cuando existe duda del carácter de una presunción legal.

Podrá ser combatida, en algunos casos, con toda clase de pruebas y en otros sólo con determinadas que la ley permita. Cuando la ley no lo prohíba, pueden combatirse con otras presunciones.

Son relativas o "juris tantum" (tan sólo de derecho), pues se invalidan por una prueba de la inexistencia del hecho presumido, es decir, su eficacia puede ser destruida por cualquier otro medio de prueba, e incluso, como ya se dijo antes, por otra presunción.

Definidas y analizadas que fueron las presunciones, es importante diferenciar a la ficción jurídica y a la presunción legal absoluta o "jure et de jure".

Históricamente, desde los glosadores, se identificaron ambas figuras, siendo consideradas las presunciones legales absolutas como una modalidad de las ficciones jurídicas.

Algunos autores españoles toman esta postura. Entre ellos están Bonilla San Martín, así como Legaz y Lacambra,

quien reflexiona acerca de la ficción basándose en presunciones legales absolutas.

Bonilla hace la distinción entre hipótesis, presunción y ficción: en la hipótesis lo supuesto es posible o existe, la presunción cumple una función similar a la de la ficción en la técnica jurídica, pero a diferencia de la ficción, la presunción "juris tantum" admite prueba en contrario. Con las presunciones "jure et de jure", toda prueba en contra es excluida.

Ya en el Derecho Romano y con la doctrina moderna se ha hecho la diferencia entre ambas figuras, de la siguiente manera:

Según D'ors:

1) La ficción es siempre legal y no jurisprudencial o judicial, como la presunción.

2) La ficción parte de una certeza: la inexistencia del hecho,⁹ en tanto la presunción parte siempre de una probabilidad normal del hecho presumido, aunque pueda eventualmente resultar lo contrario.

La presunción legal absoluta es una institución que tiene una razón de ser histórica ligada a la teoría de la prueba, entra en la materia procesal o derecho adjetivo que determina las formas de los actos jurídicos y de los procedimientos ju-

9. José Luis Pérez de Ayala. "Las ficciones en el derecho tributario", pág. 20.

diciales; mientras que la ficción es una institución de derecho material o sustantivo, aquél que determina los derechos y obligaciones de las personas jurídicas.

Con la primera, la ley atribuye a ciertos hechos jurídicos un efecto dado, en correlación a otro hecho que la acompaña. Este otro hecho tiene una certeza jurídica que se impone, por la presunción legal absoluta. Hay una correlación normal o natural entre los dos, y se necesita del primer hecho para que la ley presuma la verdad jurídica del segundo. Este (presumido), debe de estar definido como un hecho jurídico, o sea, que el Derecho Positivo le atribuya efectos jurídicos y éstos puedan ser referidos al realizarse el primer hecho.

Con la segunda, falta alguno de los elementos; esto es, se tiene un hecho conocido cuya existencia es cierta, y en base a esto el legislador impone la certeza jurídica de otro hecho no conocido y cuya existencia real es improbable o falsa, sin existir relación natural entre ambos hechos, pero atribuyendo efectos jurídicos imputables.

La ficción jurídica crea una realidad jurídica al margen y sin la correlativa realidad natural. La presunción deduce de una realidad o hecho natural, otra realidad o hecho igualmente natural, con relevancia jurídica.

En la presunción se requiere que los hechos que se re-

lacionan existan ya al momento que la presunción se refiere. La ficción, en cambio, puede equiparar dos hechos, uno existente y otro inexistente en el momento o situación que la ficción contempla; parte de lo falso, que sustituye por su propia verdad (crea una verdad artificial). La norma tipifica el presupuesto de hecho, de modo que no coincide con la realidad extrajurídica, aun cuando esta tipificación se realice indirectamente mediante la equiparación de los presupuestos de hecho.

La ficción no puede desvirtuarse por ningún medio, en tanto que en el caso de la presunción "juris tantum" admite prueba en contrario.

La presunción versa sólo sobre materia de hecho, deduce de una realidad o hecho natural, dándole importancia jurídica por esta misma deducción; otra realidad o hecho igualmente natural, pero con valor jurídico. Crea una relación entre dos hechos o realidades naturales. Facilita así el establecimiento jurídico de un hecho cuando su probanza dentro del derecho resulta difícil o imposible. Tiene un objetivo más limitado.

Las ficciones versan sobre hecho y derecho, pues crean una realidad jurídica, sin necesidad y haciendo a un lado la realidad natural. Construye sobre un hecho inexistente una categoría jurídica. Produce su objeto (realidad jurídica)

sirviendo a necesidades valorativas del derecho. Da su propia verdad (artificial).

El legislador puede transformar las presunciones en ficciones, pero no a la inversa.

C A P I T U L O I I
SILENCIO ADMINISTRATIVO

II.1 LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO ESENCIAL
DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La administración pública realiza la voluntad del Estado, contenida en la ley, de un modo general por medio de los reglamentos o de un modo especial por medio del acto administrativo.¹⁰

Siendo la voluntad uno de los elementos esenciales del acto administrativo, según quedó expresado en términos generales en el capítulo que antecede, es evidente su importancia, pues si no hay declaración de voluntad el acto no existe.

Los actos administrativos deben emanar de una voluntad estatal válida, misma que se exterioriza mediante una declaración. Debe emanar de la administración o de un órgano estatal actuando en función administrativa.

Este órgano de la administración debe observar ciertos límites de competencia; de no hacerlo, el acto administrativo se verá afectado de vicios según sea el exceso de competencia.

La voluntad consta de tres fases o instantes por los

10. Andrés Serra Rojas. Derecho Administrativo. Tomo I, México, 1981, Editorial Porrúa, pag. 238.

que pasa antes de ser emitido por el órgano de la administración, que son: determinación, declaración y ejecución.¹¹

La determinación es un momento antecedente, preparatorio del querer; existe sin que haya en el titular los medios necesarios para satisfacer la necesidad; es una forma de conducirla hacia el mundo exterior. Puede tener valor jurídico o solamente de hecho, siendo carácter distintivo el que produzca o no un efecto jurídico relevante.

La declaración permite que la determinación produzca un efecto jurídico relevante; mientras no se haga tendrá la naturaleza de un hecho meramente interno.

En cuanto a la ejecución, consiste en llevar a cabo, realizar esa voluntad del órgano de la administración.

A reserva de que más adelante se trate el tema con más detalle, diré que se presenta el problema de la predominación de la voluntad real sobre la voluntad declarada. Respecto al Derecho Público, prevalece el interés general sobre el privado, es decir, se considera solamente a la voluntad real de la declarada, porque la primera se forma en órgano competente y considerando el interés general.

Al haber diferencia entre la voluntad real y la decla-

11. Trentin, S., El acto administrativo, Roma, 1915, pág. 38.

rada, el acto administrativo se encuentra viciado, siendo válida la voluntad real y por lo tanto tendrá que ser rectificado el acto; salvo que exista algún impedimento legal y sin perjuicio de la responsabilidad en que se incurra. Todo esto es con la debida contemplación del interés general que persigue el órgano donde se forma la voluntad y se cumple el acto.

Si se toman en cuenta los sujetos a los que afecta el acto, debe prevalecer la voluntad declarada.

La voluntad real prevalecerá porque es creadora de efectos jurídicos, por lo que debe tomarse tal cual es y no como se manifiesta.

La voluntad administrativa puede verse afectada por error, violencia o dolo.¹²

El error se refiere al objeto inmediato del acto; de radicar en un aspecto no esencial del acto podría ser válido; es una cuestión de hecho.

La violencia y el dolo vician la voluntad de la administración, llegando incluso a constituir delitos previstos en el Código Penal. Esto es poco frecuente en el derecho administrativo.

12. Enrique Sayagués Laso. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 1, Montevideo, 1963, Cárdenas Editor.

En cuanto a la voluntad, podrá ser emitida de manera unipersonal y será el mismo órgano de la administración el que determina, declara y ejecuta.

Ahora bien, la voluntad también se puede decidir de manera colegiada, es decir, de acuerdo a una determinación unánime de todos los órganos y personas físicas. Esta voluntad debe expresarse sobre la base de la concurrencia de cierto número legal de integrantes del "Collegium",¹³ y para que sea válida la declaración de dicha voluntad, se requiere de la existencia del respectivo "quórum".

El interés general es el que regula los actos administrativos. Es determinante. Son actos del poder público regulados por el bien común.

Cuando la voluntad se expresa de manera unipersonal es porque la administración pública tiene ese derecho, actúa por medio de decisiones ejecutorias que producen efectos jurídicos y se traducen en obligaciones de los administrados.

La voluntad de la autoridad (administración) debe de cumplir con ciertas formalidades previstas por las leyes, mismas que culminan con el acto definitivo, que es la decisión administrativa o acto administrativo.

13. Miguel S. Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II, Buenos Aires, 1966, Ed. Abeledo-Perrot.

Las formas constituyen una garantía para los interesados; éstas pueden ser de manera escrita, oral o de otras maneras, según lo haya determinado el legislador previamente y tomando en cuenta la naturaleza del acto administrativo. Aquí surge el problema motivo de este trabajo, pues según Serra Rojas, la vida administrativa deberá desenvolverse en manifestaciones expresas y claras legalmente motivadas, sobre todo en los casos en que se afecten intereses particulares. Las mismas leyes administrativas determinan la forma y plazos de la notificación del acto al particular, lo cual permite que si es agraviado, pueda interponer los recursos que procedan. Surge aquí la cuestión del silencio de la autoridad, que de alguna manera está también regulada por las leyes administrativas y determina la forma de actuar en estos casos.

11.2 EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD

El silencio administrativo constituye un hecho jurídico, al que el derecho otorga consecuencias jurídicas, según se mencionó en el punto anterior, pero que deberá analizarse.

La administración tiene como objeto cumplir con los fines que le fueron encomendados por los poderes jurídicos, de manera eficaz. De ahí que deba resolver sobre las cuestiones que se le plantean. El derecho positivo, a veces, tiene establecido expresamente ese deber, dando inclusive los plazos para que lo haga. Pero aún con esto puede suceder que tarde

en hacerlo o no lo haga.

Al no haber una respuesta de la autoridad, a las instancias de los particulares, deja a éstos sin saber qué determinación ha tomado la misma. Por lo mismo, el interés general exige que esos actos no queden sin respuesta alguna, sobre todo si puede afectarlo o a los propios particulares. Es perjudicial esa inactividad, por crear un estado de inseguridad jurídica.

Esa abstención de la autoridad necesita de un determinado efecto jurídico para eliminar el estado de inseguridad jurídica.

Frente a esta situación se ha dado una solución a través del derecho positivo, ya bien tomando esa inactividad como en sentido afirmativo o como una negativa. Sólo puede presumirse la existencia de una voluntad, pero esa presunción resulta insuficiente para producir efectos jurídicos y por lo tanto necesita que lo establezca la ley para ser eficaz.

El silencio administrativo significa la inercia de un sujeto de derecho en base a la cual resulta eliminada toda forma de actividad externa del mismo.

El silencio es un hecho y no constituye una declaración de voluntad.

Enfocando esta situación al derecho administrativo, se puede dar el caso de que en determinadas situaciones o peticiones la autoridad no está obligada a informar a los particulares de sus actos, por afectar la seguridad, tranquilidad o interés público; es decir, el interés general en ocasiones se afectaría si se da constatación a un particular cuando su petición versa sobre estos conceptos.

La autoridad en estos casos tendrá la obligación de guardar reserva de la información, pues son ya asuntos con carácter nacional o político y pueden en un momento dado redundar en perjuicio de la Nación; en cuanto a éstos "no hay reglas fijas, ni principios generales; este capítulo del Derecho Administrativo entra en el terreno del arte de la política, para estimar todas las consecuencias de una indebida divulgación".¹⁴

Según Manuel del Río González, "el silencio de la administración, o falta de respuesta ante la promoción de los particulares, ha sido considerado por algunos autores como ausencia de forma, y por otros, de manera más radical, como ausencia de acto administrativo."¹⁵

En efecto, si se observa una falta de respuesta a una

14. Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. México, 1981, Editorial Porrúa, pág. 272.
15. Del Río González, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo. México, 1981, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, págs. 86 y 87.

petición por parte de la autoridad, ese no hacer o inactividad nos da pauta para creer que no existe acto administrativo ya que no se tiene la emisión de una afirmativa o negativa por parte de la administración, aunque como ya se comentó con anterioridad, la ley contempla este aspecto y en base a ella se presume cierta actividad de la autoridad misma que podrá impugnarse y con esto no dejar en estado de inseguridad a los peticionarios o particulares.

La inactividad por parte de la autoridad, necesita de un efecto jurídico que elimine todos los problemas y obstáculos que puede crearle al particular, pero de este efecto jurídico hablaremos en el siguiente punto a tratar en este trabajo.

La doctrina del silencio administrativo procede sólo en virtud de un precepto de ley, que establece en primer lugar el plazo concreto tras el cual ese silencio produce efectos y en segundo lugar, el sentido positivo o negativo de esos efectos frente a la inercia de la administración. No se trata de un problema de interpretación de la voluntad administrativa; debe entenderse como una ficción legal, misma que está motivada por exigencias procesales.

11.3 EFECTOS DEL SILENCIO DE LA AUTORIDAD

Los poderes jurídicos dados a la administración tienen

como objeto permitirle cumplir de manera eficaz sus cometidos. De aquí parte el principio general de que debe pronunciarse sobre las cuestiones que se le plantean. Aunque es necesario no olvidar la conveniencia de la autoridad para omitir o demorar su respuesta, considerando esto último como una situación extraordinaria que no es válida cuando el particular o interesado tiene urgencia debidamente fundada de la resolución.

Ahora bien, para que el silencio administrativo pueda producir efectos jurídicos, deben reunirse dos circunstancias: 1) Que la autoridad deba, conforme a la ley, dar respuesta en un término o plazo determinado; 2) Que ese plazo transcurra sin que la autoridad dé respuesta alguna.

Ante el supuesto de desidia o negligencia de la autoridad, nos encontramos frente al silencio de la misma. Esto es una ficción legal porque en nuestro derecho público la ley será la que expresamente establezca la ficción de que el silencio de la autoridad, durante determinado lapso de tiempo, debe entenderse como una negación a la petición hecha por el particular, situación que lo habilita para impugnarlo.

Cabe hacer mención que si es el interesado el que incurre en una inactividad, éste se entenderá como una caducidad a su derecho.

El silencio administrativo, según la doctrina, puede

ser positivo o negativo. Sería positivo si transcurrido el término que la ley fija a la administración, se considera que ésta ha contestado a favor del particular. Pero existen aquí muchos inconvenientes, entre ellos que sería la voluntad del administrado la de la autoridad, además quedaría la gestión de la cosa pública a los administrados.

La mejor solución es aquella que establece que si transcurrido un término limitado y no se obtiene respuesta de la autoridad, debe presumirse que hay una resolución negativa. Con esto se resuelve la manifestación de la voluntad de la autoridad y permite al particular continuar los trámites y recursos procedentes.

"En la doctrina mexicana no se ha aceptado este principio con gran amplitud, aunque existen preceptos en leyes administrativas que lo reconocen".¹⁶

Es decir, en la legislación positiva se contempla y obliga a admitir ciertos casos de excepción, algunas hipótesis en las cuales sí produce consecuencias jurídicas el silencio de la administración.

Estos casos de excepción son:

16. Serra Rojas, Andrés, Op. cit., pág. 273.

En el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, señala que: "Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales, deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término se comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido".

El artículo 163 de la Ley de Instituciones de Crédito previene: "Que las resoluciones de la Comisión Nacional Bancaria que deben sujetarse a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se considerarán firmes si dicha autoridad hace presente su aprobación o no ejercita el veto suspensivo o su desaprobación dentro de diez días de su notificación."

Artículo 27 constitucional, fracción XII, Apartado tercero y cuarto: "Cuando los gobernadores no cumplan con lo ordenado en el párrafo anterior (de aprobar o modificar el dictamen de las comisiones mixtas), dentro del plazo perentorio que fije la ley, inmediatamente se considerará desa-

probado el dictamen de las comisiones mixtas y se turnará el expediente al Ejecutivo Federal". De manera contraria "cuando las comisiones mixtas no formulen dictamen en plazo perentorio, los gobernadores tendrán facultad para conceder posesiones en la extensión que consideren procedente."

La Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del D.F., artículo 21, fracción III, 2o. párrafo dice: "En materia fiscal, las instancias o peticiones que se formulen deberán ser resueltas en el término que la ley fije, a falta de éste, en el de 90 días; el silencio de las autoridades se considera como resolución negativa cuando no den respuesta en el término que corresponda."

En materia laboral tenemos un caso de silencio administrativo en sentido positivo, según lo marcado en el artículo 366 de la Ley Federal del Trabajo: "Satisfechos los requisitos que se establecen para el registro de los sindicatos, ninguna de las autoridades correspondientes podrá negarlo. Si la autoridad ante la que se presentó la solicitud de registro, no resuelve dentro de un término de sesenta días, los solicitantes podrán requerirla para que dicte resolución, y si no lo hace dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud, se tendrá por hecho el registro para todos los efectos legales, quedando obligada la autoridad, dentro de los tres días siguientes, a expedir la constancia respectiva".

Otro caso es el que trata la Ley sobre Registro de la Transferencia de la Tecnología, artículos 10 y 11, si la Secretaría no resuelve sobre la procedencia o improcedencia de la inscripción dentro de los 90 días de haberse solicitado, el acto, convenio o contrato deberá inscribirse en el registro creado por la misma ley.

De todo lo dicho en este inciso del presente capítulo, vemos que en el derecho mexicano no existe disposición legal alguna que autorice la inactividad de las autoridades, que constituye el silencio de la administración.

C A P I T U L O I I I
REGULACION DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL
DERECHO MEXICANO
III.1 EN LA CONSTITUCION

En el Derecho mexicano, de no existir disposiciones legales que regularan el silencio administrativo, es decir, que dieran solución a la inactividad de la autoridad administrativa, éste no tendría mayor problema y sí sería motivo de responsabilidad para aquélla.

Así tenemos el Artículo 8o. Constitucional que a la letra ordena: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario".

De acuerdo con este artículo, toda inactividad por parte de la autoridad debe ser sancionada, pues se traduce en una obligación. Aquí entran en juego los intereses de los particulares y es necesario que logren una respuesta oportuna en sus asuntos.

Ahora, el efecto jurídico del Artículo 80. Constitucional es muy limitado, pues se reduce a un acuerdo escrito de la autoridad y hacerlo del conocimiento del interesado.

Analizando el Artículo 80., veremos que consagra el derecho de petición: "La potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado". El Estado y sus autoridades se relacionan jurídicamente con los particulares por esta obligación establecida en el artículo, misma que es de carácter positivo, es decir, no es una abstención, sino un hacer consistente en dictar un acuerdo escrito a la solicitud que el administrado haya hecho. Esta contestación debe darse independientemente de que se acceda a las peticiones planteadas o no, es dar respuesta mas no se le obliga a la autoridad a hacerlo en tal o cual sentido.

El derecho de petición, al encontrarse dentro de las garantías individuales que marca la Ley Fundamental, señala, como ya se dijo anteriormente, una relación jurídica entre el gobernado y el Estado y sus autoridades, por el otro.

Es necesario que el administrado reciba por parte de la administración una respuesta a su petición, pero según se encuentra regulado en la Constitución no viene entonces a hablarse de que puede darse un silencio de la administración. De ahí que se diga que no es contemplado de manera alguna aunque sí se le dé tratamiento en otros ordenamientos legales.

Se establece un breve término en el mencionado Artículo 80. Constitucional, pero no delimita, quiero decir, que no es posible establecer claramente cuánto puede abarcar en tiempo esa brevedad de la que se habla. Al respecto tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha delimitado en su Jurisprudencia:

"Atento lo dispuesto por el artículo 80. de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional."¹⁷

"PETICION. TERMINO PARA EMITIR EL ACUERDO.-La tesis jurisprudencial número 767 del Apéndice de 1965 al Semanario Judicial de la Federación, expresa: 'Atento lo dispuesto en el artículo 80. de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que, si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional'. De los términos de esta tesis no se desprende que deban pasar más de cuatro meses sin contestación a una petición,

17.- Jurisprudencia 470 (Quinta Epoca), pág. 767, Volumen 2a. Sala Tercera Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965 con el título: "PETICION DERECHO DE", Jurisprudencia 188, pág. 226; en el Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 767, pág. 1411.

para que se considere transgredido el artículo 80. de la Constitución Federal, y sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que está concebido el repetido precepto."¹⁸

Se afectan los derechos de los administrados al transcurrir cuatro meses desde que la autoridad haya recibido la petición escrita sin que haya contestado.

Ahora bien, no en todos los casos deberá aplicarse este lapso de tiempo, pues al decir breve término también la Suprema Corte de Justicia ha considerado que debe ser "aquel en que racionalmente pueda conocerse una petición y acordarse".

La misma Suprema Corte ha establecido que:

"Se viola la garantía que consagra el Artículo 80. Constitucional, cuando no se comunica por escrito algún acuerdo recaído a la solicitud, sin que valga el argumento de que el cúmulo de solicitudes similares impida que puedan resolverse todos los casos con la prontitud que los interesados desean, pues ante esta situación, la oficina respectiva debe proveer a la solución de la falta de personal adecuado, de manera que su función administrativa se cumpla con toda

18. Jurisprudencia 472 (Sexta Epoca), pág. 769, Volumen 2a. Sala, Tercera Parte, Apéndice 1917-1975.

eficacia".¹⁹

Todo lo anterior nos indica que efectivamente la autoridad tiene la obligación de dar respuesta a una solicitud hecha por el administrado. De no hacerlo, éste tiene bases en el propio Derecho Positivo para proceder conforme a derecho e impugnar esa afectación que se hace a sus intereses jurídicos; y por otro lado, en algunas disposiciones se marca la responsabilidad en que incurre la autoridad al no dar respuesta o acordar las solicitudes que se le presentan según lo establece el Artículo 18, fracción XXXVI de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados: "XXXVI. Volver nugatorio el derecho de petición, no comunicando por escrito al peticionario el resultado de su gestión, dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la solicitud".

De acuerdo con lo establecido en nuestra Ley Fundamental, debiera existir siempre una respuesta a las solicitudes de los administrados, pero al presentarse en la práctica la no respuesta o el silencio ha dado pauta a que se le regule en diversas disposiciones legales.

Volviendo a la obligación de la autoridad de dar res-

¹⁹. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Compilación 1975, Tercera Parte, Segunda Sala, página 763, Tesis 467.

puesta a las peticiones de los particulares, tenemos al Artículo 27 Constitucional que en su fracción XII dice: "Las solicitudes de restitución o dotación de tierras o aguas se presentarán en los Estados directamente ante los Gobernadores."

"Los gobernadores turnarán las solicitudes a las comisiones mixtas, las que sustanciarán los expedientes en plazo perentorio y emitirán dictamen; los gobernadores de los Estados aprobarán o modificarán el dictamen de las comisiones mixtas y ordenarán que se dé posesión inmediata a las superficies que, en su concepto, procedan. Los expedientes pasarán entonces al Ejecutivo Federal, para su resolución.

"Cuando los gobernadores no cumplan con lo ordenado en el párrafo anterior, dentro del plazo perentorio que fije la ley, se considerará desaprobado el dictamen de las comisiones mixtas y se turnará el expediente inmediatamente al Ejecutivo Federal."

Constituye otro ejemplo, pero de materia agraria, en que se da respuesta a una solicitud aunque de hecho no exista, es una ficción legal para poder proteger al particular en lo que es su derecho de petición.

Concluyendo, de acuerdo con la Constitución, todos los ciudadanos tienen derecho a que sus peticiones dirigidas a las autoridades les sean contestadas. Pero esta garantía

únicamente cubre el que se conteste, favorablemente o no, y el único efecto que tiene el amparo es obligar a la autoridad a que conteste el escrito del afectado.

III.2 EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

En nuestro Código Fiscal de la Federación, el Artículo 37 establece: "Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término se comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido".

Aquí estamos en presencia del silencio administrativo de la autoridad y ante tal, el administrado, transcurridos los cuatro meses que marca dicho artículo, se enfrenta a la negativa ficta.

En materia fiscal, la garantía del derecho de petición

consagrado constitucionalmente, se amplía y precisa que el particular estará obligado a esperar contestación por parte de la autoridad por cuatro meses; una vez transcurrido dicho plazo, el afectado podrá recurrir a las instancias correspondientes para hacer valer sus derechos, porque transcurridos esos 4 meses, de acuerdo con el Código Fiscal de la Federación obtiene "respuesta" negativa. En este sentido, ha quedado configurada la negativa ficta.

Así como el particular puede interponer medios de defensa, también puede esperar a la resolución.

Es una garantía de seguridad jurídica frente al silencio de la autoridad. El derecho de petición sólo va a garantizar el obtener una respuesta de la autoridad, mas no el que sea en sentido afirmativo o negativo.

En caso de interponer el particular juicio de amparo, para el efecto de ser concedido, en ejecución de sentencia, se obligue a la autoridad administrativa a dictar resolución, que en la mayoría de los casos resulta desfavorable para los intereses del particular.

La solución dada por nuestro Código Fiscal de la Federación, es para no obstaculizar los intereses de los particulares y no quedar en estado de indefensión ante la inactividad administrativa.

La presunción de que se obtuvo una respuesta en sentido negativo es dada en función de que está de por medio el interés general, del que ya hablamos en el Capítulo II de este trabajo, por lo tanto es la mejor solución que se puede dar al problema del silencio administrativo.

En materia de derecho administrativo local, es pertinente hacer mención al artículo 21, fracción III, párrafo II de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del D.F., que ordena: "En materia fiscal, las instancias o peticiones que se formulen deberán ser resueltas en el término que la ley fije, a falta de éste, en el de noventa días; el silencio de las autoridades se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta en el término que corresponda". Nos muestra una vez más que al estar en juego el interés general no deberán de tomarse medidas a la ligera y entender una negativa por parte de la autoridad administrativa.

Otro artículo del Código Fiscal de la Federación, referente al tema que nos ocupa es el 131: "La autoridad deberá dictar resolución (acerca de los recursos que se le interpongan) y notificará en un término que no excederá de cuatro meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso. El silencio de la autoridad significará que se ha confirmado el acto impugnado.

El recurrente podrá decidir esperar la resolución ex-

presa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado".

Siempre se verá protegido el interés público, así como el interés fiscal y por lo tanto quedará configurada la negativa de la autoridad administrativa para que la supuesta resolución sea impugnada y no entenderla como aceptada por las graves consecuencias que se podrían tener con una respuesta en sentido afirmativo.

C A P I T U L O I V

IV.1 CONFIGURACION DE LA NEGATIVA FICTA

La figura de la negativa ficta, derivada del silencio de la autoridad, requiere un tratamiento específico dada la relevancia que adquiere en el Derecho Procesal Tributario, por ello le he dedicado este capítulo.

Toda instancia o petición que sea formulada a las autoridades deberá ser resuelta en un plazo de cuatro meses; si este plazo transcurre sin que le sea notificada ninguna resolución al interesado, está en condiciones para considerar que la autoridad resolvió en sentido negativo y de esta manera poder iniciar los medios de defensa procedentes en cualquier tiempo posterior a dicho plazo siempre que no haya sido notificado de alguna resolución; de no ser así, puede esperar a que ésta se emita. Existen otros plazos señalados en las diferentes leyes administrativas, mismos que deberán ser respetados y cuando no exista plazo alguno, el de cuatro meses establecido en el artículo 37, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación.

La negativa ficta queda configurada por el transcurso del tiempo marcado en la ley y sin haberse dictado resolución alguna respecto de la solicitud formulada por el promovente.

Entonces para la configuración de la negativa ficta de-

de existir, en primer término, una petición o instancia formulada a la autoridad; en segundo, el transcurso del término señalado en la ley y en tercero, la demanda que interponga el particular ante el Tribunal Fiscal.

El momento de presentación de la demanda ante el Tribunal Fiscal de la Federación, es necesario para determinar la existencia o no de la negativa ficta aun cuando no haya sido notificada la autoridad demandada, de esta manera cualquier resolución emitida o notificada con fecha posterior no puede tomarse en consideración.

No debe existir resolución expresa alguna por parte de la autoridad antes de la presentación de la demanda ante el Tribunal Fiscal porque de lo contrario no quedaría configurada la negativa ficta.

Las resoluciones expresas de la autoridad deberán ser dictadas en el plazo legal; emitidas vencido el mismo o en su defecto en el de cuatro meses, pero sin que se haya interpuesto demanda ante el Tribunal Fiscal.

Cuando la autoridad emite y notifica su resolución aun transcurrido el término establecido pero con anterioridad a la presentación de la demanda, no da lugar a la configuración de la negativa ficta, siendo válida su resolución.

Por el contrario, si la resolución se emite después de presentada la demanda, no tendrá validez y quedará configurada la negativa ficta. La determinación emitida de esta manera es irrelevante, toda vez que la autoridad ya se encuentra impedida legalmente para hacerlo, pues al entablar litigio ante el órgano jurisdiccional se sustrae a la autoridad administrativa del conocimiento de la instancia o petición con el fin de que resuelva en definitiva el tribunal.

La autoridad pasa a ser parte en el juicio y de esta manera cualquier resolución expresa que emita deja de ser válida y de tener relevancia jurídica, pues iría en contra de la naturaleza misma de la figura de la negativa ficta, puesto que tiene por objeto hacer accesible al peticionario la jurisdicción contencioso-administrativa. Asimismo tiene como fin el destruir el estado de inseguridad e incertidumbre en que se encuentra el promovente de instancias, al tener que esperar indefinidamente que la autoridad administrativa emita su resolución expresa, sometién dosele a juicio para que conteste la demanda y así fundamente y motive su negativa.

Puede la autoridad resolver expresamente antes de que transcurran los términos legales o pasados éstos antes de que se interponga la demanda correspondiente ante el Tribunal Fiscal, pero si lo hace con vicios, no tendrá validez alguna.

Un auto o resolución administrativa se encuentra vicia-

da si adolece de alguno de los requisitos que por lo menos debe de contener, como son: constar por escrito; señalar la autoridad que lo emite; estar fundado y motivado expresando la resolución, objeto o propósito; contener la firma del funcionario competente y según sea el caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Tratándose de una resolución expresa de autoridad debe ser notificada personalmente al interesado; de no ser así, no podrá ejercer sus derechos debidamente en caso de que esté inconforme o simplemente esa resolución no es conocida por el particular, entonces se tiene por no contestada y por lo tanto se configura la negativa ficta.

Cuando la autoridad pida el sobreselmiento del juicio en virtud de existir resolución expresa, notificada antes de la interposición de la demanda, puede el actor en su ampliación impugnar la legalidad de la misma, correspondiendo entonces a la autoridad demostrar que estuvo apegada a los requisitos legales porque de no hacerlo quedará acreditada la existencia de la resolución negativa ficta.

La resolución expresa mal notificada no puede producir efecto jurídico alguno como por ejemplo una notificación hecha en tiempo y forma pero en domicilio distinto al señalado por el particular para oír notificaciones.

Siendo el supuesto que la autoridad hubiese pronunciado su resolución dentro del término legal y la turne con la auto-

ridad notificadora; si ésta no procedió a la debida notificación queda sin efecto alguno contra los particulares.

Tratándose de recursos administrativos si estos no son contestados por la autoridad, debido a que según la ley que los rige se trata de actos no definitivos y contra ellos no proceden dichos recursos; si la autoridad acredita tal situación en la contestación a la demanda, entonces deberá entenderse su negativa ficta en el sentido de desechar el recurso.

El Código Fiscal de la Federación, al tratar sobre las instancias o peticiones no resueltas hechas por los particulares a las autoridades fiscales, no es limitativo que exclusivamente sean a estas autoridades, sino también es extensivo a las autoridades administrativas; esto se debe a que en el año de 1968 fue ampliada la competencia del Tribunal a las instancias o peticiones no resueltas por las autoridades administrativas. Si no se hizo modificación alguna en este sentido al texto del Código Tributario fue porque el legislador consideró innecesario hacer precisiones de vocabulario. Así no podrá considerarse inaplicable.²⁰

Es importante este criterio desde el punto de vista de la seguridad jurídica a los particulares frente al poder público porque si se estuviera a lo que estrictamente marca el

20. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, 2a. Epoca, Año IV.- Sala Superior, Núm. 28. Abril, 1982, pág. 376.

Código Fiscal de la Federación, se limitaría a los peticionarios en cuanto a hacer valer sus derechos por la inactividad de las autoridades fiscales exclusivamente y todas aquellas instancias o peticiones que no les sean resueltas por autoridades administrativas estarían restringidas a la debida contemplación que hubiera en las leyes respectivas, no así en los casos en que de no existir regulación alguna se les dejaría en completo estado de indefensión con la única posibilidad de hacer valer la garantía de petición establecida en el artículo 80. Constitucional respecto de sus peticiones no resueltas. Es la protección del particular frente a las autoridades silentes.

De esta manera se da lugar a la aplicación de la hermenéutica de las normas adjetivas integradas con las sustantivas para dar cabida a una verdadera justicia en los casos en que se encuentra indefenso el particular.

Aunque no lo menciona expresamente, el Código Fiscal de la Federación en diversos artículos hace referencia a las autoridades administrativas, así como la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal en su artículo 23, fracciones III, VI, VII, VIII y IX, referente a la competencia de las Salas Regionales del Tribunal.

Al respecto sugiero que se establezca y precise en la ley, pues de este modo se solucionaría la discrepancia de opiniones.

De acuerdo a lo establecido por el Artículo 37, último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, cuando la autoridad hace algún requerimiento al peticionario para que cumpla con los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el cómputo del término para la configuración de la negativa ficta se interrumpe por ser una causa no imputable a la misma y de este modo el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

Para la configuración de la negativa ficta es necesario que medie una instancia o petición formulada a la autoridad; la primera debe entenderse como sinónimo de petición, pues lo único que se le puede formular a la autoridad es una petición, ahora la instancia entendida como una etapa procesal no es una petición sino que la propia autoridad por disposición legal tiene que efectuar la revisión de un acto del inferior y en este orden de ideas una negativa ficta no se puede configurar tratándose de revisiones que las autoridades deban llevar a cabo de oficio, pues no media ninguna instancia o petición del particular.

Las autoridades fiscales o administrativas tienen la facultad legal de revisar de oficio los actos o resoluciones emitidas por autoridades inferiores con el fin de que las mismas se hagan apegándose a los requisitos esenciales y de forma que deben cumplir para que tengan validez, pero esto es un mero trámite administrativo interno, es decir, se hace antes de que el acto se emita y cree, modifique o extinga derechos y obligaciones. El acto o resolución de esta manera estará debidamente verificado para que adolezca de vicio alguno que lo invalide. En este tenor y tratándose de verificaciones y procedimientos en los que el particular no debe ni tiene injerencia alguna, no puede impugnarla ante el Tribunal Fiscal de la Federación por medio del juicio de nulidad como una configuración de negativa ficta, puesto que para este tipo de revisiones no se le da facultad alguna al particular en la ley para que espere determinado tiempo para ello y de esta forma se pueda inconformar.

Las autoridades tienen obligación de dar respuesta a las instancias o peticiones de los particulares, procedan o no; es decir, dar siempre una respuesta afirmativa o negativa dentro del término legal y evitar así que se configure la negativa ficta. La resolución que emita dando contestación, debe fundar y motivar el desechamiento de la instancia o petición por improcedente. No hay imposibilidad para emitir una resolución, pues resultando improcedente puede la autoridad fundar y motivar el desechamiento, pero no dejarlo sin respuesta, porque es una obligación el garantizar el derecho de petición.

Puede interponerse la impugnación a una negativa ficta en cualquier momento siempre y cuando haya transcurrido el término de ley o, a falta de él, el de 4 meses, no existe entonces la obligación para el petitionerario de hacerlo siempre y cuando aun rebasado este plazo, la autoridad no emita resolución expresa en ese lapso, porque de ser así no se configurara una negativa ficta. Es el particular quien, en un momento dado, se ve afectado con el silencio de la autoridad y manifestará esto al recurrir ante el Tribunal Fiscal, requisito ya comentado anteriormente y éste determinará la existencia o no de la negativa ficta. Por lo tanto no tiene obligación respecto a la presentación de la demanda, pues es quien se considerará afectado o no con el silencio de la autoridad. Considero necesario que sí se establezca un plazo para presentar dicha impugnación, toda vez que se deja abierto indefinidamente, situación que fomenta el planteamiento de impugnaciones referentes a instancias o peticiones ya muy añejas.

La negativa ficta es una figura procesal en favor del particular para que haga valer sus derechos y no es de ninguna manera una facultad que le otorgue la ley a la autoridad en el sentido de que al no dar respuesta se le valga como una resolución emitida tácitamente en sentido negativo eximiéndola así de su responsabilidad de dar contestación a las instancias o peticiones.

En cuanto al cómputo de los términos de ley o a falta

de ellos el de 4 meses, de acuerdo con lo establecido por el Código Fiscal de la Federación en su Artículo 12, cuarto párrafo, se entenderá que el plazo concluye el mismo día del mes calendario posterior a aquél en que se inició. Cuando no exista el mismo día en el mes de calendario correspondiente, el término será el primer día hábil siguiente mes de calendario.

El término que tenga la autoridad para resolver expresamente debe de estar especificado claramente y ser preciso, de existir alguna imprecisión en los plazos establecidos en otras leyes se estará al término de 4 meses que marca el Código Fiscal de la Federación. De este modo también se evita que la autoridad eluda la configuración de la negativa ficta y se iría en contra de las finalidades de esta figura como medio de defensa de los particulares.

El peticionario puede tener otros medios para impugnar una resolución negativa ficta antes de recurrir al juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal como serían los recursos administrativos o cualquier otro medio de defensa, pues de acuerdo con el Código Fiscal de la Federación, el término instancia o petición es más amplio que ellos y por lo tanto puede recurrir directamente ante el Tribunal Fiscal sin necesidad de agotar previamente esos recursos o medios y sin que pueda echarse aba-

jo una impugnación por no haberlos hecho valer primeramente.

Ahora bien, si la Ley o Reglamento que rige a la autoridad silente no contempla nada respecto de la negativa ficta, se irá directamente el particular ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

La resolución que emita la autoridad deberá ser por escrito y resolver la cuestión de fondo planteada por el particular en su instancia o petición, porque de no hacerlo se entenderá negada y por lo tanto es una negativa ficta.

IV.2 COMPETENCIA

La competencia, según el jurista Eduardo Pallares es "la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados juicios".²²

La competencia puede referirse al Tribunal o a las partes; o bien a un poder-deber atribuido a los tribunales por un conjunto de normas para conocer de ciertos juicios, tramitarlos y resolverlos.

Presupone a la jurisdicción, es decir, va incluida en ella, se deriva. La jurisdicción puede existir por sí sola,

21. Pallares, Eduardo. Op. cit., pág. 83.

sin necesidad de que exista la competencia, pero ésta sólo existe si hay jurisdicción.

La jurisdicción es un atributo de la soberanía y se determina por motivos de orden constitucional, políticos, internacionales o económicos de gran importancia, y la competencia se da por causas de menor importancia.

El Código Fiscal de la Federación regula el proceso de nulidad, es decir, el juicio a través del cual puede pretenderse la anulación de un acto o de una resolución. A raíz de la promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación (30 de diciembre de 1977), éste puede conocer de nulidad fiscal y de ciertos procesos administrativos como son los casos de controversias sobre pensiones de carácter civil y militar con cargo a las instituciones federales de seguridad social o al erario federal, sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública celebrados por la administración pública federal centralizada y sobre responsabilidades civiles de funcionarios y empleados federales:

Regula un solo tipo de juicio, en el que después de la demanda y la contestación escritas, las etapas probatoria y de alegatos se desarrollan en una sola audiencia. La sentencia se formula a partir del proyecto de uno de los tres magistrados que integran las salas, proyecto que debe ser discutido por todos los magistrados y aprobado cuando menos por

la mayoría.

De acuerdo con la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación éste es definido como administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones marcadas por esa ley orgánica.

Está integrado por una Sala Superior y Salas Regionales por territorio, cada una de ellas con su competencia definida.

Cuando se impugna una negativa ficta, será conocida por la Sala Regional de la jurisdicción en que tenga su sede la autoridad respecto de la cual aparezca que se configuró.

Se puede presentar una impugnación de negativa ficta en la Sala Regional a la que corresponda una autoridad que es competente en el momento de presentar la demanda si para esta fecha la autoridad que incurrió en negativa ficta, por reformas legales, desaparece.

Cuando una autoridad tiene diversas oficinas en distintos lugares de la República, será competente para conocer la impugnación la Sala Regional del territorio donde esté ubicada la autoridad centralizadora independientemente que la instancia o petición se haya presentado ante una de sus oficinas foráneas.

En materia federal, cualquier negativa ficta que se dé respecto de resoluciones que deba dar cualquier autoridad administrativa federal con motivo de la interposición de recursos, será impugnada ante el Tribunal Fiscal en la medida que las cuestiones que se impugnen estén contempladas en su ley orgánica.

Dado el caso que un particular promueva una instancia o petición ante una autoridad y ésta, por considerarse incompetente, lo remite a la competente pero no se lo notifica al particular, se configura la negativa ficta respecto de esta petición por transcurrir el término legal sin resolución alguna; por lo tanto, será competente para conocer de la impugnación, la Sala Regional a cuya jurisdicción corresponda la autoridad que no notificó al promovente.

Ante la configuración de una negativa ficta, el promovente tiene la potestad de impugnarla ante el Tribunal Fiscal de la Federación o agotar los recursos a que le dé derecho la ley correspondiente, pero no puede ser ante la propia autoridad que la motivó, pues por la propia naturaleza de la negativa ficta ya se consideró en sentido figurado que dio una resolución negativa y si se impugnara ante ella misma, daría lugar a que dejara indefinidamente sin contestación todas las peticiones que le hiciera el particular.

Por último, el Tribunal Fiscal es incompetente para co-

nocer la impugnación de una resolución expresa no producida por el silencio de la autoridad, que no es definitiva. Cuando se demanda la nulidad de una negativa ficta, se pretende nulificar una resolución expresa no emitida por la autoridad administrativa dentro del término legal. Si esa resolución expresa no producida es susceptible de ser modificada, revocada o confirmada a través de un recurso administrativo o de oficio, por la propia autoridad administrativa, la resolución ficta cuya nulidad se demanda no puede producirse legalmente como impugnabile ante el Tribunal Fiscal, pues al hacerlo, se estaría invadiendo la esfera competitiva que para resolver tales casos tiene la propia autoridad administrativa.

IV.3 JUICIO DE NULIDAD

IV.3.1 Demanda y contestación

Ante la presencia de una negativa ficta el particular podrá impugnarla ante el Tribunal Fiscal de la Federación, es decir, una vez transcurridos los cuatro meses que establece la ley, presentará el escrito de denuncia de la negativa ficta, mismo con el que se dará paso a la configuración de la misma.

El escrito de denuncia deberá contener los requisitos marcados en el Código Fiscal de la Federación, artículos 207, 208 y 209 como son: Por escrito presentado directamente ante la Sala Regional en cuya circunscripción radique la autoridad silente; nombre y domicilio del demandante; resolución negati-

va ficta; autoridad o autoridades demandadas; hechos que den motivo a la demanda; pruebas que ofrezca; expresión de agravios que le cause la negativa ficta; adjuntar copia de su instancia para cada una de las partes, con una copia de los documentos anexos para el titular de la Secretaría de Estado u organismo descentralizado del que dependa la autoridad demandada; el documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada cuando no gestione en nombre propio; copia de la instancia no resuelta por la autoridad (pues de lo contrario se sobreseerá el juicio); declarar bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia de notificación alguna, y las pruebas documentales que ofrezca.

Se toma en consideración lo establecido para la demanda en un juicio de nulidad ya que no se tiene tipificado un juicio determinado para impugnar o denunciar una negativa ficta aunque algunos artículos del propio Código antes mencionado se refieran expresamente a los casos de negativa ficta.

Una vez presentada la denuncia de negativa ficta y admitida que sea, se le correrá traslado de la misma, por medio de la Sala correspondiente, a la autoridad demandada con las copias que se anexasen, emplazándosele para que conteste dentro de los 45 días siguientes a aquél en que se le haya notificado, según lo establecido por el artículo 212 del Código Fiscal de la Federación vigente.

De la contestación pueden derivarse dos situaciones: la primera que la autoridad deseche la resolución negativa ficta y resuelva en ese acto, favorablemente al particular, o la segunda que confirme su negativa ficta dando los fundamentos y motivos de acuerdo con el artículo 215, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación.

En el primer supuesto, la Sala conocedora procederá a dictar el auto de sobreseimiento en los términos de la fracción XI del artículo 202 del ordenamiento fiscal, pues se da la revocación del acto impugnado, según lo establece el artículo 215, tercer párrafo, del mismo Código.

De presentarse la segunda de las situaciones, se continuará con todo el procedimiento normal del juicio de nulidad como es la ampliación de demanda, en su caso, contestación a la misma; desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes; formulación de alegatos; cierre de la instrucción y sentencia.

Cuando se confirme la negativa ficta deberá ser fundada y motivada por la autoridad en la misma contestación; es muy importante que exprese los hechos y el derecho en que apoya la negativa ficta impugnada por el particular, pues de ello depende la validez que tenga ante el mismo Tribunal Fiscal de la Federación, toda vez que ya en este momento se requerirá cumplir con los elementos constitutivos de un acto administrativo, al menos con los esenciales para la debida observancia

del mismo durante el transcurso del juicio.

La fundamentación y motivación de una negativa ficta puede comprender tanto motivos de orden procesal o de forma, como cuestiones de fondo. No existe un límite para que lo haga; el artículo 215, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación resulta preciso y amplio y no sólo la autoridad quedará concretada a expresar los hechos y el derecho, sino también las cuestiones de orden procesal o de forma y fondo que pueda alegar como vicios formales y procesales en los recursos o instancias de un particular, no existiendo para ello disposición legal que contravenga este proceder de la autoridad, mismo que es correcto pues una negativa ficta no siempre puede entenderse como una resolución desfavorable, pues podría equivaler a convalidar posibles deficiencias procesales que pudiera tener el particular y hacer legales ciertas actuaciones absurdas y nulas desde el punto de vista procesal, como admitir una instancia o recurso que no reúne elementos esenciales.

La contestación a la demanda deberá hacerla la autoridad en tiempo y forma, puede hacerlo también quien designe como su representante, debiendo ser reconocida su personalidad por la Sala concedora del juicio. No es necesario que con la contestación se exhiban las pruebas, basta con que se expresen, para que se le tenga por contestada en tiempo y forma; de ningún modo se está en presencia de una falta de fundamentación y motivación; son dos cuestiones diversas, una es el señala-

miento de los preceptos legales y motivos que llevan a la emisión del acto y otra es el acreditarlos. En este tenor de ideas, si es necesario expresar los fundamentos y motivos para no incurrir en una falta de motivación.

El momento procesal oportuno para fundar y motivar el acto impugnado es al contestar la demanda, de ahí que si la autoridad única y exclusivamente solicita en su contestación el sobreseimiento y posteriormente resulta improcedente su petición, ya no podrán darse los fundamentos y motivos de la negativa ficta en recursos posteriores. Debe ser precisamente en la contestación de la demanda donde se exprese la fundamentación y motivación para que de esta manera sean conocidas por el promovente y esté en posibilidad de ampliar su demanda y no menoscabar su derecho para rebatir los argumentos de legalidad expuestos por la autoridad. Al hablar de ser el momento procesal oportuno para hacerlo, si se omite fundar y motivar la negativa ficta en la contestación a la demanda, se pierde la oportunidad procesal, precluye su derecho.

De presentarse posteriormente el fundamento y motivo se desvirtuaría el concepto de la negativa ficta y ocasionaría una violación al artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, por lo anterior resulta improcedente el fundar y motivar en el escrito de contestación a la ampliación de demanda.

Una vez presentada la contestación de demanda, pueden

existir en ella contradicciones, como por ejemplo cuando sea contestada por diversas autoridades, es decir, por una Secretaría, un Departamento de Estado o un Organismo Descentralizado, así como de la autoridad que dependa de ellas y haya dado origen a la negativa ficta; siendo así, es la Sala Superior del Tribunal Fiscal quien ha resuelto el conflicto opinando que de acuerdo a lo establecido en el artículo 216 del Código Fiscal de la Federación vigente, prevalecerá el fundamento y motivo dado por la Secretaría, Departamento de Estado u Organismo Descentralizado exclusivamente.

La autoridad no podrá hacer cambios a sus fundamentos y motivos en la contestación a la ampliación de demanda, ni en el momento que el Tribunal dictará sentencia o en el recurso de revisión resultarían inválidos por no ser ya el momento procesal para hacerlo.

Cuando la autoridad no da contestación a la demanda, no podrá en posteriores actuaciones dar los fundamentos y motivos de la negativa ficta; se le tiene por no contestada la demanda y por no fundamentada y motivada su negativa ficta. En este supuesto no cabe la ampliación a la demanda hecha por el promovente. Puede la autoridad haber resuelto en un oficio, el escrito de inconformidad presentado por la actora, pero sin que éste haya sido notificado personalmente a ésta y al momento de contestar la demanda es válido que reproduzca los hechos y consideraciones de derecho dadas en ese oficio

constituyendo una fundamentación y motivación.

Anexo a la contestación de demanda deberán ir copia de la misma y de los documentos que acompañe para el demandante entre otras, para el caso de que la autoridad no los anexe o faltare alguno de ellos y toda vez que resulta un impedimento para la Sala conocedora del juicio el correr traslado a la actora, requerirá a la autoridad para que las exhiba. Lo anterior obedece a un principio de equilibrio procesal entre las partes y un respeto a la garantía constitucional de audiencia. Debe requerirse, pues tratándose de la impugnación a una resolución negativa ficta, los anexos representan parte integrante de la contestación y del conocimiento que tenga el demandante de ellos dependerá la fundamentación de sus defensas contra esa resolución cuya nulidad pretende.

Corresponde a la Sala conocedora de la impugnación el equilibrar la situación procesal de ambas partes puesto que aun tratándose de un particular inconforme y una autoridad demandada, no por el hecho de tratarse de una autoridad se le dará un trato preferencial porque ya es parte en el juicio; es entonces la demandada. De dársele ese trato preferencial estaríamos en presencia de subjetividad en el juicio, situación violatoria de derechos al particular.

Para el caso de que el auto que tenga por contestada la demanda, no le sea notificado personalmente al demandante, se

comete una violación sustancial al procedimiento y se deberá reponer el mismo hasta esta etapa para proceder a dar debido cumplimiento a la notificación de carácter personal, independientemente del estado o instancia en que se encuentre el mismo, para así dar oportunidad al actor de proceder como a su derecho convenga.

IV.3.2 Ampliación de demanda

Una vez que se tenga por contestada la demanda por parte de la autoridad, de conformidad con lo establecido en el artículo 210, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación, el actor debidamente notificado de la constestación podrá, si a sus intereses conviene, presentar ampliación a la demanda para nulificar los hechos y fundamentos vertidos por la autoridad dentro de los 45 días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del acuerdo recaído a la contestación de la demanda. Esta ampliación es un derecho que tiene el actor, no es una obligación el que lo haga, pero puede depender de que lo haga el que se anule una negativa ficta.

La notificación del auto de constestación de demanda, según el artículo 253, fracción X, será de carácter personal para que esté en condiciones de ampliar su demanda.

El particular en su demanda puede expresar los conceptos de nulidad en que funde su acción sin que por esa potestad que tiene de hacerlo se le obligue, pues en este supuesto el par-

particular manifiesta conceptos de nulidad sin aún conocer los motivos y fundamentos de la autoridad para sustentar su negativa; entonces puede el particular fundar su acción y mencionar conceptos de nulidad pero una vez contestada la demanda por la autoridad se encuentra ya con los elementos necesarios para expresar la anulación de los fundamentos y motivos de la autoridad para su negativa. Si los conceptos de nulidad se expresan desde la demanda, una vez contestada por la autoridad y no se amplía posteriormente aquélla; ya se está combatiendo la negativa, es decir, hay una prevención de la defensa y por lo mismo deberán analizarse dichos conceptos de anulación, es una obligación de la Sala conocedora del juicio, el examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, según lo establecido en el artículo 237 del ordenamiento fiscal.

La no ampliación de la demanda cuando existan conceptos de anulación en la demanda, no constituye un obstáculo ni releva a la Sala responsable de la obligación que tiene de examinarlos, ya que el mencionado artículo 237 ordena:

"Artículo 237.-Las sentencias del Tribunal Fiscal se fundarán en derecho y examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, teniendo la facultad de invocar hechos notorios",
pero según se desprende del texto de la ley, existe la obligación de la Sala, mas no hace excepción alguna respecto de

la ausencia de ampliación de demanda.

Al demandarse la nulidad de una negativa ficta es obvio que no se conocen los motivos y fundamentos de la autoridad y es en el momento de contestar la demanda cuando los expresa, de ahí que el particular pueda presentar pruebas para nulificarla hasta la ampliación de demanda, pues es un momento procesal en el que ya se tiene conocimiento del por qué de una negativa ficta y en esa medida puede echarse abajo con las pruebas correspondientes, sin que esto constituya una violación al artículo 208, fracción V, que ordena sea en la demanda donde se ofrezcan las pruebas.

Cuando en la demanda el particular no presente sus conceptos de anulación para la negativa ficta y a su vez ya contestada la misma por parte de la autoridad no se presente la ampliación de demanda, debe presumirse la validez de la negativa, pues en este tipo de juicios, por su naturaleza y por regla general, es con la ampliación cuando se presentarán las causas de nulidad de la negativa y por tanto al no hacerse, dada la fundamentación y motivación ofrecida por la autoridad, se está en presencia de la presunción de validez a que hace referencia el artículo 234 del Código Fiscal de la Federación, sea o no correcta la fundamentación; si el Tribunal Fiscal de la Federación entrara al análisis de ésta, aun sin existir planteamiento alguno de conceptos de nulidad, se estaría en presencia de la suplencia de la deficiencia de la queja, cuestión no

autorizada para el juicio de nulidad.

No es suficiente que el particular reproduzca los argumentos que expuso en la petición hecha a la autoridad de la cual no obtuvo respuesta y demandó, puesto que al contestarse la demanda, la autoridad examinó esos argumentos y expresó las razones para desestimarlas, de ahí que al no existir ampliación de demanda se aplicarán los artículos 68 y 237, último párrafo del Código Tributario en vigor, que a la letra establecen:

"Artículo 68.-Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales. Sin embargo, dichas autoridades deberán probar los hechos que motivan los actos o resoluciones cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho."

"Artículo 237.-...No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnadas de manera expresa en la demanda."

Ahora bien, cuando la autoridad no examina los argumentos que expuso el particular en su escrito de demanda y no exprese las razones para desestimarlas, no puede prevalecer la presunción de validez de los actos de la autoridad porque la negativa ficta se examina a la luz de los fundamentos y motivos dados en la contestación de demanda.

Es importante que aún cuando se hayan expresado conceptos de anulación en la demanda y al contestar la autoridad plantee situaciones diversas a las controvertidas, se presente ampliación a la demanda para rebatir cada uno de los razonamientos que exponga la autoridad en su contestación, para así evitar la ya mencionada presunción de validez. El refutar los fundamentos y motivos de la negativa ficta deberá ser precisamente con la ampliación de demanda; es el momento procesal para hacerlo, entonces no son válidos los conceptos de nulidad expresados en el escrito de alegatos porque resultaría dejar en estado de indefensión a la demandada, ya que no está legalmente permitido que se le corra traslado a la contraparte de los alegatos.

Una vez presentada la ampliación de demanda se le notificará a la autoridad para que a su vez pueda contestarla; en este orden de ideas, si alguno de estos requisitos procesales no se cumple se está en presencia de violaciones sustanciales al procedimiento y en el momento que surja el incumplimiento de estos requisitos, se procederá a reponer el procedimiento y subsanar esas deficiencias. Este supuesto no lo contempla el Código Fiscal de la Federación, pero si le está permitido a la actora ampliar su demanda, del mismo modo podrá hacerlo la autoridad demandada, por el principio de equidad procesal y así estar en posibilidad de refutar los argumentos planteados en dicha ampliación y aportar pruebas para tal efecto. Al tratarse de una ampliación es aplicable suple-

toriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles que en su artículo 71 establece que habiéndose presentado ampliación a la demanda en cuestiones que en ella fueron omitidas, se observarán las disposiciones aplicables como si se tratara de un nuevo juicio; de ahí que pueda la autoridad demandada dar contestación a la ampliación.

La Sala que conozca del juicio deberá analizar el recurso o instancia que motivó la negativa ficta, para determinar si es procedente o no, o sea, puede resultar de este análisis que el recurso es extemporáneo; que la personalidad del promovente no esté acreditada; que la autoridad no sea competente; esta revisión no es una obligación ni tampoco una prohibición, lo que sí, es necesaria para no obligar a las autoridades a tramitar recursos o instancias improcedentes; se verificará la legalidad o no de la negativa ficta.

Es en el momento de contestación a la ampliación de la demanda que queda integrada la litis en el juicio, es decir, se necesita el escrito inicial de demanda; la contestación que de ella se haga expresándose los hechos y fundamentos de derecho de la negativa ficta; la ampliación de dicha demanda y su contestación. No forman parte de la litis los aspectos de procedencia o improcedencia del recurso o promoción generadora de la negativa ficta.

IV.3.3 SENTENCIA

Las pruebas que hayan sido ofrecidas deberán desahogarse, posteriormente la Sala conocedora del juicio anulatorio, a través de su Magistrado Instructor dejará transcurrir diez días y notificará a las partes para que en un término de cinco días se formulen por escrito, vencido el cual, declarará cerrada la instrucción. Cuando se trate de sobreseimiento, no será necesario el cierre de la instrucción.

La sentencia que dicte la Sala conocedora del juicio es de carácter definitivo y puede: Reconocer la validez de la negativa ficta impugnada; declarar la nulidad de la misma, o declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, precisándose con claridad la forma y términos en que la autoridad deba cumplirla, a excepción de que se trate de facultades discrecionales. Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses.

Si en la contestación de demanda la autoridad expresa los hechos y el derecho, pero sí alega que el recurso interpuesto ante ella fue sobreseído, tal afirmación no debe aceptarse para el fondo del juicio anulatorio y la nulidad que decreta la Sala no será con el fin de que se admita la inconformidad, pues de hacerlo así desvirtúa la esencia misma del juicio de negativa ficta; la sentencia resolverá las cuestio-

nes de fondo y no remitirlas a la autoridad demandada. Al dar la autoridad ese contenido de sobreseimiento a la negativa ficta, no se interpretará como una propuesta de sobreseimiento en el juicio; son dos situaciones completamente distintas, la primera consiste en el sobreseer el recurso administrativo que generó la negativa ficta; y la segunda es sobreseer el juicio, pues supone un motivo de improcedencia en el mismo, que de prosperar no permitiría el análisis de legalidad de la negativa.

Si durante el juicio de nulidad el peticionario obtiene una resolución a su favor por parte de la autoridad demandada, puede desistirse, motivando con ello que se dé por concluido dicho juicio. Ahora bien, si aún teniendo esta resolución a su favor, no se desiste, el juicio continúa llegando a obtener una sentencia donde se tenga a la autoridad expresamente confesa.

La Sala concedora resolverá en el juicio acerca de la nulidad o no del acto, recurso o instancia, generador de la negativa ficta. Si es declarada la nulidad no tendrá como efecto que el asunto regrese al conocimiento de la autoridad demandada porque tal disposición desvirtuaría la naturaleza de la negativa ficta que radica sustancialmente en sustraer a la autoridad del conocimiento del caso, pasando al Tribunal Fiscal de la Federación, ya la autoridad es parte demandada y por lo tanto vinculada al proceso, con las consecuencias lógicas que deberán seguirse de sus acciones u omisiones.

De esta manera, será la Sala quien resuelva en cuanto a la nulidad o validez de la negativa ficta, dando por concluido el juicio de nulidad materia de estudio del presente capítulo.

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

1. La negativa ficta es una ficción jurídica creada por el legislador, sin poder ser considerada como una presunción, pues se violenta la realidad; es decir, en el momento que el particular no recibe respuesta alguna de parte de la autoridad, estamos en presencia de una pasividad, un no actuar de parte de ella y con la negativa ficta se le atribuye el haber contestado en sentido negativo una vez transcurrido el término establecido por la ley correspondiente o en su defecto el de 4 meses. Ahora bien, no es una presunción porque necesita la realización de un hecho para presuponer la verdad jurídica de otro, situación que no sucede con la negativa ficta, ya que no se realiza ningún acto o hecho.

Al ser considerada como una ficción legal se constituye una situación jurídica diferente a la realidad, con el propósito de facilitar nuevas consecuencias jurídicas.

Algunos autores manejan indistintamente ficción y presunción al referirse a la negativa ficta, de ahí la necesidad de definirla y que no sea ya considerada como una presunción.

2. Consideramos que es un medio eficaz para obtener una respuesta a la petición o instancia planteada a la au-

toridad, pues se tiene un término que una vez transcurrido puede o no el particular impugnarla ante el Tribunal Fiscal de la Federación y así ya no tener que esperar indefinidamente a que la autoridad dé respuesta a los planteamientos hechos por el particular.

3. Con la negativa ficta se tiene certeza jurídica en cuanto a las peticiones de los particulares; se cuenta con un medio de impugnación ya que se entiende como negada la petición, una vez transcurrido el término correspondiente; no sucede lo mismo si se enfoca hacia el respeto al derecho de petición contenido en el artículo 80. Constitucional, porque se limita a obligar a la autoridad a responder las peticiones, mas no lo saca de su jurisdicción para que sea un tercero (Tribunal Fiscal de la Federación), el que resuelva, como sucede en el juicio anulatorio.

4. Desde el momento en que se entiende negada una petición o instancia por el transcurso del término establecido y recurrir el particular ante el Tribunal Fiscal, se saca el asunto de la jurisdicción de la autoridad y será aquél el que resuelva. Consideramos es un respeto al principio de equidad entre las partes; se evita que la autoridad, al no contestar, trate de tener una situación ventajosa frente al particular y actúe con negligencia. Es una sanción a la autoridad por su pasividad; y se considera como negativa porque afecta el interés común, si quedara al arbitrio de

los particulares se cometerían muchos abusos y afectaría el interés común. No sucede lo mismo en materia laboral como en el caso del registro de sindicatos que ante la pasividad de la autoridad se entenderá como aceptado el registro solicitado.

5. Con la negativa ficta tenemos un sistema de protección, tanto para los particulares como para el interés común. A los primeros porque les da la certeza jurídica ante la pasividad de la autoridad y pueda someter su situación al Tribunal Fiscal, que será el que decida acerca del planteamiento hecho por el particular, o sea, se saca de la competencia de la autoridad. También se protege el interés común pues no es posible considerar que contesta positivamente la autoridad una petición y aunque tuvo hasta 4 meses para analizarla, con una contestación afirmativa, no se revisaría en ninguna instancia afectando el interés común.

6. No consideramos correcto que la negativa ficta sea impugnada a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal, ya que necesita un juicio más específico, pues se trata de una ficción jurídica y no de un hecho real, en ningún momento la autoridad ha manifestado que niega lo solicitado; el juicio de nulidad consagrado en el Código Fiscal generalmente se inicia porque se impugna determinado acto o hecho y en el caso que nos ocupa es una ficción legal.

Debe tratarse a la negativa ficta con otro tipo de juicio más especificado, es decir, debidamente tipificado en el Código Fiscal de la Federación y más detallado, pues se parte de un hecho que no se ha realizado.

8. La negativa ficta impugnada ante el Tribunal Fiscal crea igualdad entre la autoridad y los particulares; los pone en igualdad de circunstancias pues pasan a ser partes en el juicio y cada una tendrá que defender su posición y probar su dicho, como en el caso de la autoridad demostrar por qué no debe otorgarse la petición planteada por el particular.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

BIBLIOGRAFIA

- Argañarás, Manuel S. Tratado de lo Contencioso Administrativo. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1955.
- Becerra Bautista, José. El proceso civil en México. 8a. edición. Editorial Porrúa, México, 1980.
- Bielsa, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo II, 6a. edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1964.
- Bonilla San Martín, Adolfo. La ficción en el Derecho. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1912.
- Burgoa, Ignacio. Las garantías individuales. 16a. edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
- Del Río González, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1981.
- Díez, Manuel María. El acto administrativo. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956.
- Diccionario Jurídico. Tomo IV. "Negativa Ficta", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1984.

- González Pérez, Jesús. Derecho Procesal Administrativo. Tomo II. 3a. edición, Editorial Instituto de Estudios Políticos, 1966.
- Introducción al Derecho Mexicano. Tomo II. "Derecho Procesal", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981.
- Legaz Lacambra, Luis. Filosofía del Derecho. 5a. edición, Barcelona, Bosch, 1961.
- Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966.
- Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 8a. edición, Editorial Porrúa, México, 1979.
- Pérez de Ayala, José Luis. Las ficciones en el Derecho Tributario. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1970.
- Sayaguez Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I, Montevideo, 1963.
- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I. 10ª edición. Editorial Porrúa, México, 1981.

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Compilación 1975. Tercera Parte, Segunda Sala.
- Código Fiscal de la Federación 37a. edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
- Código Fiscal de la Federación 26a. edición, Editorial Porrúa, México, 1978.
- Código de Procedimientos Civiles para el D.F. 25a. edición, Editorial Porrúa, México, 1980.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 77a. edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
- Jurisprudencia (Quinta Epoca). Volumen 2a. Sala, Tercera Parte, Apéndice 1917-1975.
- Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, 2a. Epoca, Año IV. Sala Superior, Núm. 28, Abril, 1982.
- Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, 2a. Epoca, Año III, Sala Superior, Apéndice Extraordinario, Núms. 13 a 15. Julio-Diciembre, 1980, Tomo II.