

168
29



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

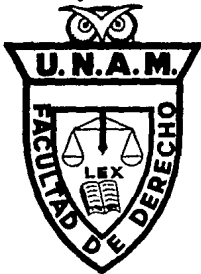
FACULTAD DE DERECHO

LA NEGATIVA FICTA COMO EFECTO
DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
presenta

JUAN CORONEL MARTINEZ



TESIS CON
PALLA DE ORIGEN

México, D. F.

Octubre 1990



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 está 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

INTRODUCCION	I
--------------------	---

CAPITULO I

FORMULACION DE PETICIONES A LA AUTORIDAD Y SU RESPUESTA

1. El Derecho de Petición	1
2. Obligación que tienen las Autoridades de dar una respuesta a las peticiones que les formulen los particulares ..	5
3. Iniciativa de Reforma al artículo 8° constitucional de 1987	12
4. Resolución Expresa	18
5. Resolución Tácita	24

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES ACERCA DE LA NEGATIVA FICTA

1. El Silencio Administrativo	26
2. La Negativa Ficta y la Materia Administrativa Federal .	30
3. Definición de la Negativa Ficta	33
4. Naturaleza Jurídica de la Negativa Ficta	34
5. Objeto de la Negativa Ficta	35
6. Ventajas y Desventajas de la Negativa Ficta	37
7. El Artículo 8° Constitucional y la Negativa Ficta	40

CAPITULO III

LA NEGATIVA FICTA EN LA LEGISLACION TRIBUTARIA MEXICANA HASTA ANTES DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION DE 1981

1. La Negativa Ficta en la Ley de Justicia Fiscal	43
2. La Negativa Ficta en el Código Fiscal de 1938	47
3. La Negativa Ficta en el Código Fiscal de 1967	51

CAPITULO IV

LA NEGATIVA FICTA CONFORME AL CODIGO FISCAL VIGENTE

1. Configuración de la Negativa Ficta	53
2. Interrupción del Término para la Configuración de la Negativa Ficta	64
3. La Negativa Ficta y la Competencia del Tribunal Fiscal de la Federación	67
4. La Negativa Ficta y el Recurso Administrativo	72
5. Características de los Juicios promovidos en contra de una Negativa Ficta	76
6. La Negativa Ficta y el Procedimiento Contencioso Administrativo	78
7. La Sentencia que otorga el Amparo por violación al Artículo 8º Constitucional y el Fallo que declara la nulidad de una Negativa Ficta	86
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFIA	95

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

El silencio administrativo es una figura jurídica que ha sido -reglamentada por nuestro derecho, como una resolución negativa ficta, desde 1926; sin embargo, ante la falta de un Código Administrativo Federal y el poco interés de los Abogados y de los estudiosos por el -Derecho Administrativo, esta institución no ha sido reglamentada con la amplitud necesaria.

Es por ello que el presente trabajo persigue detallar algunos aspectos fundamentales de la institución del silencio administrativo, particularmente de la llamada "resolución negativa ficta", figura que surge para la materia fiscal y que con el tiempo se ha extendido a -la materia administrativa federal.

En el primer capítulo del presente trabajo, se analizará el artículo 8º constitucional, ello con la finalidad de determinar el alcance de esta garantía individual; para llevar acabo ese análisis nos --valdremos de la interpretación que de la misma ha hecho nuestro Máxi mo Tribunal. Así mismo, se hará referencia a una "Iniciativa de Ley" -que pretendía reformar el precepto constitucional mencionado, iniciativa que contenía algunos aspectos dignos de ser mencionados.

En este primer capítulo, también, se analizará que es lo que se debe entender por resolución expresa y que por resolución tácita, ya que ello además de tener relación con el punto anterior, nos permitirán tener una idea precisa de tales conceptos, pues ellos serán utilizados a lo largo del presente estudio.

En el segundo capítulo de esta tesis, se expone lo que es el silencio administrativo y los posibles efectos que la ley de puede -otorgar. Se analizará en particular la resolución negativa ficta, pues siendo éste es efecto jurídico reconocido por nuestro derecho al silencio de la Administración y tema central de esta tesis, es necesario hacer un estudio de sus aspectos generales.

Realizado el estudio anterior, el capítulo siguiente hará una bre ve referencia a la forma en que se encontraba regulada la negativa -ficta en la legislación anterior al Código Fiscal de la Federación -

de 1981.

Por último se hará un análisis de la resolución negativa ficta a la luz del Código Fiscal vigente, explicando los puntos esenciales que se considerarán para llevar a cabo la realización de esta tesis.

A lo largo de este trabajo se alidirá a tesis jurisprudenciales sustentadas por el Tribunal Fiscal de la Federación y por la Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ello con el objeto de apoyar los criterios sustentados en él.

De esta forma se dejará establecido que la resolución negativa ficta es una figura distinta y más ventajosa que el derecho de petición consagrado por el artículo 8º constitucional.

Debido a que la negativa ficta ha extendido sus beneficios a la materia administrativa federal, constantemente se hará referencia a la necesidad que existe de la promulgación de un Código Administrativo Federal que regule adecuadamente la mencionada figura jurídica.

Esperando como consecuencia que este trabajo sirva, a través de su lectura, para dejar en claro que la institución en cuestión dista mucho de ser un tema oscuro e inoperante.

CAPITULO I
FORMULACION DE PETICIONES A LA AUTORIDAD Y SU RESPUESTA

EL DERECHO DE PETICION
(PRIMER PARRAFO DEL ARTICULO 8° CONSTITUCIONAL)

El derecho de petición es una garantía individual de libertad consagrada por el artículo 8° constitucional en los siguientes términos: "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 sólo en materia política 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 la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario."

En el presente inciso únicamente nos ocuparemos del análisis del primer párrafo del artículo anterior, dejando el estudio de la segunda parte para el apartado siguiente.

Para el Dr. Burgoa, el derecho de petición se revela como exclusión a la Vindicta Privada, régimen en el cuál todo individuo se hacía justicia por propia mano. Este régimen de venganza privada fue dejando su lugar al de autoridad en la solución de los conflictos entre particulares, siendo así como el individuo tuvo la potestad de ocurrir a la autoridad para que ésta en ejercicio del poder soberano obligara a reparar los daños causados.

Por su parte, Juventino V. Castro señala que el derecho de petición es una libertad de acción, con la particularidad de que no está reconocido al individuo frente a otros particulares, sino en relación a los empleados y funcionarios públicos, obligándolos a dar contestación a las instancias que se les formulen, siempre y cuando reunan los requisitos exigidos por el precepto constitucional correspondiente.

Para este autor "el derecho de petición no es un sistema opuesto al antiguo régimen de venganza privada. La estructura contraria a

éste no es el derecho de petición, sino lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, en la parte que ordena que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, puesto que los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.

Si algún paralelismo podemos establecer en relación, éste debemos fincarlo en relación con la acción procesal, que permite hacer un llamado a la jurisdicción respecto a los derechos accionables, y que forman la institución del proceso.

Profundizando dicho paralelismo, debemos afirmar que el derecho de petición es el género, y la acción ante los Tribunales constituye una especie de aquel derecho. Y avanzando aún más en este paralelismo, tendría que afirmarse que así como ante la autoridad judicial existe una acción para exitar su función, los individuos tienen un derecho frente a las autoridades administrativas, para que resuelvan una petición que se les formula en debido orden."⁽¹⁾

Sea que nos declaremos a favor de la tesis de Burgoa, o sea que aceptemos la doctrina de Juventino V. Castro, en cuanto al origen del derecho de petición (discisión que no tiene mayor trascendencia para los fines de este trabajo), lo cierto es que nuestra Constitución Federal otorga este derecho a todo gobernado, siempre que la instancia sea formulada en los términos que señala su artículo 8º.

El primer párrafo del citado artículo constitucional impone como requisitos para el ejercicio del derecho en él contenido, que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, de tal forma que si cumplimos con ellos, la autoridad ante quien elevemos nuestra instancia, tiene la obligación de dar una respuesta por escrito a nuestra petición. Sin embargo ¿qué sucede cuando la legislación reglamentaria establece requisitos adicionales que tiene que cumplir el solicitante, a fin de obtener una respuesta a su petición? Ante tal situación la Suprema Corte ha señalado, a través de su Jurisprudencia, que el hecho de que el solicitante no satisfaga los requisitos reglamentarios que le sean exigidos, ello no releva a la autoridad de emitir-

1 CASTRO, Juventino V., Garantías y Amparo, cuarta edición, pág. 96.

una resolución a la petición planteada. Criterio sostenido en la siguiente tesis jurisprudencial:

"PETICION, DERECHO DE. EN CASO DE REQUISITOS REGLAMENTARIOS. - Aunque es cierto que el derecho de petición no releva a las autoridades al cumplimiento de las exigencias que la legislación establece en cada caso, también es verdad que, sea que el solicitante satisfaga o no los requisitos reglamentarios, en todo caso debe la autoridad dictar, dentro de breve plazo, una respuesta a la petición. En el supuesto de que el quejoso no haya cumplido con las condiciones reglamentarias correspondientes, no obstante que las mismas se las hayan exigido por la autoridad, esto será motivo para pronunciar una resolución denegatoria, pero no para abstenerse de emitir un acuerdo acerca de la solicitud. - Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, Segunda Sala, Pág. 766 -."

El siguiente ejemplo nos aclarará un poco más lo antes expuesto: "El representante legal de una persona, física o moral, formula una petición ante una autoridad, pero al presentar la instancia por escrito no acredita legalmente su personalidad, la autoridad, ante la cual se acudió, percatándose de tal situación solicita al peticionario que -- cumpla con la omisión cometida, pero aquel no cumple con lo solicitado y transcurren los cuatro meses que la Suprema Corte ha considerado como breve término de acuerdo con el artículo 8º constitucional, no por ello la autoridad puede dejar de dar una respuesta expresa a la instancia planteada. En todo caso se debe de emitir una resolución denegatoria por no haber cumplido con los requisitos de ley, pero de ninguna manera podrá la autoridad dejar de emitir una respuesta por escrito a la solicitud formulada, ya que si lo hace el solicitante podrá interponer demanda de amparo y así obtener la mencionada resolución expresa.

Ahora bien, el mismo artículo 8º constitucional limita el derecho de petición en los siguientes términos: "en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República". Como se ve, este derecho está restringido para los extranjeros y para aquellos mexicanos que no tengan la calidad de ciudadanos.

El artículo 30 de la Constitución Federal nos indica quienes son mexicanos:

"Artículo 30.-La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana, y

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional."

Por otra parte, y de acuerdo con el artículo 34 de la citada ley son ciudadanos mexicanos:

"Artículo 34.-Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido 18 años, y

II. Tener un modo honesto de vivir."

De todo lo anterior se concluye: a) Todo ciudadano de la República y los extranjeros pueden formular peticiones no políticas a las autoridades del país; b) Sólo los ciudadanos de la República podrán formular peticiones políticas a las autoridades del país.

OBLIGACION QUE TIENEN LAS AUTORIDADES DE DAR UNA RESPUESTA A LAS
PETICIONES QUE LES FORMULEN LOS PARTICULARES
(SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 8° CONSTITUCIONAL)

Dice el segundo párrafo del artículo 8° constitucional: "A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario."

El texto antes transcrito señala expresamente la obligación que tienen las autoridades de dar una respuesta por escrito a toda petición que les sea formulada. Ahora bien, dicho acuerdo es el parecer que emite la autoridad a la solicitud planteada, sin que ello implique que necesariamente debe resolver de conformidad con los términos de la instancia formulada, circunstancia que ha sido corroborada por la Suprema Corte en los siguientes términos:

"PETICION DERECHO DE.- Las garantías del artículo 8° constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido. -Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial Federal, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, segunda Sala, pág. 760-."

"PETICION DERECHO DE.- No se viola el artículo 8° constitucional por el hecho de que las autoridades no resuelvan precisamente en el sentido que quieran los interesados; pues tal garantía sólo obliga a contestar oportunamente y en breve término, por escrito a las promociones en determinado sentido. Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, Segunda Sala, Pág. 759-."

El derecho contenido en el artículo 8° constitucional no prevé que la respuesta que deba emitir la autoridad, deba recaer hasta la resolución definitiva que pone fin a la instancia, sino también a los

trámites que se vayan cumpliendo en los casos en que la ley requiere la substanciación de un procedimiento. Así lo ha sostenido la Corte en la siguiente Jurisprudencia:

"PETICION,DERECHO DE.-El artículo 8° constitucional se refiere no sólo al derecho que los particulares tienen para que se les haga conocer la resolución definitiva que pone fin a su petición, sino también a los trámites que se vayan cumpliendo en los casos en que la ley requiera la substanciación de un procedimiento, imponiendo a las autoridades la obligación de hacerlo conocer en breve término a los interesados, todos y cada uno de los trámites relativos a sus peticiones.-Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, Segunda Sala, pág.753-.

PETICION,DERECHO DE.-Lo establecido por el artículo 8° constitucional no puede referirse únicamente al resultado final de una solicitud, sino también a los diferentes acuerdos que se dicten durante la tramitación de ésta, ya que el solicitante debe saber si su petición está de acuerdo, en opinión de las autoridades, con las disposiciones legales relativas o ha incurrido en alguna omisión que debe subsanar.- Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, Segunda Sala, pág.754-."

En un régimen de derecho, todo acto de autoridad debe ser emitido conforme a la garantía de legalidad, es decir, debe estar fundado y motivado legalmente. Sin embargo, la Corte ha sostenido el criterio de que si la resolución que dicta la autoridad, respondiendo a una instancia, no cumple con tal requisito, ello no viola el artículo 8° constitucional. No se viola el mencionado artículo puesto que éste sólo exige que exista una resolución escrita, no que deba estar ajustada a derecho, ya que, además, el perjudicado tiene expeditos sus derechos de impugnarla como corresponda.

"PETICION,DERECHO DE.- La garantía que otorga el artículo 8° constitucional no consiste en que las peticiones se tramiten y resuelvan sin las forma

lidades que establecen las leyes respectivas; pero si imponen a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, este - bien o mal fundada, un acuerdo también por escrito, que debe hacerse saber en breve término al peticionario.- Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, pág. 764-."

Por lo que hace a la idea de breve término, empleada por el citado artículo, nuestro Máximo Tribunal, a través de su Jurisprudencia, ha señalado que por tal se entienden cuatro meses.

"PETICION, DERECHO DE.- Si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un recurso y ningún acuerdo recae al mismo, se viola la garantía que consagra el artículo 8º constitucional.- Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, pág. 764-."

PETICION, DERECHO DE. TERMINO PARA EL ACUERDO RESPECTIVO.- Atento a lo dispuesto por el artículo 8º de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer al acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presentó un recurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional.- Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, pág. 767-."

Sin embargo, el lapso de cuatro meses no debe entenderse como invariable, es decir, aplicable en todo caso, pues, la Suprema Corte así lo ha considerado en la siguiente tesis:

"PETICION, DERECHO DE.- La expresión breve término a que se refiere el artículo 8º constitucional, es aquél en que racionalmente puede estudiarse y acordarse.- Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte II, pág. 768-."

El criterio jurisprudencial anterior es correcto, puesto que no

es posible señalar un plazo inmutable y absoluto en el cual las autoridades cumplan con la obligación que les impone el artículo 8° constitucional, ello porque dicho plazo puede variar dependiendo del caso en particular. De ahí que sea mejor afirmar que el plazo en que se de respuesta a una solicitud, deba ser aquel en el que racionalmente pue da conocerse y acordarse.

Para corroborar lo anterior piensese en el siguiente ejemplo: " Un laboratorio desea lanzar al mercado un nuevo medicamento y para - ello solicita por escrito a las autoridades de salud, a través de su representante legal, la aprobación del mismo. Ante tal situación lógico es suponer que la autoridad tendrá que realizar una serie de pruebas que le permitan comprobar las cualidades del citado producto medicinal, y no será hasta que finalicen tales pruebas y se obtengan los resultados, cuando la autoridad estará en posibilidad de otorgar o negar la aprobación solicitada. Sin embargo, lo más probable es que la - realización de dichas pruebas se lleven un plazo mayor a los cuatro- meses que nuestro Máximo Tribunal ha considerado como breve término, por lo que el plazo que requerirá la autoridad para dar una respues- ta satisfactoria a la solicitud formulada debe ser superior a cuatro meses.

Aún más, puede suceder que la autoridad, ante quien se elevó la - solicitud, dentro del plazo de cuatro meses emita y de a conocer un acuerdo por escrito en el cual señale al peticionario que debido a la cantidad de pruebas que le es necesario realizar, a fin de aprobar o no el nuevo medicamento, no podrá dar su respuesta definitiva dentro del término en que la obliga la Suprema Corte. Ante tal situación surge la siguiente interrogante ¿dicha respuesta tendrá el carácter- de resolución en los términos del artículo 8° constitucional? A fin de obtener la respuesta a la pregunta planteada se aconseja acudir - ante el Tribunal Judicial Federal competente y que se éste quien de- cida sobre ello.

En opinión nuestra, con tal respuesta la autoridad estaría cum- pliendo con la obligación que le impone el multicitado artículo constitucional, ya que la violación a éste supone la inactividad de la autoridad, y en este supuesto no existe tal situación, tan es así que es

precisamente por la actividad desarrollada por la autoridad, que ésta no puede emitir su respuesta definitiva en el término de cuatro meses. Sin embargo, reiteramos que ante tal situación es preferible acudir ante el Tribunal competente y que sea él quien decida si con tal acuerdo se viola o no la garantía consagrada por el artículo 8º de la Constitución Federal.

De lo expuesto en relación a la idea de breve término, conforme al artículo 8º constitucional, se puede concluir que la Suprema Corte ha señalado que por tal se entienden cuatro meses; sin embargo, también ha indicado que dicho plazo no tiene el carácter de inmutable, ya que éste puede variar dependiendo del caso en concreto. Ahora bien, puede suceder que la ley reglamentaria expresamente señale el plazo dentro del cual la autoridad debe de resolver las instancias que lleguen a formularsele, en este caso la autoridad estará obligada a dar su respuesta dentro del término indicado por la ley, ya que el plazo que ha señalado la Suprema Corte como breve término, debe ser aplicado supletoriamente cuando la ley reglamentaria no señale plazo alguno.

Aunque el artículo 8º de la Constitución no lo señala expresamente, el acuerdo que debe recaer a toda petición debe ser congruente con ésta, pues así lo ha sostenido la Jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal.

"PETICION, INTERES JURIDICO EN EL AMPARO POR VIOLACIONES AL DERECHO DE.- Por no dar congruente contestación a la solicitud que se haga ante una autoridad, se lesionan los intereses jurídicos del acurrente, en virtud de que atento a lo dispuesto por el artículo 8º constitucional, las autoridades tienen la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, este bien o mal fundada, un acuerdo también por escrito, que se hará conocer en breve término al peticionario.- Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tercera Parte, Segunda Sala, pág. 760.-

PETICION, DERECHO DE.- Se viola el artículo 8º constitucional, cuando la autoridad correspondiente, en vez de dar una contestación congruente a lo solicitado, dicta un trámite distinto al que legalmente corresponde a la instancia. Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera

Parte,Segunda Sala,pág.769-."

Ahora bien, no sólo el segundo párrafo del citado artículo impone la obligación de dictar un acuerdo escrito, sino que, además, obliga a la autoridad a darlo a conocer al peticionario.

"PETICION, DERECHO DE.- A LA AUTORIDAD RESPONSABLE CORRESPONDE PROBAR QUE DICHO RESOLUCION A LO SOLICITADO Y LA DIO A CONOCER AL PETICIONARIO.- La sola negativa de los actos reclamados por la autoridad responsable tratándose de la violación - al artículo 8° constitucional, fundada en que dio respuesta a la solicitud formulada por el quejoso, no es bastante para tenerla por cierta, en virtud de que dada la naturaleza propia de los actos reclamados, habiéndose reconocido que se formuló una solicitud por escrito, corresponde a la propia autoridad demostrar el hecho positivo de que si hubo la contestación respectiva y que se hizo del conocimiento del peticionario, sin que sea admisible arrojar sobre ésta la carga de un hecho negativo, como es el que no hubo tal contestación .-Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, Sala Segunda, pág.765-.

PETICION, DERECHO DE.- Es evidente que el hecho de contestar una solicitud por escrito no significa forzosamente que el solicitante haya recibido la contestación; y como el artículo 8° constitucional ordena no sólo que a toda petición que llena los requisitos a que se refiere este precepto sea acordada, sino que el acuerdo se haga - saber en breve término al peticionario, la autoridad recurrente debió demostrar el cumplimiento - de ésta última.-Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, pág.757-."

La obligación que impone el multicitado artículo constitucional a las autoridades no sólo es para aquellas que sean competentes para conocer de la instancia planteada, ya que tienen la misma obligación - aquellas autoridades a quien se elevó una petición y que no sean o - no se consideren competentes para conocer del asunto. En este caso el acuerdo que dicte la autoridad no tendrá por objeto dar una respues-

ta al fondo del asunto planteado, sino que la resolución dictada sólo comunicará al peticionario que la autoridad ante quien formuló su solicitud no es la competente para conocer de ella: así que, a fin de encontrar una respuesta satisfactoria a sus pretensiones, debe canalizarla ante la autoridad competente.

"PETICION, DERECHO DE.- En los términos del artículo 8º constitucional, toda autoridad aun la -- que se estime incompetente, debe pronunciar el -- acuerdo relativo a las solicitudes que ante ella se presenten, y hacerlo conocer al solicitante.- Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, -- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, Sala Segunda, pág. 756-."

INICIATIVA DE REFORMA AL ARTICULO 8º CONSTITUCIONAL DE 1987

En septiembre de 1987 se presentó a la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma constitucional cuyo objeto era modificar el segundo párrafo del artículo 8º de la Constitución Federal, y a pesar - de que dicha reforma no fue aprobada, bien vale la pena hacer referencia a ella, ya que las reformas que pretendía son interesantes.

La iniciativa de reforma señalaba:

El P.A.R.M. "considera que uno de los artículos fundamentales - del Pacto Federal, que es el artículo 8º: el derecho de petición, no tenga la reglamentación correspondiente o en ninguno de sus términos o postulados, señale la obligatoriedad ciudadana y del Estado de dar contestación al ciudadano que ejerce este derecho.

En tal circunstancia, por tales antecedentes, es que se presenta ante la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma al artículo 8º constitucional. Atentos a los siguientes hechos:

Primero. Fue el artículo 37 del decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana del generalísimo don José María Morelos y Pavón, en donde se estableció por primera ocasión en nuestro país, lo siguiente: A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública. Extrañamente, en la Constitución de octubre de 1824, pasó desapercibida esta importantísima garantía individual, pues ni en el acta constitutiva ni en la propia Constitución, se estableció precepto alguno en donde se señalase la facultad de ejercer el derecho de petición a los ciudadanos de la República.

Segundo. En el Constituyente de 1857, estableció como artículo 8º, lo siguiente: Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa, pero en materia política, sólo pueden ejercerlo ciudadanos de la República. A toda petición, debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido y ésta tiene obligación de hacer el resultado al peticionario.

Tercero. Don Venustiano Carranza, presentó el 16 de diciembre de

1916, su proyecto de Constitución al Congreso Constituyente y el artículo 8° señala: Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito de manera pacífica y respetuosa. Pero en materia política sólo podrán hacer uso de este derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición - esto es fundamental - deberá recaer un acuerdo por escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

El 12 de diciembre de 1916, los diputados Mújica, Roman, Monzón, Recio y Colunga, dictaminaron que no existía observación sobre el proyecto presentado por el entonces Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, pero por lo que hace al debate, la crónica del Constituyente señala la participación de los diputados Pastrana Jaimes, Calderón Palavicini y Navarrete, en donde la esencia del debate consistió fundamentalmente en que si se establecía un tiempo determinado, para que la autoridad contestara al peticionario o no, sometiéndose finalmente a votación y siendo aprobado el proyecto de Carranza, en extraño paralelismo a lo que hoy acontece, por 168 votos a favor.

De lo anterior, se puede observar que no hubo una modificación fundamental del artículo 8° en la Constitución de 1857 y en el proyecto aprobado en el Constituyente de 1917.

Cuarto. En nuestro sistema jurídico, como en el presente caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ha sentado Jurisprudencia y ni siquiera sus tesis establecen un término específico para que la autoridad conteste a quien ejerce el derecho de petición, por lo que es obligación del Constituyente revisor, no sólo interpretar, sino reformar el artículo 8° constitucional, con el objeto de darle luz a un derecho que no se ha ejercitado en plenitud y a mayor abundamiento, se citan dos de las tesis más importantes que la Suprema Corte de Justicia ha dictado sobre el artículo 8° de nuestra Carta Fundamental.

Atento a las siguientes consideraciones. Atento a lo dispuesto por el artículo 8° constitucional que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presentó un ocurso y ningún acuerdo

recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional. Dicha tesis jurisprudencial es la número 767, la localizamos en el apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, página 1411.

Otra tesis al respecto señala lo siguiente: "El artículo 8º constitucional. La Suprema Corte de Justicia ha establecido que la expresión "breve término" empleada por el artículo 8º de la Constitución General de la República, debe entenderse como aquél en que racionalmente puede conocerse una petición y acordarse".

En aplicación a este criterio, el término de 18 meses transcurrido desde la fecha de una solicitud a la fecha de demanda de amparo, debe estimarse más que racional para que la oficina de licencias del Departamento del Distrito Federal pueda conocer y resolver tal solicitud, sin que sea valedero el argumento relativo a que el gran número de solicitudes acordadas imposibilita el despacho rápido de las mismas.

La presente tesis la encontramos en el boletín de 1958 en la segunda sala en la página 594, este es pues, el criterio de la Suprema Corte de Justicia que en poco o en nada beneficia a aquellos números gigantescos de mexicanos que se encuentran en la hipótesis de ejercer el derecho que queda inconcluso.

De 1917 a 1987 el artículo 8º constitucional no ha sufrido ninguna modificación. El derecho de petición es una de las garantías primordiales por la que lucharon los hombres de la Independencia, de la Reforma y la Revolución, pero sin duda alguna también es cierto, que una de las preocupaciones y angustias del ciudadano del México moderno es el de presentarse ante un servidor público a solicitar un servicio determinado y le indiquen, en forma indefinida, que en su tiempo recibirá contestación.

Y esto va en contra de los principios fundamentales del derecho, como son la seguridad jurídica y de justicia.

En base a lo expuesto, a través de la fracción parlamentaria de esta LIII Legislatura, se expone lo siguiente:

1º Que es en las leyes ordinarias y los reglamentos, en donde debe establecerse primordialmente un término para que la autoridad no

tifique al peticionario el proveído respectivo, tomando en consideración la materia de la petición;

2º Que es el Constituyente revisor quien debe establecer en la Carta Magna tiempo mínimo para que el funcionario público de respuesta al peticionario, en caso de que no lo señalen los ordenamientos jurídicos secundarios:

3º Que es por medio de lo anterior, como se le va a dar confianza al ciudadano y se le dará mayor eficiencia y eficacia al ejercicio de la administración pública. Pero, sobre todo, será una realidad el ejercicio de la garantía individual del derecho de petición.

Por las razones expuestas se propone se reforme el párrafo segundo del artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

"Artículo 8º segundo párrafo. Cuando la legislación ordinaria no establezca un periodo de tiempo determinado, se entenderá el de cinco días hábiles para que el servidor público ante quien se ejerció el derecho de petición de respuesta al peticionario. En caso de no recibirse contestación, se tendrá por resuelto favorablemente."⁽²⁾

De la iniciativa de reforma anterior podemos hacer los siguientes comentarios:

En primer término, el precepto pretendía que la legislación reglamentaria fuera la que estableciera el plazo en el cual la autoridad debiera dar respuesta a toda petición que le fuera formulada, y sólo en caso de que aquella no señalara plazo alguno, se aplicaría supletoriamente el término señalado por la propia Constitución.

El criterio anterior es correcto, ya que es mejor que las leyes reglamentarias indiquen el término en el cual la autoridad debe emitir su resolución a las peticiones o instancias que les sean formuladas, pues el plazo que ellas señalen lo deben establecer tomando en cuenta la materia que regulan y los casos que puedan presentarseles. No olvidemos que el plazo necesario para que la autoridad de respuesta a una solicitud no puede ser el mismo para todos los asuntos, de ahí que no sea correcto señalar un plazo inmutable para ello.

2 Diario de los Debates Cámara de Diputados, Septiembre 18 de 1987, págs. 51, 52 y 53.

En segundo lugar, y a diferencia del precepto constitucional vigente, la iniciativa de reforma señalaba en forma expresa un tiempo - mínimo en el cual las autoridades, a falta de término estipulado por la ley ordinaria, deberían emitir una resolución dando respuesta a la solicitud elevada, limitándolo a cinco días hábiles.

El criterio que se siguió para establecer dicho plazo, fue que en la actualidad existen una gran cantidad de adelantos tecnológicos (en concreto se señalaba el manejo computarizado de los asuntos), que permiten a las autoridades dar una respuesta rápida a las peticiones planteadas.

Sin embargo, y partiendo de nuestra realidad, consideramos que el término de cinco días hábiles para que la autoridad haga un verdadero análisis de una solicitud y esté en posibilidad de darle respuesta, es muy poco, no negamos que existirán casos en que ello sea posible, pero habrá otros en que no lo sea, recordemos el ejemplo de la solicitud de aprobación de un nuevo medicamento, el cual fue citado en un inciso anterior. Es por ello que reiteramos que es sumamente -- aventurado señalar un plazo de carácter inmutable para que las autoridades de respuesta a toda clase de peticiones que le sean formuladas, ya que el término requerido para ello depende del caso en concreto.

En tercer término, el hecho de que la reforma constitucional pretendiera dar una solución al fondo del asunto planteado, para aquellos casos en que se formulará una instancia y la autoridad guardará silencio, ello hubiera representado un gran avance para nuestro sistema jurídico, puesto que hubiera permitido a los peticionarios poder determinar su situación en relación a lo solicitado a pesar de la -- inactividad de las autoridades, sobre todo en aquellos asuntos en que dicha inactividad origina perjuicios a los gobernados.

Sin embargo, el inconveniente de otorgar un significado positivo al silencio de la autoridad, es que ello es sumamente peligroso, ya que con ello se podrían afectar los intereses nacionales ante la ineptitud, apatía o mala fe de un funcionario, de ahí que se opine que es más conveniente dar un significado negativo al silencio de las autoridades.

Estamos de acuerdo que efectivamente el artículo 8° constitucio

nal necesita una reforma a fin de brindar una mejor protección a los gobernados, tan es así que hay quien considera que en la actualidad - quien impugna el silencio de la autoridad, sobre todo en materia Administrativa Federal, a través del juicio de amparo, con ello refleja su total desconocimiento del Derecho y, por ende, de los medios de defensa que éste le proporciona ante tal caso.

En conclusión, consideramos que la iniciativa de reforma al artículo 8º constitucional, contenía cosas sumamente interesantes, sin embargo, también hemos de indicar que algunas otras no se adaptan a nuestra realidad: pero el mérito más importante que tuvo fue el de resaltar lo obsoleto que en la actualidad resulta la protección que brinda la multitudinaria garantía individual y la necesidad que existe de reformarla.

RESOLUCION EXPRESA

Cuando formulamos una petición ante alguna autoridad, lo lógico es suponer que ésta nos dará una respuesta; esa resolución a la instancia planteada puede adoptar una forma expresa o tácita (de ésta última nos ocuparemos con detenimiento después de este apartado).

El acuerdo emitido por alguna autoridad en general, y dependiendo del caso en particular, puede ser una sentencia, un laudo, una resolución administrativa, etc. Siendo ésta última de la cual nos ocuparemos con amplitud en este inciso.

Las resoluciones que dicta la Administración son actos jurídicos mediante los cuales exterioriza su voluntad en relación a lo solicitado. La voluntad, como elemento de existencia del acto jurídico, es necesario darla a conocer para que el acto produzca los efectos deseados; la manera en que se exterioriza la voluntad del acto administrativo, se denomina forma.

La forma en materia administrativa tiene el carácter de una solemnidad, la cual es necesaria para la prueba y para la existencia del acto administrativo.

La regla general es que los actos administrativos se producirán en forma expresa: sin embargo, cuando su naturaleza o las circunstancias lo permitan podrá emplearse otra forma.

Al respecto el artículo 1803 del Código Civil, aplicable en materia Federal, señala:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito .
Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

Tomando como referencia el artículo anterior, podemos afirmar que la resolución expresa es el acto administrativo por medio del cual la Administración exterioriza su voluntad en relación a un determina

do asunto que le sea planteado en forma de petición. La voluntad en él manifestada, puede presentarse en forma escrita, verbal o por signos inequívocos que nos hayan presumirla (dentro de éste último supuesto algunos autores llegan a hablar de mímicos o señales).

Por lo tanto, la doctrina afirma que la forma que puede adoptar una resolución administrativa expresa es sumamente amplia. Sin embargo, la única manera en que debe manifestarse la resolución expresa, para que ésta sea válida, es la forma escrita. Tal afirmación la hacemos con base en el segundo párrafo del artículo 8º constitucional que señala: "a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido....". Como podemos observar, esta obligación constitucional le es impuesta a toda clase de autoridades y, por ende, a las administrativas.

Por otra parte, el artículo 16 constitucional expresa que: "todo acto de autoridad que implique molestia para algún gobernado deberá constar por escrito". Recordemos que este artículo consagra la garantía de legalidad a la cual deben someterse todos los actos de las autoridades.

Es por lo anterior que en el sistema jurídico mexicano, el término resolución expresa, no es tan amplio como la doctrina lo ha considerado, sino que, por el contrario, éste se debe entender como resolución escrita.

Ahora bien, cuando la resolución procede de una autoridad en el desempeño de su función de imperio, ese escrito deberá sujetarse a los requisitos de seguridad jurídica que exige la Constitución, en concreto conforme al artículo 16 del citado ordenamiento jurídico, es decir, que además de constar por escrito debe estar fundado y motivado.

La idea de fundamentación establecida por el artículo citado, se revela como la obligación que tiene la autoridad, que emite un acto en contra de un gobernado, de señalar los cuerpos legales que le otorgan competencia para pronunciar tal acto. Al respecto la Suprema Corte ha señalado las características del acto de autoridad fundada, en los siguientes términos:

"FUNDAMENTACION. CARACTERISTICAS DEL ACTO DE AU-

TORIDAD FUNDADO.-Formalidad esencial del acto es el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo. Acuerdo o Decreto que le otorgue tal legitimación. Para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: A).- Los cuerpos legales y preceptos que están aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que encuadra la conducta del gobernado, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos y fracciones. B).- Los cuerpos legales y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades, para emitir el acto en agravio del gobernado. Ahora bien, siguiendo una secuencia lógica este Tribunal considera, que la citación de los artículos que otorgan competencia, debe realizarse también con toda exactitud, señalándose el inciso, subinciso y fracción o fracciones que establezcan las facultades en el caso concreto, la autoridad está ejercitando al emitir el acto de poder en perjuicio del gobernado. En efecto, la garantía de fundamentación consagrada en el artículo 16 constitucional, lleva implícita la exactitud y precisión en la citación de los cuerpos legales, preceptos, incisos, subincisos y fracciones de los mismos que están aplicando al particular en el caso en concreto, y no es posible abrigar en la garantía individual comentada ninguna clase de ambigüedad, o imprecisión, puesto que el objeto de la misma primordialmente se constituye por una exacta individualización del acto autoritario, de acuerdo con la conducta realizada por el particular, la aplicación de las leyes a la misma y desde luego, la exacta citación de los preceptos competenciales, que permiten a las autoridades la emisión del acto de poder.-Jurisprudencia visible en el informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al término el año de 1983, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, volumen III, pág. 94.-"

Por lo que hace a la motivación, ésta consiste en la exteriorización de las razones que han llevado a la autoridad a dictar un acto determinado. No sólo tiene por finalidad conocer, con mayor exactitud, la voluntad manifestada en él, sino que debe considerarse encaminada, primordialmente, a hacer posible el control jurisdiccional de los actos de la autoridad, estableciendo la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada.

"MOTIVACION, CONCEPTO DE LA.- La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las condiciones relativas a las circunstancias que de hecho se formuló a la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.- Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de -- Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, Segunda - Sala, pág. 669-.

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIA DE.- Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos de que se trata, que las origina, encuadra en los preceptos de la norma que invoca.- Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, pág. 666 -."

Ahora bien, cuando una autoridad emite una resolución con falta absoluta de fundamentación y motivación, nuestro Máximo Tribunal ha considerado que la autoridad debe dictar un acuerdo diverso en que exprese la motivación del caso, externando claramente las razones legales para ello, lo que no es admisible cuando la motivación inicialmente dada resulta indebida,

La fundamentación y motivación de una resolución debe hacerse en la misma, y no en documento distinto. Así lo ha sostenido la Corte en los términos siguientes:

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, DEBE CONSTAR EN EL CUERPO DE LA RESOLUCION Y NO EN DOCUMENTO DISTINTO.- Las autoridades responsables no cumplen con la obligación constitucional de fundar y motivar debidamente las resoluciones que pronuncian, expresando las razones de hecho y las condiciones legales en que se apoyan, cuando ésta -

aparece en documento distinto.-Visible en Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación,- Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte,- pág.668-."

A la plamación de la voluntad de la autoridad, destaca la comunicación de ésta a los interesados: la cual constituye un elemento fundamental para la seguridad jurídica y una conditio iuris de cuya realización depende la eficacia del acto. La notificación es, pues, un nuevo acto, y su función es, por una parte, constituir una condición jurídica para la eficacia de los actos emitidos por la autoridad, y por otra, actúa como presupuesto para que transcurran los plazos de impugnación del acto notificado.

La notificación de algún acto de autoridad, puede ser hecha de diversa manera lo cual depende del caso en particular. Conforme a la ley y a la doctrina, existen las siguientes formas de notificación: personal, por célula, por Boletín Judicial, por edicto, por correo e incluso es aceptada la notificación por teléfono. De ésta última, puede afirmarse que el utilizarla sería sumamente peligroso, por las dificultades de identificación que pueden presentarse entre el emisor y el destinatario.

Tratándose de las resoluciones administrativas en particular, lo ideal sería que la propia ley aplicable al caso en concreto, indique la forma en que la Administración las notificará; sin embargo, cuando la ley no lo señale y a falta de un Código Administrativo Federal, tendremos que aplicar supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código Fiscal de la Federación, a fin de poder determinar las posibles formas en que la autoridad administrativa de be notificar sus actos.

De conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles las notificaciones pueden ser hechas en forma personal, por edictos o por rotulón que se fijará en la puerta del juzgado. Por su parte el - Código Fiscal de la Federación en su artículo 134 indica que las notificaciones de los actos administrativos se harán: " peronalmente, - por correo certificado con acuse de recibo, por correo ordinario, por

telegrama, por estrados y por edictos."

Como indicamos anteriormente, si la ley aplicable al caso en concreto no indica la manera en que la Administración dará a conocer las resoluciones que tome, éstas deben notificarse en alguna de las formas previstas por los ordenamientos jurídicos señalados, aunque la manera idónea es que se haga personalmente. La utilización de una u otra forma de notificación dependerá del tipo de resolución en particular.

Sea cual fuere la forma de notificación que utilice la autoridad para dar a conocer sus decisiones, éstas deben notificarse únicamente a la persona interesada, es decir, a quien hizo la solicitud, o, sólo el recurso, formuló la petición, etc., o bien, a su representante legal.

RESOLUCION TACITA

Cuando se formula una petición o instancia a la Administración, lo común es que ésta responda a tal solicitud en forma expresa, es decir, debe emitirse un acto por escrito, fundado y motivado y debe notificarse al peticionario. Sin embargo, cuando la naturaleza o determinadas circunstancias del acto lo permitan, podrá emplearse otra forma de expresión.

Los actos administrativos no siempre se exteriorizan en forma expresa, junto a éstos existen los llamados actos tácitos. Se dice que un acto administrativo es tácito, cuando la voluntad de la Administración se exterioriza a través de actos que la hagan suponer, es decir, de los cuales podemos inferir lógicamente su existencia. Estos actos presuntos tienen como característica estar exentos de forma.

Ya con anterioridad hemos señalado que la autoridad debe dar -- respuesta por escrito a las instancias que le sean elevadas. Esta resolución puede emitirse en sentido positivo o negativo. En el primer caso, se dice que una resolución expresa es positiva, si es emitida en el mismo sentido que pretendía el peticionario; por otra parte, se afirma que una resolución expresa es negativa, cuando la autoridad administrativa da respuesta en sentido contrario al pretendido.

Existen ocasiones en que la Administración guarda silencio y no da respuesta a las solicitudes que le han formulado los particulares. En este supuesto, la ley, a través de una ficción, ha otorgado un significado a tal actitud. Siendo la regla general que deberá entenderse que se resuelve en sentido negativo a lo que el particular solicita en su petición y sólo excepcionalmente se interpretará en sentido positivo.

Resumiendo las ideas anteriores, diremos que la resolución negativa, derivada de un acto tácito, es una ficción legal, la cual atribuye un significado al silencio de la autoridad, entendiéndose que la instancia se resuelve en sentido negativo, pues ésta es la regla general, a lo solicitado por el peticionario.

Siendo la regla general que al silencio de la Administración se le otorgue un significado negativo, es conveniente exponer algunas ideas acerca de esta figura.

En primer lugar, hemos afirmado que se trata de una ficción legal, no estamos ante un verdadero acto administrativo, sino que es la ley quien le otorga ese carácter, con la peculiaridad de que no se exterioriza en forma alguna.

Al ser una figura jurídica que no se manifiesta por escrito, es lógico suponer que carece de los requisitos de fundamentación y motivación, y que no es notificada al peticionario.

En segundo término, se trata de una figura para cuya integración son necesarias las siguientes hipótesis:

- a) Que se haga una petición a la Administración:
- b) Que la autoridad no de respuesta a dicha instancia:
- c) Que transcurra el tiempo exigido por la ley para que se configure la ficción legal, y
- d) Que la ley, aplicable al caso en particular, otorgue un significado negativo al silencio de la autoridad.

En tercer lugar, lo normal es que la resolución ante el silencio de la autoridad, se busque por medio del juicio de amparo, por violación al artículo 8º constitucional, sin embargo, este medio no siempre es el más idóneo para alcanzar los resultados deseados. Así, al otorgar la ley un significado al silencio administrativo, contrario a nuestras peticiones, ello nos permite la utilización de otros medios de defensa más adecuados a nuestras pretensiones, los cuales dependerán de la ley aplicable al caso en particular.

Por lo que hace a este punto, sólo nos resta hacer el siguiente comentario: de conformidad con nuestro sistema jurídico, el hecho de que una ley secundaria reconozca la existencia de resoluciones tácitas, parece tener el siguiente inconveniente: si el artículo 8º constitucional obliga a las autoridades a emitir una resolución por escrito para dar respuesta a las peticiones que se les formulen ¿será válido que una ley secundaria otorgue un determinado efecto jurídico al silencio administrativo? A pesar de que la interrogante anterior es sumamente interesante, por el momento nos limitaremos a plantearla, ya que ésta será objeto de análisis en el apartado siguiente.

CAPITULO II ASPECTOS GENERALES ACEPTA DE LA NEGATIVA FICTA

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

"La autoridad administrativa no da siempre una respuesta categórica a las instancias de los particulares, sin que puedan los interesados determinar cual es el alcance de su situación. El interés de una sociedad exige que esos actos no queden en la incertidumbre y los conceda o niegue, principalmente cuando se originan perjuicios a los particulares." (1)

El derecho administrativo ha reconocido que existen ocasiones en que la Administración no está obligada a informar a los particulares de sus actos, porque así puede existir la seguridad, la tranquilidad y los intereses públicos. Es frecuente que las autoridades administrativas no hagan referencia a aquellos asuntos que, por su naturaleza o por la mala información que de ellos se haga, puedan constituir un perjuicio para el país. Sin embargo, para evitar que determinados asuntos no trasciendan al conocimiento público no existen reglas fijas, ni principios generales, todo ello queda al arbitrio de los servidores públicos.

En principio el criterio anterior pareciera ser incorrecto, pues si la Administración desempeña sus funciones de ejecución y decisión en representación del Estado como persona jurídica y del pueblo como realidad, lo ideal sería que toda actividad, desplegada por ella debería hacerse del conocimiento de los gobernados, y máxime si los efectos de tales decisiones repercuten directamente en los intereses de los particulares. Sin embargo, el citado principio es aceptado tratándose de los llamados "Secretos de Estado", se ha justificado ya que la naturaleza de la información en ellos contenida, no es conveniente darla a

1 SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Tomo I, decimatercera edición, pág. 252.

conocer al público en general, debido al riesgo que para la seguridad nacional puede involucrar. Ahora bien, no existiendo regla alguna para determinar que tipo de información debe adquirir el carácter de Secreto de Estado, ello queda al libre albedrío de los funcionarios públicos.

Pero también hay numerosas ocasiones en que es necesario que los gobernados encuentren una respuesta oportuna a sus peticiones, dedido a los intereses que pueden estar en juego.

Así, entre nosotros, el artículo 8º constitucional otorga al gobernado la garantía individual conocida como derecho de petición, a través de la cual se obliga a la autoridad, ante quien se elevó una petición, a que de una respuesta por escrito y hacerla conocer al peticionario. Sin embargo, la protección jurídica que brinda este derecho subjetivo público es muy limitada, ya que se reduce a un escrito y el darlo a conocer al interesado, pero ello no prejuzga sobre la naturaleza del asunto que se discute, ni el peticionario sabe a que atenerse sobre el sentido de las resoluciones.

Por lo tanto, es necesario que esa abstención de la Administración tenga un determinado efecto jurídico que elimine los obstáculos de la inactividad administrativa. Es por ello que en algunos casos la propia ley otorga un determinado significado al silencio de la Administración.

"En un sentido vulgar y etimológico existirá silencio administrativo cuando la Administración no responde a las consultas, peticiones, reclamaciones, quejas, recursos, sugerencias, etc., que le pueden ser planteados. Pero en sentido riguroso sólo puede hablarse de silencio administrativo cuando el ordenamiento jurídico, ante la falta, dentro del plazo para ello establecido, de un pronunciamiento que la Administración tiene deber de efectuar, presume la existencia de un acto - generalmente negativo y excepcionalmente positivo - como medio para salvaguardar los derechos e intereses de quienes formulan las peticiones, reclamaciones o recursos no resueltos, o en aras de la celeridad y eficacia administrativa." (2)

2 ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo, quinta edición, pág. 516.

Por su parte Rodríguez Lobato define al silencio administrativo en los siguientes términos: "El silencio administrativo consiste en la abstención de la autoridad administrativa de emitir la providencia que por ley debe recaer a toda instancia o petición que se le formule." (3)

El otorgar un determinado efecto jurídico para los casos en que la Administración no emita una resolución expresa teniendo obligación de hacerlo, busca brindar una protección más eficaz a los particulares perjudicados con dicha inactividad. Ahora bien, los efectos jurídicos que pueden atribuirse al silencio administrativo son: el de interpretarlo como una resolución negativa, siendo esta la regla general, o bien, y siendo la excepción a la regla, el otorgarle un sentido positivo a lo solicitado.

El darle un significado positivo al silencio de la autoridad no siempre resulta ser la solución más adecuada, ya que con ello se podrían afectar los intereses nacionales ante la ineptitud, apatía o mala fe de un funcionario público, con las grandes ventajas que obtendrían los particulares de la Administración por el simple transcurso del tiempo.

Se considera que es mejor otorgar al silencio de la Administración un efecto jurídico negativo. Es una solución más segura para la autoridad administrativa, pues así ésta se protege de la negligencia de los servidores públicos que no dan respuesta a las instancias que les son formuladas, evitando así que los particulares puedan obtener beneficios personales en perjuicio del interés colectivo.

Al respecto Massip Acevedo señala: "La doctrina se ha inclinado preponderantemente a la solución de que si en el término señalado en la ley la Administración permanece en silencio debe, a falta de disposición expresa, presumirse que hay una resolución negativa y se ha considerado que ésta es la única solución razonable puesto que con ella queda a salvo el principio de que sólo la Administración administra, de tal manera que no viniendo el acto positivo sólo resta interpretar el silencio como una negativa. De otra manera tendría que ser

el particular o los Tribunales los que sustituyeran a la Administración, presumiendo una resolución favorable, con la consecuencia de que el particular subordinaría sus intereses privados a los intereses públicos o que los Tribunales se convertirían en administradores con violación flagrante del principio de separación de poderes."⁽⁴⁾

A pesar de que el silencio administrativo ha sido aceptado por la doctrina mexicana y que nuestra legislación lo recoge desde hace bastante tiempo, lo cierto es que esta institución jurídica no ha sido reglamentada con la amplitud que se debiera, pues sólo se limita a la materia tributaria y en algunos casos a otras ramas administrativas federales. Nuestro derecho, al igual que la mayoría, ha otorgado un significado negativo al silencio de la Administración, como regla general, y sólo excepcionalmente le confiere un sentido positivo.

4 Visible en FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, vigesimosexta edición, pag. 273.

LA NEGATIVA FICTA Y LA MATERIA ADMINISTRATIVA FEDERAL

El silencio administrativo ha sido reconocido por nuestro derecho, en sentido negativo, desde 1936: sin embargo, lo cierto es que ante la falta de un Código Administrativo Federal y el poco interés por parte de los Abogados y de los estudiosos, por el Derecho Administrativo, esta figura jurídica no ha sido reglamentada con debida amplitud.

La resolución negativa ficta surge para la materia fiscal y con el tiempo se fue ampliando para todas aquellas resoluciones dictadas por cualquier autoridad administrativa cuya impugnación puede hacerse ante el Tribunal Fiscal de la Federación en los términos de su -- ley orgánica.

"NEGATIVA FICTA.-SE DA RESPECTO DE RESOLUCIONES QUE DEBA DICTAR CUALQUIER AUTORIDAD ADMINISTRATIVA FEDERAL CUYA IMPUGNACION PUEDA HACERSE ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.-Conforme al Código Fiscal de la Federación vigente la negativa ficta se da respecto a las resoluciones que deba dar cualquier autoridad administrativa federal con motivo de la interposición de recursos donde se impugnen cuestiones que pueda conocer el Tribunal Fiscal de la Federación en los términos de su ley orgánica.-R. No.1039/63. visible en el Boletín Jurídico, Núm. 90, Despacho Emilio Margain M., agosto 1985, pág. 14-."

Como podemos observar, aunque la resolución negativa ficta tiene su campo de acción en el Derecho Fiscal, el Tribunal Fiscal de la Federación ha ampliado su ámbito al Derecho Administrativo: sin embargo, es en el primero donde esta figura ha sido aplicada y estudiada en forma más amplia.

Las instancias que los particulares elevan a las autoridades fiscales pueden ser de índole diversa, pero cualquiera que sea su naturaleza, ello dará origen a que la autoridad ponga en movimiento la maquinaria administrativa a fin de dar una respuesta a dicha petición.

El artículo 34 del Código Fiscal vigente, consagra el derecho de los particulares a formular consultas a las autoridades tributarias

y la correlativa obligación de éstas de darles contestación. Por otra parte, el artículo 37 del citado Código dispone que las instancias que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses. Sin embargo, a pesar de lo dispuesto por este último precepto, no siempre las autoridades resuelven las consultas que les han planteado en el plazo legal en que están obligadas a hacerlo.

En materia tributaria el silencio de la autoridad se presume como resolución negativa, pues así lo regula el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 37, en los siguientes términos: "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....."

De lo antes expuesto, podemos afirmar que la regla general en nuestro sistema jurídico es otorgar un significado negativo al silencio administrativo; pero como en toda regla hay excepciones, existen ocasiones en que nuestro derecho ha otorgado un sentido positivo al silencio de la Administración. La afirmativa ficta es un caso excepcional en nuestro sistema jurídico, y sólo tratándose de solicitudes de aumento de precios de bienes y servicios no sujetos a precios máximos al mayoreo y menudeo, si no hay respuesta en treinta días, se considerará el silencio en sentido positivo (aunque cabe señalar que este criterio no está siendo respetado por las autoridades de comercio).

"MEDICINAS, INEXISTENCIA DE "AFIRMATIVA FICTA" EN EL PROCEDIMIENTO DE FIJACION DE PRECIOS OFICIALES PARA LAS.- El acuerdo que dispone las Acciones Concretas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal deberán instrumentar para la simplificación administrativa, a fin de reducir, agilizar y dar transparencia a los procedimientos y trámites que se realizan ante ellas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día ocho de agosto de 1984, no obliga

a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a adoptar la figura de la "Afirmativa Ficta" en el procedimiento de fijación de precios oficiales para medicinas, porque el análisis de su artículo cuarto, inciso K), no aprecia que el Presidente de la República excluyó los procedimientos de simplificación administrativa requiera de reformas a las leyes o reglamentos: es decir, no se incluyeron aquellas materias para las cuales legalmente no bastan meras disposiciones administrativas o resoluciones del titular de la respectiva Secretaría. Además, en el mencionado inciso K), del artículo cuarto del acuerdo citado, expresamente se señala que las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal fijarán el establecimiento de resoluciones tácitas, en sentido favorable a los interesados, por ello en los asuntos que lo permitan. Ahora bien, como el Secretario de Comercio y Fomento Industrial no estableció la aludida Afirmativa Ficta en los acuerdos relativos a la fijación de precios de medicinas y sus materias primas, publicado en el Diario Oficial de la Federación los días diez de mayo de 1984 y dos de abril de 1985, debe concluirse que la señalada ficción jurídica resulta inexistente en la materia. R. No. 1175/89, visible en el Informe Rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al finalizar 1989, Tercera Parte, volumen I. pág. 172-."

DEFINICION DE LA NEGATIVA FICTA

El atribuir un significado al silencio administrativo, ya sea positivo o negativo, pretende que no queden indefinidamente sin respuesta las instancias formuladas a las autoridades, y es por ello que nuestra legislación ha otorgado el carácter de resolución negativa al silencio de la Administración.

La resolución negativa ficta es una ficción legal por la cual se entiende que para el caso del silencio administrativo lo solicita do, en la instancia o petición formulada por el particular, ha sido resuelto en sentido negativo.

La negativa ficta es una institución jurídica cuyo campo de aplicación no debe limitarse a la materia fiscal, a pesar de ser en esta rama del Derecho donde se encuentra reglamentada, pues el Tribunal Fiscal de la Federación, con base en criterios sustentados por sus Salas, la ha extendido a todos aquellos asuntos administrativos para los cuales es competente. Es por ello que en la definición anterior hemos preferido hablar de autoridades administrativas y no sólo de autoridades fiscales.

NATURALEZA JURIDICA DE LA NEGATIVA FICTA

La negativa ficta es una ficción a la cual la ley otorga la naturaleza jurídica de una resolución administrativa, la cual posee la misma trascendencia jurídica que las resoluciones expresas mediante las cuales se pronuncia normalmente la Administración. Es un acto administrativo el cual carece de forma, pero al que el derecho positivo confiere un valor.

La ficción legal es un procedimiento de la técnica jurídica en virtud de la cual se atribuye a algo, una naturaleza jurídica distinta de la que le corresponde, con el fin de obtener ciertas consecuencias de Derecho, que de otra manera no podrían alcanzarse.

En conclusión podemos afirmar que, la negativa ficta es una auténtica resolución, por lo tanto, cuando se demande su nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación "...hay que atacar el silencio de la autoridad como si se tuviera por escrito la resolución negando lo solicitado: la demandante tiene la obligación de exponer en su escrito de demanda las causales de ilegalidad que demuestren la nulidad de la resolución negativa."

Sin embargo, la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha sostenido que el actor no podrá señalar en su escrito de demanda, en contra de una negativa ficta, los conceptos de nulidad en virtud de que desconoce los motivos y fundamentos en que la autoridad sustenta dicha negativa ficta.

"En principio el actor no podrá señalar en su demanda los conceptos de nulidad, lo que sólo podrá hacer hasta la ampliación, después de que la conozca, al notificarsele el acuerdo relativo a la contestación con copia de ésta.-R. No.1091/81, visible en la R.T.F.F. agosto 1982-."

La actora no tiene obligación legal de invocar en su demanda inicial los conceptos de nulidad en que apoye su acción ya que desconoce los motivos y fundamentos en que la autoridad sustenta dicha negativa ficta, en consecuencia no será hasta la contestación a la demanda cuando el actor esté en aptitud de contravenir los fundamentos de la resolución a través de la ampliación de la demanda.- R.No.1583/83, visible en R.T.F.F. julio de 1984-."

Ahora bien, si el actor no precisa en su demanda los conceptos de nulidad y no hay contestación a la demanda ¿qué nulifica el Tribunal?

El afirmar que la litis en el juicio de nulidad, en el que se impugna una resolución negativa ficta, se constituye con el escrito ini

5 MARGAIN MANAUTOU, Emilio. La Negativa Ficta en el Procedimiento Contencioso Administrativo, Memorial del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de México, julio-septiembre de 1989, pág.21.

cial de demanda, la contestación que de ella se haga y con la ampliación de dicha demanda, es un error, ya que limitar el escrito inicial de demanda ha señalar que se ha configurado una resolución negativa ficta, trae consigo pérdida de tiempo, pues con ello sólo se retrasa la emisión de la sentencia, lo ideal es hacer valer conceptos de nulidad desde la presentación de la demanda (sobre el punto relativo a la integración de la litis en los juicios de nulidad en contra de una negativa ficta, nos ocuparemos a fondo en un inciso posterior).

OBJETO DE LA NEGATIVA FICTA

El conferir determinados efectos jurídicos al silencio de la Administración busca que el particular cuente con otro medio de defensa diferente al juicio de garantías y evitar la prolongación o indefinición de asuntos planteados a la autoridad.

Así, la resolución negativa ficta tiene por objeto que el administrado inicie el debate de fondo de un acto administrativo que es contrario a sus intereses, pero nunca puede tener por finalidad el obtener de los Tribunales Administrativos una determinación que obligue a las autoridades demandadas a que emitan una resolución expresa, legalmente fundada y motivada, ya que para ello bastaría la protección que otorga la Constitución Federal.

La negativa ficta busca conceder una protección más eficaz que la proporcionada por la Constitución a través de los artículos 8° y 16, para los casos en que la Administración no resuelva las instancias que le sean formuladas. A través de esta figura el particular cuenta con los elementos necesarios para iniciar la defensa jurisdiccional de sus intereses, respecto al fondo del problema controvertido, a pesar del silencio de las autoridades demandadas.

Hay quien ha considerado que la finalidad de la negativa ficta es coartar el derecho de los particulares para acudir en amparo por violación a los artículos 8° y 16 constitucionales, sin embargo, el haber uso de esta institución, para proteger nuestros intereses, aprove-

chando las ventajas que otorga, de ninguna manera limita el derecho que tienen los gobernados de acudir ante los Tribunales Judiciales y a través de ellos obtener una respuesta escrita que dé solución a la instancia planteada.

"NEGATIVA FICTA.-SU DIFERENCIA FRENTE AL DEFECHO DE PETICION EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.-La institución de la negativa ficta que establece el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, no tiene como finalidad obligar a la autoridad omisa a resolver en forma expresa en una segunda oportunidad, por lo que una vez configurada, la Sala correspondiente del Tribunal Fiscal debe avocarse a resolver el fondo del asunto, declarando en su caso lisa y llanamente la validez o nulidad de esa resolución ficta y no dar a las autoridades demandadas una nueva ocasión para contestar ahora en forma expresa, pues esta figura no resulta idéntica al derecho de petición establecido por el artículo 8º constitucional.- Tesis visible en Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco años, tomo IV, páy. 615-."

De todo lo anterior podemos concluir que, el hecho de reglamentar el silencio administrativo, representa una gran ventaja para los particulares que acuden a este medio de defensa.

Finalmente, se puede afirmar que como excepción al sistema previsto por el artículo 8º constitucional, y sin perjuicio de que el particular haga uso del juicio de amparo, se ha dado una solución más eficaz y ventajosa al reglamentar el silencio de la Administración como una resolución negativa ficta.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA NEGATIVA FICTA

El atacar el silencio de la autoridad administrativa a través de la figura de la negativa ficta, en términos generales, es más conveniente que hacerlo por vía de amparo, por la serie de ventajas que puede obtener el particular: sin embargo, el hacer uso de esta vía jurisdiccional para la defensa de nuestros intereses, puede presentar algunas desventajas.

Entre las ventajas que proporciona la resolución negativa ficta podemos señalar las siguientes:

1) Transcurrido el plazo para que se configure la negativa ficta, el particular tiene la opción de seguir esperando que se emita por escrito la respuesta de la autoridad, o bien, acudir al medio de defensa que proceda ya sea recurso administrativo o juicio de nulidad.

2) La resolución negativa ficta brinda una protección más amplia que la otorgada por el artículo 8º constitucional, ya que una vez configurada, el particular puede atacar directamente el fondo del asunto a través del medio que proceda.

3) "Cuando de antemano se tiene la certeza que la autoridad administrativa no va a resolver la instancia, durante los cuatro meses que hay que dejar pasar para que se configure la resolución negativa, se pueden plantear con sumo cuidado las causales de ilegalidad que se plantearán en el escrito de demanda y pensar, colocándose en el lugar de la autoridad, cual será la contestación que producirá y pruebas, por ende, que hay que recabar." (6)

4) La regla general es que la autoridad demandada, frente al juicio en contra de una resolución negativa ficta, se le toma desprevenida y los demás asuntos que debe atender le impiden concentrarse y hacer una buena defensa del caso.

6 Ibid, pág. 26.

5) Una vez constituida la negativa ficta, el Código Fiscal de la Federación no señala un término fatal para que el particular promueva el medio de defensa que proceda en contra de ella, siempre y cuando no se emita resolución expresa de la autoridad, por lo que aquel puede atacar cuando mejor le convenga.

"NEGATIVA FICTA. NO EXISTE PLAZO LEGAL PARA IMPUGNARLA.- NO OBSTANTE QUE EL RECURSO ADMINISTRATIVO SE HAYA INTERPUESTO EXTEMPORANEAMENTE .- La Sala de este Tribunal no puede sobreseer el juicio intentado en contra de una negativa ficta, por considerar extemporáneo el escrito que inició el recurso administrativo sobre el que se impugna el silencio de la autoridad, porque ello entrañaría violación a la Jurisprudencia del mismo Tribunal del 29 de octubre de 1940 la cual establece que no existe plazo legal para impugnar la negativa ficta.- O. 167/70 visible en Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco años, volumen III, pág. 259."

6) A pesar de ser una figura reglamentada únicamente en materia Tributaria, sus beneficios se han extendido para todas aquellas resoluciones que dicta cualquier autoridad administrativa federal, cuya impugnación pueda hacerse ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

"RESOLUCION NEGATIVA FICTA DE UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.- SI DERIVA DE LA IMPOSICION DE UNA MULTA, EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION ES COMPETENTE.- No obstante que el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación se refiera a la resolución negativa ficta de autoridades fiscales, el Tribunal Fiscal es competente para conocer de este tipo de resoluciones, si provienen de la imposición de multas por infracciones a las normas administrativas, en virtud de que el artículo 22 de su ley orgánica faculta a las Salas para conocer de los juicios que se inicien contra resoluciones definitivas que dicten autoridades administrativas al imponer multas a infracciones de disposiciones legales y dichas resoluciones pueden ser expresas o tácitas.- R. No. 130/69 visible en Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco Años, volumen III, pág. 212-.

NEGATIVA FICTA.- SE CONFIGURA EN CUALQUIER ASUNTO QUE SEA COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL.- La figura

de la negativa ficta debe ser atribuible a las autoridades fiscales o administrativas que no resu- elven los recursos o peticiones de los particular- res, en el término que establece el artículo 97 del Código Fiscal de la Federación, llegando in- cluso a presentarse esta situación, cuando los or- ganismos descentralizados encargados de otorgar las pensiones civiles o militares no resuelven las solicitudes de los beneficiarios en el lapso de noventa días.-C.S. No.5/70 visible en Tribu- nal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco --- años, volumen III, pág.252-."

Entre las desventajas que puede presentar esta institución ju- rídica podemos enumerar las siguientes:

1) "Al no esperar la resolución por escrito, no se presentan los errores que en buen número de casos incurre la autoridad, como pueden ser la aplicación indebida de disposiciones citadas en el acto o no haberse aplicado las debidas.

2) Se dan a conocer por anticipado, en el escrito de demanda, las defensas del particular y puede la autoridad, además, observar los - errores u omisiones en que él ha incurrido.

3) Si hay duda de a quien le asiste el derecho, es un error dar el primer paso, muchas veces, asistiéndole toda la razón a la autori- dad y encontrando ésta apoyo en el derecho, pierde el asunto por no haber sabido apoyarse en las disposiciones debidas o bien por no haber razonado o motivado correctamente el acto." (7)

4) Es una figura cuya reglamentación se encuentra muy restringi- gida dentro de la rama administrativa, ya que lo ideal sería que sus beneficios se extendieran a toda la materia administrativa.

Como podemos observar, el atacar el silencio de la autoridad ad- ministrativa a través de la resolución negativa ficta parece propor- cionar más ventajas que desventajas, sin embargo, la elección de este medio de defensa, por parte del particular, deberá ser producto de una ciudadosa valoración que se haga de unas y otras, además de tomarse en cuenta las circunstancias del caso en particular, pues sólo así se

7 Ibid, págs. 27 y 28.

estará en condiciones de decidir que es lo más conveniente para la defensa de nuestros intereses, ya que podemos elegir entre: seguir esperando la resolución por escrito o interponer demanda de amparo por violación al artículo 8º constitucional, o demandar la nulidad de la resolución negativa ficta ante el Tribunal Fiscal.

EL ARTICULO 8º CONSTITUCIONAL Y LA NEGATIVA FICTA

De acuerdo con el artículo 8º de nuestra Constitución Federal las autoridades respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Además, impone la obligación a la autoridad de emitir una respuesta por escrito y darla a conocer en breve término al peticionario.

Ahora bien, el hecho de que el Código Fiscal reglamente el silencio administrativo, no significa que los particulares ya no puedan interponer amparo por violación al artículo 8º constitucional, y obligar a la administración, por medio de los Tribunales Judiciales Federales, a que de respuesta por escrito a la instancia formulada, tal y como lo señala el artículo mencionado. Sin embargo, atacar el silencio de la Administración a través del juicio de garantías no parece ser el camino ideal, ya que de hacerlo así, se están desdenando las ventajas que proporciona la negativa ficta.

El particular que decida atacar el silencio administrativo por vía de amparo, tendrá que promover un primer juicio constitucional para obtener de la autoridad demandada una respuesta por escrito, en el sentido que sea, dentro del plazo que señale el Tribunal Federal, y su poniendo que ésta sea favorable a los intereses del quejoso, ahí concluirá su actividad ante los Tribunales Judiciales; pero cuando no es así, y suponiendo que contra la resolución dictada se deba agotar un recurso administrativo, tendrá que hacerse valer este medio de defensa, y si la autoridad no lo resuelve dentro del plazo señalado por la ley o, a falta de éste, en cuatro meses (plazo que nuestro Máximo Tribunal Judicial ha estimado como razonable), se deberá acudir por se-

gunda ocasión al juicio de garantías por violación nuevamente al artículo constitucional mencionado, para que la Justicia Federal obligue a la autoridad responsable a resolver dicho recurso, y aún más allá, si la resolución que de respuesta al recurso no es favorable al administrado, se tendrá que acudir por tercera ocasión en demanda de amparo a fin de que sea examinado el fondo del asunto.

Como podemos concluir, imputar el silencio de la autoridad administrativa por vía de amparo, no suele ser el medio más idóneo, ya que atacar directamente el fondo del asunto es lo más conveniente, y la resolución negativa ficta nos brinda esa oportunidad.

"LA NEGATIVA FICTA. ES UNA FIGURA PECULIAR DE NULIDAD DIVERSA AL DERECHO DE PETICION.-La negativa ficta que se conoce en la reglamentación del juicio de nulidad es diversa a la violación de la garantía consagrada en el artículo 8º de la Constitución. Cuando ésta se hace valer en el juicio de amparo, y prospera, el único efecto de la protección constitucional será que la autoridad responsable, dentro de un término fatal debe dar respuesta al particular, en el sentido que considere conveniente. En el juicio de nulidad contra una negativa ficta, en cambio, transcurrido un término, sin respuesta de la autoridad a la instancia o petición del particular, se presume una resolución desfavorable y dentro del propio juicio la autoridad deberá aportar los fundamentos y motivos de la misma, y el particular se podrá defender, debiéndose resolver la controversia, sin que el asunto pueda volver a la autoridad para que con libertad, dicte una resolución expresa.- R. No. 109/81 visible en el Boletín Jurídico Despacho Emilio Margain M., Núm. 67, septiembre 1983, pág. 4.-.

NEGATIVA FICTA.-SU DIFERENCIA FRENTE AL DERECHO DE PETICION EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.-La institución de la negativa ficta que establece el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, no tiene como finalidad obligar a la autoridad omisa a resolver en forma expresa en una segunda oportunidad, por lo que una vez configurada, la Sala correspondiente del Tribunal Fiscal debe avocarse a resolver el fondo del asunto, declarando la validez o nulidad de esa resolución ficta y no dar a las autoridades demandadas una nueva ocasión para contestar ahora en forma ex-

presa, pues esta figura no resulta idéntica al derecho de petición establecido por el artículo 8º constitucional. Tesis visible en el Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco Años, tomo IV. pág. 615-."

De todo lo anterior podemos concluir que, el hecho de reglamentar el silencio de la autoridad, en materia administrativa, representa una gran ventaja para los particulares, ya que la negativa ficta es una figura jurídica más eficaz y ventajosa que el sistema previsto por el artículo 8º de la Constitución Federal.

Ya que hemos estado hablando de la negativa ficta y de la Constitución Federal, es conveniente analizar la constitucionalidad de la citada institución.

El texto del multicitado artículo 8º constitucional, en su segundo párrafo señala: "A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido.....". Y el artículo 16 de la misma Constitución expresa: "Nadie puede ser molestado en su persona, domicilio, familia, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.....".

De lo anterior se puede concluir que, la Constitución Federal no acepta otra forma de respuesta y de molestia por parte de las autoridades, ante quien se formula una petición, más que la escrita, y por lo tanto, el hecho de que una ley secundaria, como lo es el Código Fiscal de la Federación, reconozca determinados efectos jurídicos a un acto presunto, el cual carece de forma alguna, pareciera algo inconstitucional.

Sin embargo, la constitucionalidad de la resolución negativa ficta la salva el hecho de que no es obligatorio el hacer uso de la negativa ficta, ya que transcurrido el plazo para que se configure el particular puede seguir esperando la respuesta por escrito o bien acudir directamente al juicio de amparo por violación al artículo 8º constitucional. Si fuese obligatorio el impugnar el silencio de la autoridad, una vez constituida la negativa ficta, perdiéndose el derecho de la defensa si no se impugnara ella, entonces la legislación que así lo estableciera sería inconstitucional (con esto se da respuesta a la interrogante formulada al finalizar el primer capítulo de este trabajo).

CAPITULO III

LA NEGATIVA FICTA EN LA LEGISLACION TRIBUTARIA MEXICANA HASTA ANTES DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION DE 1981

LA NEGATIVA FICTA EN LA LEY DE JUSTICIA FISCAL

El primer paso para la creación de Tribunales Administrativos que desempeñaran funciones de control sobre aquellas autoridades administrativas dependientes del Poder Ejecutivo Federal que constituyeran responsabilidad en materia fiscal, en defensa de los derechos e intereses de los particulares se dió en 1936 con la promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, la cual rindió del 1º de enero de 1937 al 31 de diciembre de 1938.

Una de las ideas directrices que motivó la promulgación de la mencionada ley, fue la de reglamentar el silencio administrativo. Este ordenamiento jurídico otorgó a los particulares, a través de una ficción legal, una nueva vía jurisdiccional para la defensa de sus intereses para aquellos casos en que la autoridad fiscal no diera respuesta a las instancias que le elevaran; este nuevo medio de defensa buscó brindar una protección diferente a la otorgada por el artículo 8º constitucional.

En la Exposición de Motivos de la Ley que nos ocupa se dice: "La nulidad se pronunciará siempre respecto de una resolución. Esta será expresa o tácita, en los casos de silencio de las autoridades. El crear una ficción para el silencio de las autoridades ya está consagrado en la legislación europea y la ley la adota de acuerdo, además, con las últimas orientaciones de la doctrina. Es claro que como los artículos 8º y 16 constitucionales obligan a toda autoridad a respetar el derecho de petición y fundar y motivar legalmente sus decisiones una ley secundaria - como lo es la que se promulga - no puede coartar el derecho de los particulares para acudir en amparo por violación de tales preceptos y para obtener de los Tribunales Federales una determinación que obligue a las autoridades fiscales a emitir una respuesta expresa con los fundamentos legales del acuerdo que

dicten. No es el objeto de la ley, pues, reducir o limitar esa garantía sino, por el contrario, el concederle una protección más eficaz cuando por las circunstancias del caso, que al particular toca apreciar, éste cuenta ya con los elementos para iniciar la defensa jurisdiccional de sus intereses, respecto al fondo de los problemas controvertidos, a pesar del silencio de la autoridad. En el estado presente de la legislación, el particular siempre está obligado, ante la negativa de la autoridad, a pedir un primer amparo para obtener una respuesta fundada y, cuando ésta le es desfavorable, a iniciar un segundo procedimiento en el que se examinen los problemas de fondo. La ley no hace otra cosa sino dar al particular el derecho de pasar desde luego al examen de fondo, a pesar del silencio de la autoridad. El uso de este derecho, se insiste, dependerá de las circunstancias especiales de cada caso y de la apreciación que libremente haga el interesado de qué le es más ventajoso, si provocar la decisión expresa o iniciar el debate de fondo. Inversamente, si ha optado por ocurrir al Tribunal, no podrá alegar como agravio la violación de los artículos 8º y 16."

Como puede observarse, el texto proporciona una explicación de las causas que motivaron la regulación del silencio de la autoridad en materia fiscal, indica el fin y las ventajas que podía obtener quien hiciera uso de esta vía jurisdiccional y señala la diferencia entre esta ficción legal y el artículo 8º constitucional.

El artículo 16 de la citada ley fiscal, reguló el silencio de la autoridad tributaria en los siguientes términos: "El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término -- que la ley fije, o a falta de término estipulado, en noventa días."

Sobre el precepto anterior cabe hacer los siguientes comentarios:

1) Si una ley especial regulaba la instancia hecha valer y establecía un plazo menor al de noventa días para que la autoridad fiscal la resolviera, vencido el plazo establecido por la ley se configuraba la resolución negativa ficta y el particular podía acudir ante el Tribunal Fiscal e impugnarla.

2) La Ley de Justicia Fiscal exigía un término de noventa días para la configuración de la negativa ficta, pero, no indicaba la manera en que debería computarse el mencionado plazo; sin embargo, la propia ley en su artículo 10 señalaba que a falta de disposiciones aplicables debería emplearse supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Al respecto el citado Código vigente en aquel entonces establecía: " los términos se contarán por días naturales excluyendo los domingos y los días de fiesta nacional."

Como podemos observar, el sábado era considerado como día hábil para el cómputo del término de los noventa días necesarios para la constitución de una negativa ficta (fue hasta el gobierno del Presidente Echeverría cuando el Gobierno Federal dejó de laborar los sábados). De la manera en que se encontraba redactado el artículo antes mencionado, daba lugar a cuestiones interesantes tales como ¿qué sucedía con aquellos días en que no se laboraba por cuestiones de tipo religioso o simple costumbre? ¿esos días deberían ser considerados como hábiles para el cómputo del término exigido por la ley para la configuración de la negativa ficta? Al respecto el mencionado Código no señala expresamente nada que resuelva las interrogantes planteadas; sin embargo, creemos que en tales supuestos no deberían ser tomados en cuenta esos días para efectos del cómputo del plazo indicado, ya que no podría atribuirse negligencia alguna al funcionario que conociera del asunto formulado, en virtud de que toda la Administración, al igual que los particulares, no laboró en esa fecha.

3) El silencio administrativo fue regulado exclusivamente para la materia tributaria, señalando que el Tribunal Fiscal de la Federación conocería de los juicios contra las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de sus dependencias, de cualquier organismo federal autónomo o de autoridades dependientes del Poder Ejecutivo que constituyeran responsabilidades administrativas en materia fiscal.

Relacionada con la competencia del Tribunal Fiscal se emitió la siguiente jurisprudencia del 16 de noviembre de 1937:

"Resoluciones de carácter fiscal de las autoridades Administrativas Federales independientes y ajenas a la Secretaría de Hacienda son reclamables ante el Tribunal Fiscal de la Federación -- con apoyo en lo dispuesto en la fracción IV del artículo 14 de la ley de la materia.--Jurisprudencia visible en Jurisprudencia Definida del Tribunal Fiscal de la Federación,pág.74-."

Como puede concluirse,el término autoridad fiscal desde un principio no se limitó a los servidores públicos dependientes de la Secretaría de Hacienda únicamente,sino que abarcó a todas aquellas autoridades administrativas dependientes del Poder Ejecutivo que constituirán responsabilidad en asuntos fiscales.

4) El hacer uso de este medio de defensa dependía de las circunstancias específicas del caso, ya que a pesar de que esta institución jurídica otorgaba una protección más eficaz que la proporcionada por el artículo 8º constitucional, en ocasiones podría ser más conveniente acudir al juicio de amparo por violación al citado artículo constitucional; así que hacer uso de uno u otro medio de defensa quedaba a la elección del particular.

5) El haber reglamentado el silencio de la autoridad administrativa, aunque fuera únicamente en materia tributaria, significó un gran avance para el Derecho Administrativo Mexicano.

LA NEGATIVA FICTA EN EL CODIGO FISCAL DE 1938

El código fiscal de la Federación de 1938, el cual entró en vigor el 1° de enero de 1939, reunió en un sólo cuerpo de disposiciones algunas leyes que anteriormente tenían la categoría de autónomas (Ley de la Tesorería de la Federación, Ley de Justicia Fiscal y Ley General de Percepciones Fiscales), y dió carácter general a algunos preceptos que tenían aplicación restringida o circunscripta a la ley especial que los contenían. Distinguió dos periodos perfectamente delimitados en el proceso fiscal: el oficioso y el contencioso; además incluyó un capitulado referente a infracciones y sanciones.

El Código Fiscal de 1938 reguló el silencio de la autoridad administrativa en los términos que la Ley de Justicia Fiscal, pues ésta fue una de las leyes autónomas que reunió. De ahí que el artículo 162 señalara: "El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije o, a falta de término estipulado, en noventa días."

Este Código Fiscal, a pesar de contar con una mejor técnica jurídica que las leyes que recorrió, no señaló reglas para computar los noventa días exigidos para la integración de la negativa ficta. De ahí que se siguió aplicando supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909 para tal fin.

Durante la vigencia del Código Tributario de 1938 surgió un problema relacionado con la impugnación de la negativa ficta ante el Tribunal Fiscal de la Federación, ya que el artículo 179 del citado ordenamiento fiscal disponía: "La demanda deberá presentarse directamente al Tribunal Fiscal o enviarse por correo certificado dentro de los quince días en que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada, excepto si el perjudicado reside en el extranjero y no tiene representante en la República, o cuando fallezca durante el plazo a que el artículo se refiere, pues entonces el término para iniciar el juicio será de cuarenta y cinco días.....".

Derivado de lo anterior, el problema que se debatió fue el si-

guiente: una vez configurada la resolución negativa ficta en los términos del artículo 162 del Código Fiscal de 1938, un particular que intentará un juicio de nulidad contra tal resolución debería presentar su demanda dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo otorgado a las autoridades para dictar su resolución o si, por el contrario, estaba en posibilidad de presentar tal demanda en cualquier momento posterior al mencionado plazo de contestación, mientras dicha contestación no se hubiera dictado y notificado por la autoridad.

El debate se presentó porque ante tal situación, las Salas 3a. y 5a., del Tribunal Fiscal de la Federación resolvieron con un criterio contrario al sustentado por la Sala 4a.

Las dos primeras Salas resolvieron :

"En el caso del artículo 162 del Código Fiscal - que establece que el silencio de las autoridades se considerará como resolución negativa si no -- dan respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije o, a falta de él, dentro de los noventa días deben los interesados de acuerdo con el artículo 173 del ordenamiento mencionado ocurrir al Tribunal dentro de los quince días a la expiración del susodicho plazo de noventa días, desde el momento en que se considera que al concluir el mismo, se dicta y notifica la resolución negativa ficta.-Exps. 1113/39 y 950 / 39 visible en Martínez García Jesús, Código Fiscal de la Federación y Leyes Conexas, pág. 341-."

Por su parte la 4a. Sala sostuvo:

"Los afectados por una resolución negativa ficta pueden ocurrir al Tribunal dentro o fuera de los quince días siguientes a los noventa.-Visible en Martínez García Jesús, Código Fiscal de la Federación y Leyes Conexas, pág. 341-."

Ante la contradicción de sentencias, y una vez que el Pleno del Tribunal estudió tal problemática, se fijó la Jurisprudencia obligatoria para las Salas del Tribunal Fiscal en la siguiente resolución:

"RESOLUCION PRESUNTA DE LA AUTORIDAD.-El término de 90 días que se consigna por el artículo 162 - del Código Fiscal de la Federación, para presumir

tácitamente negativa la resolución de una autoridad fiscal, que no de respuesta a la instancia de un particular, éste tiene derecho a iniciar juicio ante el Tribunal Fiscal contra la resolución negativa tácita en cualquier momento que lo estime -- conveniente después de los noventa días, mientras no exista resolución expresa y notificada y siempre que no haya optado por iniciar juicio de amparo por violación al artículo 8° constitucional, según resulta de la exposición de motivos del artículo 16 de la Ley de Justicia Fiscal, que es el antecedente inmediato del precepto que se considera y que en la parte conducente permite dilucidar el alcance del mismo: ya que allí se dice que se establece un derecho a favor de los particulares, siendo éstos libres de ejercitar o no tal derecho según las circunstancias. Es decir, el transcurso de noventa días que se fija a las autoridades para dar respuesta a la instancia del particular (en el caso de que otra ley no señale plazo distinto) no genera una obligación para el particular, quien -- puede elegir entre el juicio ante el Tribunal o -- la vía de amparo. Antes de que existieran los preceptos mencionados se necesitaba acudir a un juicio de amparo alegando la violación del artículo 8° constitucional, para obligar a la autoridad a dictar una resolución. A partir de la vigencia de dichos preceptos, si una autoridad no dicta resolución en 90 días y el particular cuenta ya con elementos para iniciar la defensa jurisdiccional de sus intereses, respecto al derecho que pretende, -- puede desde luego iniciar un juicio ante el Tribunal, planteando la cuestión de fondo; puesto que -- presumiéndose negativa la resolución de la autoridad, de acuerdo con la ley, la sentencia que lleve a dictarse por el Tribunal Fiscal en el juicio -- respectivo, ya tendrá materia. En consecuencia, los preceptos de referencia al señalar el plazo de 90 días para presumir la resolución negativa, sólo -- han fijado un término de tolerancia para las autoridades, a falta de otro plazo que fije la ley. Término de tolerancia que implica que, antes de los -- 90 días, no se puede presumir negativa la resolución ni iniciarse contienda de fondo; pero no llevan implícitos la idea de marcar un momento que -- obligue al particular a la iniciación del juicio ante el Tribunal, puesto que crea un derecho y no una obligación. Para mayor claridad, debe tenerse -- en cuenta que los términos procesales que fijan -- plazos para el ejercicio de las acciones, tienden a lograr la seguridad jurídica una vez transcurridos dichos términos la acción caduca y no puede --

renacer. Para demostrar que el particular no está obligado a iniciar el juicio en los casos de resolución negativa tácita, dentro de los quince días siguientes a los 90, si la autoridad no dicta una resolución, el particular puede iniciar juicio de amparo por violación al artículo 8° constitucional y obtener en esa forma la resolución expresa. Si tal resolución expresa es contraria a sus intereses, el particular tiene indiscutiblemente el derecho de impugnarla ante el Tribunal, en cuanto al fondo, y no podría explicarse el ejercicio de su acción si se estimara extinguido el derecho del particular para debatir el fondo del asunto por el hecho de no haber iniciado el juicio dentro de los quince días siguientes a los 90 de tolerancia de la negativa tácita. Todavía puede agregarse que el artículo 179 del Código Fiscal de la Federación, que señala el plazo de quince días para acudir ante el Tribunal en demanda, indica que dicho plazo empezará a correr el día siguiente a aquel en que se haya notificado la resolución impugnada. En el caso de la resolución negativa tácita, no puede hablarse de que exista notificación por el hecho de que transcurra el plazo de tolerancia de los 90 días, pues la autoridad fiscal no queda impedida para dictar con posterioridad resolución en uno u otro sentido. Es decir, en el caso de la ficción de la negativa tácita, no hay notificación formal de la resolución adversa y por lo mismo el particular es libre de acudir al amparo por violación al artículo 8° constitucional o al juicio ante el Tribunal, debatiendo desde luego el fondo del asunto, según convenga a sus intereses, y en el momento que estime pertinente mientras no exista resolución expresa de la autoridad fiscal debidamente notificada. -Resolución del Pleno de 29 de enero de 1940 visible en compilación de tesis plenarias emitidas en los años 1937 a 1948, -pág. 203-."

Como podemos observar, el Pleno del Tribunal Fiscal emitió un criterio correcto, porque el artículo 162 del mencionado Código, al señalar un plazo de noventa días para presumir la resolución negativa, sólo fijaba un término de tolerancia, el cual implicaba que antes de él, no se podía presumir la negativa ficta, ni iniciar la controversia de fondo; pero este artículo no llevaba implícita la idea de marcar un momento que obligara al particular a iniciar el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación. Este criterio sustentado por el Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación, fue recogido en forma expresa por el Código Fiscal de 1967 y el de 1981.

LA NEGATIVA FICTA EN EL CODIGO FISCAL DE 1967

Después de 28 años de vigencia el Código Fiscal de 1938, fue abrogado por el Código Tributario de 1967. El Código Fiscal de 1967 no introdujo innovaciones realmente trascendentales; en algunos casos se aprovechó la experiencia para ofrecer una mejor organización y redacción de las normas, otorgando un tratamiento más igualitario a los contribuyentes frente a la Administración y recogió muchos preceptos e instituciones del Código anterior.

Aquel Código Tributario eliminó toda reglamentación relativa a la competencia, organización y funcionamiento del Tribunal Fiscal de la Federación, de lo cual se ocupó la Ley Orgánica del propio Tribunal.

Por lo que hace a la institución de la negativa ficta, el citado Código Tributario, en su artículo 92, la reguló en los siguientes términos: "Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en el término que la ley fija o, a falta de término establecido en noventa días. El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta en el término que corresponda."

Por lo que toca a las reglas para el cómputo del término necesario para la integración de la resolución negativa ficta, el mencionado ordenamiento jurídico indicaba que en los términos fijados en días por las disposiciones generales o por las autoridades fiscales se computarían únicamente los hábiles. A su vez consideraba como días hábiles aquellos en que se encontraban abiertas al público las oficinas fiscales durante su horario normal.

"NEGATIVA FICTA.- COMPUTO DEL PLAZO PARA QUE SE CONFIGURE.- De conformidad con el artículo 92 - del Código Fiscal Federal en relación con el párrafo primero del artículo 105 del mismo ordenamiento legal, el cómputo del término de noventa días para que se configure la negativa ficta debe de hacerse tomando como base sólo los días hábiles.-R. No. 494/80 visible en Tribunal Fis-

cal de la Federación Cuarenta y Cinco Años, páp.
251-."

Por otro lado, y a fin de dejar en claro que un particular que - intentará un juicio de nulidad en contra de una resolución negativa ficta, estaba en posibilidad de presentar su demanda en cualquier momento posterior a la configuración de la mencionada resolución, este ordenamiento jurídico en su artículo 192 indicaba:

"La demanda deberá ser presentada directamente al Tribunal o enviarse por correo certificado dentro de los quince días siguientes a -- aquel en que haya surtido efecto la notificación de la resolución impugnada, excepción hecha de los siguientes casos:

IV.- En los casos de negativa ficta, el interesado no está obligado a interponer la demanda dentro del término a que se refiere este artículo, pudiendo presentarla en cualquier tiempo mientras no se dicte resolución expresa, siempre que haya transcurrido el plazo respectivo....."

CAPITULO IV LA NEGATIVA FICTA CONFORME AL CODIGO FISCAL VIGENTE

En el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1981, se publicó el Código Fiscal de la Federación que abrogó al de 1967, pero dicho ordenamiento, en sus cinco primeros Titulos, entró en vigor el 1° de enero de 1983, y el Título VI hasta el 1° de abril de ese año.

Entre los motivos que se expusieron para justificar la aparición del nuevo Código Fiscal de la Federación se mencionó que este ordenamiento reflejaría lo adelantado del sistema fiscal mexicano el cual se encontraba depositado, esencialmente, en seis leyes: Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley del Impuesto al Valor Agregado, Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, Ley Federal de Derechos, Ley de Coordinación Fiscal y Ley Aduanera.

Su articulado reuniría los principios generales conforme a los cuales se desarrollarían las relaciones entre los contribuyentes y el Estado. Además, se buscaría que los contribuyentes contaran con un cuerpo de normas jurídicas, moderno y equilibrado que facilitara el cumplimiento de los deberes fiscales.

El Código Fiscal de 1981, al igual que sus antecesores, recoge y regula el silencio de la Administración otorgándole un significado negativo, pero con algunas diferencias con respecto al Código Tributario anterior, mismas que serán analizadas a lo largo del presente capítulo.

CONFIGURACION DE LA NEGATIVA FICTA

Desde el punto de vista doctrinario existen tres sistemas para que se configure la resolución negativa ficta:

a) En el primero de ellos se requiere que el particular acuda ante la autoridad en dos ocasiones en solicitud de respuesta reiterando su petición y a partir de la última promoción se empieza a contar

el término para la configuración de dicha resolución.

b) En el segundo sistema, el plazo empezará a computarse después que el expediente ha quedado integrado.

c) El tercer método se puede enunciar en el sentido de que si no se da respuesta dentro del término que fija la ley, sin tomar en cuenta la tramitación que debe seguirse, debe tenerse por resuelto en sentido negativo por el simple transcurso del plazo. Este último sistema es el que ha adoptado el Código Tributario vigente en los siguientes términos: "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.

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

A su vez, el artículo 34 del Código Tributario vigente señala: "Las autoridades fiscales sólo están obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente; de su resolución favorable se derivan derechos para el particular, en los casos en que la consulta se haya referido a circunstancias reales y concretas y la resolución se haya emitido por escrito por autoridad competente para ello."

De los preceptos legales anteriores, se puede concluir que existen ciertos elementos necesarios para la configuración de la resolución negativa ficta, siendo éstos los siguientes:

1) Que un particular formule una instancia o petición a la autoridad administrativa sobre una situación real y concreta;

2) Que dicha instancia no sea resuelta en el plazo fijado por la ley o en el término de cuatro meses:

3) Que la resolución negativa ficta ocasione perjuicios al peticionario;

4) Que se haya planteado la situación real y concreta ante la autoridad competente;

5) Que el peticionario satisfaga los requisitos exigidos por la ley, a fin de que se de trámite a su instancia, y

6) Que el Tribunal Fiscal de la Federación sea competente para conocer del asunto.

Hemos indicado a lo largo del presente trabajo, que todo particular tiene derecho de formular cualquier instancia o petición a la Administración y la correlativa obligación que tiene ésta de darle respuesta por escrito, así que reiterar lo ya dicho al respecto no tiene caso alguno, así que sólo nos limitaremos a señalar que como primer elemento indispensable para la configuración de una negativa ficta, es que sea planteada alguna solicitud a la autoridad administrativa competente y que no sea resuelta en el plazo señalado por la ley.

De acuerdo con el sistema de configuración de una negativa ficta adoptado por nuestro Código Fiscal, el sólo transcurso del plazo de cuatro meses entre la fecha de la instancia del particular y el momento en que se reclama ante el Tribunal Fiscal, sin contestación de la autoridad, constituye una negativa ficta respecto a la solicitud del particular.

"NEGATIVA FICTA.-SE CONFIGURA POR EL SOLO HECHO DEL TRANSCURSO DEL TIEMPO SEÑALADO EN LA LEY .- Es indudable que la negativa ficta se configura por el sólo hecho de que como preceptúan los artículos 92 y 132, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, transcurrido el término de noventa días sin que se hubiese dictado resolución alguna respecto de la solicitud formulada por la promovente, circunstancia que se comprueba si se toma en consideración que el 5 de agosto de 1972, fecha en que se interpuso el recurso de inconformidad, al 29 de junio de 1973 en que se presentó la demanda ante el Tribunal Fiscal, Transcurrió con exceso el Término de noventa días requerido para que se configure la negativa ficta, lo cual además reconocieron las partes.-R. No. 56/76 visible en el Informe Rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al

finalizar 1976, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 207.-"

El plazo exigido por el Código Fiscal para la configuración de una negativa ficta es de cuatro meses; sin embargo, este término no debe tomarse como invariable, pues siendo este ordenamiento jurídico de aplicación supletoria, si la ley especial aplicable al caso en particular señala un plazo distinto, será este último el que deba tomarse en consideración para determinar dicha integración. En un punto anterior de este trabajo, indicamos que lo ideal sería que las leyes reglamentarias señalarán expresamente el plazo en el cual la autoridad debe dar respuesta a las instancias que le sean formuladas, y sólo en caso de no ser así aplicar supletoriamente los ordenamientos jurídicos generales.

Como hemos señalado, el plazo para la configuración de una resolución negativa ficta puede ser variable dependiendo del caso en particular; sin embargo, lo que no es admisible es que el peticionario y la autoridad ante quien se formuló la solicitud respectiva, pacten un plazo distinto al señalado por la ley.

"NEGATIVA FICTA. EL COMPUTO PARA LA CONFIGURACION DE LA MISMA DEBE DE HACERSE DE OFICIO.-Aún cuando la demandante y las autoridades demandadas estén de acuerdo en que se ha configurado una resolución negativa ficta, si de autos aparece que no ha transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, debe dictarse el sobreseimiento del juicio fiscal, por ser éste improcedente, ya que la resolución impugnada no existe.-J No. 988/87 Sentencia visible en R.T.F.F., septiembre de 1989, pág. 45.-"

La legislación tributaria anterior exigía un plazo de noventa días para la constitución de una negativa ficta, computándose únicamente los días hábiles y consideraba como tales aquellos en que se encontraban abiertas al público las oficinas federales. Siendo la regla general que cada mes cuenta con 21 días hábiles era necesario -- que transcurrieran un poco más de cuatro meses para la integración de la resolución negativa, además, este sistema presentaba el inconveniente de que los particulares tenían que cerciorarse que efectivamente las oficinas fiscales federales hubieran estado abiertas al pú

blico todos los días hábiles del mes, pues podría darse el caso que no fuera así, y como consecuencia el término exigido por la ley para la configuración de la negativa ficta aún no concluyera.

Como se ha indicado, el Código Fiscal vigente exige un plazo de cuatro meses para la configuración de la negativa ficta, indicando que cuando los plazos se fijan por mes, sin especificar que sean de calendario, se entendera que el plazo vence el mismo día del mes de calendario posterior a aquel en que se inició, y cuando no existe el mismo día, éste se prorrogará hasta el primer día hábil del siguiente mes de calendario.

Este último sistema adoptado por el Código Tributario para computar el plazo de integración de la negativa ficta, es mejor que el anterior, ya que los particulares no tienen que andar investigando si efectivamente durante el mencionado plazo las oficinas fiscales federales trabajarán todos los días hábiles, y únicamente tendrán que esperar que pase el mismo día del cuarto mes calendario posterior a aquel en que inició el cómputo del término para interponer el medio de defensa que proceda: incluso el periodo general de vacaciones no interrumpe la cuenta de los cuatro meses.

Ahora bien, el momento que debe tomarse en cuenta para determinar si existe o no la resolución negativa ficta, es cuando se presenta la demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal, y no cuando se le notifica a la autoridad demandada dicha demanda, por lo que cualquier resolución emitida por la Administración con fecha posterior a la aludida presentación de demanda no debe tomarse en consideración, no obstante que aún no se haya emplazado a juicio a la demandada.

"NEGATIVA FICTA.-MOMENTO EN QUE DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA DETERMINAR SI EXISTE LA NEGATIVA FICTA.-El momento que debe tomarse en cuenta para determinar la existencia de la negativa ficta es cuando se presenta la demanda ante el Tribunal Fiscal, y no cuando se le notifica ésta a la autoridad demandada, por lo que cualquier resolución emitida o notificada con fecha posterior a la mencionada presentación no puede tomarse en consideración, no obstante que no se haya emplazado a juicio a la demandada.-R. No. 693/75 visible en el Informe Rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al finalizar el

año de 1976, pág. 206-.

NEGATIVA FICTA. PARA DETERMINAR SU EXISTENCIA, DEBE TENERSE EN CONSIDERACION LA FECHA DE PRESENTACION DE LA DEMANDA. -Se ha sostenido que, una vez que se configuró la negativa ficta, la autoridad no puede desvirtuar la demanda que contra ella se interponga ante el Tribunal Fiscal, emitiendo una resolución negativa expresa, y que, en estas condiciones, el mencionado órgano jurisdiccional debe resolver el fondo del negocio, examinando -- las argumentaciones que aduzcan tanto la solicitud que no había sido acordada, como la contestación a la demanda y, en su caso, la ampliación -- que presenta el actor. Ahora bien, para que se configure la negativa ficta y sea impugnada ante el Tribunal de la materia, resulta suficiente, según se concluye de los artículos 92 y 192, fracción IV, del Código Fiscal, que no se haya dado -- respuesta a una instancia o petición, a pesar de haber transcurrido más de noventa días desde que la misma se formuló, ya que la demanda puede interponerse en cualquier tiempo, mientras no se dicte la resolución expresa. De esta manera, la negativa ficta no deja de integrarse, ni cabe tampoco reputar que la propia resolución tácita ha desaparecido o quedado insubsistente, porque la autoridad, antes de ser citada al juicio de oposición, pronuncie una resolución desfavorable expresa, pues el momento que debe de tomarse en cuenta para determinar si existe la negativa ficta, y -- procede la respectiva impugnación es la fecha en que se presenta la demanda, y no aquella en que se emplaza a la autoridad. -Visible en Tribunal -- Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco Años, tomo IV, pág. 137-."

Las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación han sostenido -- que para impugnar una resolución negativa ficta es necesario que ésta ocasione perjuicios al peticionario.

"NEGATIVA FICTA. -SOBRESEIMIENTO CUANDO NO EXISTA UN PERJUICIO A LOS INTERESES DEL PARTICULAR. -Si -- bien es cierto que en la especie se dió el supuesto previsto por el artículo 37 del Código -- Fiscal de la Federación, a fin de que se configure la negativa ficta impugnada, también lo es que

dicha resolución negativa no trae consigo un perjuicio a los intereses de la parte actora, en razón de que en el escrito en que recayó dicha negativa el demandante solicitó se le otorgara un plazo mayor para presentar su inconformidad en contra del resultado de la visita, pero sucede -- que en contra de las actas de visita levantadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social no procede el escrito de inconformidad por lo que -- el hecho de que presentara o no el citado escrito en nada influiría en cuanto a la emisión de -- las cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales, y en consecuencia dicha negativa ficta no causa un perjuicio al particular. -J. No. 314 / 87 visible en R.T.F.F. marzo de 1989, pág. 44-."

El Código Fiscal vigente en su artículo 37 expresamente indica que cuando existe un acuerdo por el que se requiera al peticionario para que cumpla con los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver la instancia formulada, el plazo para la configuración de la negativa ficta no empezará a correr hasta que se cumpla con tal requerimiento.

"NEGATIVA FICTA.-NO SE CONFIGURA CUANDO EXISTEN REQUERIMIENTOS PREVIOS DE LA AUTORIDAD A FIN DE RESOLVER LA INSTANCIA O MEDIO DE DEFENSA, NO CUMPLIDOS.-Conforme al artículo 92 del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 1982, la negativa ficta se configura -- cuando las instancias o peticiones que se formulaban a las autoridades fiscales no eran resueltas en el término que fijaba la ley o, a falta de término establecido, en 90 días, no obstante que -- existieran acuerdos de trámite o simples proveídos. En cambio, en la actualidad, los artículos 37 y 131 del Código Fiscal de la Federación vigente prevén que opera la negativa ficta cuando las -- instancias, peticiones o un recurso que se formulan a las autoridades no se resuelven y notifican al particular en el plazo de cuatro meses, pero establecen una modalidad contenida expresamente en el segundo párrafo del referido artículo -- 37, que no existía en el Código de vigencia anterior, consistente en que cuando existe un acuerdo por el que se requiere al promovente para que -- cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término de cuatro meses para que se configure la negativa -- ficta, no corre hasta en tanto se cumple el requere"

rimiento formulado.-Sentencia visible en R.T.F.F.
Octubre de 1989,pág.56-."

Por lo que hace al último de los elementos señalados, éste será tratado con la debida amplitud en un punto posterior del presente capítulo.

En resumen podemos concluir que una vez que se presentan todos los elementos mencionados se configurará una resolución negativa ficta, la cual podrá ser impugnada a través del medio de defensa que proceda.

Sin embargo, hay quien ha sostenido que no es así, ya que en la forma en que le Código Fiscal regula el silencio de la autoridad,--existen, en realidad, tres posibles negativas fictas:

"1a.- La negativa de la autoridad para resolver una instancia o petición:

2a.- Una posible negativa expresa de la autoridad en contra de lo solicitado por el particular, y

3a.- Una posible negativa ficta de la autoridad.

La negativa de la autoridad para resolver la instancia o petición dentro de los términos legales, tiene una sola consecuencia: Da derecho al particular para demandar, ante la autoridad administrativa superior a la que niega, o ante el Tribunal Fiscal, que se declare la existencia de esa negativa. Es decir: el transcurso del tiempo señalado por el artículo 92* del Código Fiscal sólo da al particular un derecho a la acción, para que en su oportunidad se declare la existencia de la negativa ficta.

Ejercitada la acción por negativa ficta, existen dos posibilidades: la primera consiste en que la autoridad demandada conteste expresando que niega al particular lo solicitado, y fundando (bien o mal) esa resolución negativa expresa.

Solamente en la segunda posibilidad existe una negativa ficta, es decir, si la autoridad no ha contestado la demanda formulada, conforme al mencionado artículo 92, y si existen agravios expresados por el particular y posibles pruebas, éstas deben estudiarse presumiendo ciertas las afirmaciones del actor, en los términos y por la

* Correlativo del artículo 37 del Código Fiscal Vigente.

aplicación de lo dispuesto por el artículo 203 del Código Fiscal de la Federación y debe decirse en derecho, sobre la litis así constituida. Entonces, y solamente en este caso, se repite, puede declararse la nulidad o validez de una negativa ficta. "(1)

De todo lo anterior cabe hacer los siguientes comentarios:

Las ideas expuestas lo único que demuestran es que quien las expreso no tiene una idea clara de la naturaleza jurídica y el fin que se busca al otorgar un significado al silencio administrativo.

Afirmar que la negativa de la autoridad a resolver una instancia o petición sólo da derecho al particular para demandar que se declare que se ha configurado una negativa ficta, sin hacer valer agravios ni acompañar pruebas en nuestro escrito inicial de demanda o en recurso administrativo respectivo, no tiene ningún caso, puesto que al impugnar una resolución negativa ficta debe atacarse ésta como si se tuviera por escrito.

Sin embargo, es conveniente señalar que la afirmación hecha por el autor debe sostenerla en que los Tribunales de la materia han manifestado que el actor en su demanda no tiene obligación legal de manifestar agravios, ya que no conoce la fundamentación y motivación -- del acto impugnado, así que tales agravios los tendrá que hacer valer hasta la ampliación de demanda. De ahí que se opine que el escrito de demanda debe limitarse a señalar que se declare la constitución de una negativa ficta.

"NEGATIVA FICTA.-Sin la ampliación de la demanda el autor únicamente se refiere a la configuración de la negativa ficta, pero no ataca ni desvirtúa los argumentos y razones que en la contestación a la demanda dió la autoridad con fundamento en los artículos 89 y 220 del Código Fiscal de la Federación, debe estarse a la presunción de validez de que gozan los actos de autoridad administrativa, toda vez que al no plantearse causas de nulidad en la ampliación de demanda, no se desvirtúan los fundamentos de la negativa.-R.No. 1445/80 visible en R.T.F.F., junio de 1981, párf. - 25-.

1 LOPEZ VELAZQUEZ, Vicente. Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco años, tomo II, págs. 495 y 496.

NEGATIVA FICTA.- ES UNA RESOLUCION QUE DEBE SER JUZGADA A LA LUZ DE LOS FUNDAMENTOS Y MOTIVOS DADOS EN LA CONTESTACION A LA DEMANDA.- De conformidad con lo que establece el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, cuando una autoridad no responde a una instancia o petición que se le formule, ya sea en el plazo que la ley fije o en 90 días en acso de que no haya término establecido, ese silencio se presumirá como resolución negativa. Esta figura, a la que el propio Código invocado denomina resolución negativa ficta, puede ser impugnada ante el propio Tribunal Fiscal de la Federación tal y como se desprende de la fracción IV del artículo 92, del 94, del último párrafo del 195 y del 204 del Código Fiscal de la Federación. De acuerdo con los preceptos aludidos y la lógica del sistema, si la negativa ficta es una resolución que se ha configurado por el silencio de las autoridades, es claro que el particular no conoce los fundamentos y motivos, por lo que no podrá hacer valer conceptos de anulación, sino hasta que se le den a conocer los que la autoridad --vierta al contestar la demanda, en los términos del citado artículo 204, por lo que al juzgar de la legalidad de una resolución de este tipo, con forme a la aplicación analógica del artículo 229 del Código Fiscal de la Federación, deberá valorarse los fundamentos de hecho y de derecho expresados en la contestación, las causales de anulación invocadas en la ampliación a la demanda que previene el artículo 194 del Código Fiscal.-R. No.34/75 visible en P.T.F.F., marzo-abril de 1980, pág.53-."

Ahora bien, por lo que hace a la supuesta negativa expresa, tal y como la concibe el multicitado autor, carece de toda lógica jurídica. El error que se comete en esta ocasión, criterio que también ha sido sostenido por el Tribunal Fiscal, es el de considerar a la contestación que hace la autoridad de la demanda como la resolución por escrito; sin embargo, aceptar tal opinión no es correcto, puesto que una vez configurada una resolución negativa ficta en los términos del artículo 37 del multicitado Código Fiscal, esa es la resolución a nulificarse y no la defensa que de ella se hace al contestar la demanda.

Como consecuencia de tal equivocación proviene la confusión de que la negativa ficta sólo existe cuando la autoridad demandada no contesta la demanda, y de ahí que se afirme que únicamente en este ca

so pueda declararse la nulidad o validez de dicha resolución. Ahora bien, y si el peticionario no hizo valer agravios en su escrito y no acompaño pruebas y al no haber respuesta de la autoridad, tendrá que declararse el sobreseimiento por parte del Tribunal por falta de materia en el juicio.

En conclusión, el autor señalado ha expuesto una serie de ideas equivocadas, las cuales tienen su origen en la falsa concepción que - de la figura en cuestión tiene.

Para finalizar con este punto, sólo nos resta señalar que la negativa ficta no se configura en el caso de incumplimiento de sentencia por la autoridad administrativa, ya que en este supuesto no nos encontramos en presencia de una instancia formulada a la Administración, en todo caso procedería interponer los medios de defensa correspondientes para efecto de que se de cumplimiento a tal sentencia.

"NEGATIVA FICTA.-NO SE CONCRETIZA TAL FIGURA JURIDICA EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.-De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 239, penúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación, si la sentencia emitida por el Tribunal Fiscal de la Federación obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un término de cuatro meses, por lo que transcurrido dicho plazo y ante el incumplimiento de la sentencia por parte de la autoridad, no es jurídicamente aceptable que se configure la negativa ficta en los términos de lo establecido por el artículo 37 del mencionado Código Fiscal, puesto que no estamos en presencia de una instancia administrativa o petición formulada por un particular, sino de una sentencia emitida por el Tribunal Fiscal la -- que en su caso de no cumplirse conllevaría al ejercicio de los medios de defensa correspondientes para efectos de su debido cumplimiento, por lo que resulta inaplicable dicho dispositivo legal como fundamento de la acción de nulidad.-En consecuencia, si el particular demanda la nulidad de una negativa ficta en los términos que han quedado descritos, debe sobreseerse el juicio en cuestión en los términos del artículo 202, fracción XI, en relación con el 203, fracción II, del mencionado Código Tributario, toda vez que existe carencia de la resolución material de la impugnación en juicio de nulidad.-J. No. 1075/86 visible en R.T.F.F., -- septiembre de 1989, pág. 42-."

INTERRUPCION DEL TERMINO PARA LA CONFIGURACION DE LA
RESOLUCION NEGATIVA FICTA

Un tema relacionado con el relativo al término necesario para la configuración de la resolución negativa ficta es el relativo a la interrupción del mismo.

De acuerdo con el artículo 37,segundo párrafo,del Código Fiscal vigente,cuando se formula una instancia o petición y ésta no satisfaga los requisitos exigidos por la ley,la autoridad podrá requerir al peticionario para que cumpla con ellos,y en tal caso el término exigido para la configuración de la negativa ficta comenzará a correr hasta que el requerimiento haya sido cumplido.

Ahora bien,si se formula una instancia ante la Administración y al hacerlo no se cumplen con los requisitos exigidos por la ley,y la autoridad administrativa no requiere al particular para que cumpla con los mismos,el término para la integración de la negativa ficta -debe empezar a correr desde que la autoridad ha tenido conocimiento de la solicitud.pero si durante el transcurso del plazo para la cita do,la autoridad se percatada que la instancia que le ha sido planteada no satisface los requisitos exigidos por la ley,ésta podrá requerir al interesado para que cumpla con ellos,trayendo como consecuencia - la interrupción del plazo aludido mientras sean satisfechas las exigencias de la autoridad administrativa.Y una vez satisfechos los requisitos iniciará el cómputo del término para la configuración de la negativa ficta.

"NEGATIVA FICTA.-NO SE CONFIGURA CUANDO EXISTEN REQUERIMIENTOS PREVIOS DE LA AUTORIDAD A FIN DE RESOLVER LA INSTANCIA O MEDIO DE DEFENSA,NO CUMPLIDOS.-Conforme al artículo 92 del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 1982,la negativa ficta se configura cuando las instancias o peticiones que se formulaban a las autoridades fiscales no eran resueltas en el término que fijaba la ley o,a falta de término establecido,en 90 días no obstante - que existieran acuerdos de trámite o simples -- proveídos.En cambio en la actualidad,los artículos 37 y 131 del Código Fiscal de la Federación vigente,prevén que opera la negativa ficta cuan

do las autoridades no resuelven y notifican al particular en el plazo de cuatro meses, pero establecen una modalidad contenida expresamente - en el segundo párrafo del referido artículo 37, que no existía en el Código de vigencia anterior, consistente en que cuando exista un acuerdo por el que se requiera al promovente para -- que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término de cuatro meses para que se configure la negativa ficta no corre hasta en tanto se -- cumpla el requerimiento formulado.-J. No.25/89, visible en R.T.F.F.,septiembre de 1989,pág.56."

Tratándose de la tramitación de recursos administrativos, en la cual debe respetarse la garantía de audiencia, y en los que el particular ofrece pruebas que requieran un término amplio para su desahogo, las diligencias relativas a la presentación y desahogo deberán interrumpir el término para que se configure la resolución negativa ficta, ya que estas actuaciones por parte de la autoridad destruyen el silencio administrativo, toda vez que se trata de una actividad pasiva y el silencio de la autoridad implica necesariamente la inactividad.

En este caso pensemos, por ejemplo, en que un particular ofrezca pruebas que por razón de distancia o por su complicación sea necesario el desahogo de las mismas en lugares distantes al en que se tramita el recurso, o bien, tratándose de la pericial en la que intervienen peritos de ambas partes, y en caso de divergencia de criterios el de un tercero en discordia, no sería nada raro que en la tramitación del recurso y desahogo de todas las pruebas, en muchas ocasiones se requerirán plazos más amplios que el señalado por el Código Fiscal de la Federación en vigor. Ahora bien, sería absurdo pensar que la actividad de la autoridad en la preparación y desahogo de las pruebas ofrecidas que por su propia naturaleza retardan la emisión de la resolución definitiva constituye silencio, porque el silencio administrativo implica inactividad.

"NEGATIVA FICTA.-EN EL COMPUTO DEL TERMINO PARA QUE SE CONFIGURE NO SE INCLUYEN LOS DIAS EN QUE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTA SUSPENDIDO
.- En los términos del artículo 120 del Código

Fiscal de la Federación de aplicación supletoria por disposición del artículo 1º del Reglamento del artículo 133 de la Ley del Seguro Social cuando se solicita la acumulación de un recurso de incomformidad a otro que se encuentra en diferente instancia, debe decretarse la suspensión del procedimiento hasta que se pronuncie la resolución definitiva en ésta. Ahora bien, los días que dure la suspensión del procedimiento no se incluyen en el cómputo del término de 90 días que para la configuración de la negativa ficta establece el artículo 92 del Código indicado.-R. No. 31/79 visible en R.T.F.F. febrero de 1982, pág. 143-."

De todo lo expuesto podemos concluir que existen algunos casos en que el término para la configuración de la negativa ficta se debe interrumpir, ya que si bien es cierto que existe una inactividad por parte de la autoridad, también lo es que esa inactividad no implica negligencia alguna por parte de ella.

LA NEGATIVA FICTA Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION

Desde que apareció el Código Fiscal de la Federación de 1938 se empezaron a impugnar resoluciones negativas fictas que propiamente no correspondían a la materia tributaria sino a la administrativa, su citándose el problema de que algunas Salas del Tribunal Fiscal de la Federación se considerarón competentes para conocer de tales asuntos, no así otras.

El problema surge porque el artículo 37 del Código Fiscal vigente, al igual que sus antecesores, expresamente señala: "las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades "FISCALES" deberán -- ser resueltas en un plazo de cuatro meses; el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente.....".

Si se hiciera una interpretación literal del precepto anterior, efectivamente la negativa ficta únicamente se configuraría ante el silencio de las autoridades dependientes del fisco federal sin embargo, este artículo no puede ser considerado en forma aislada, ya que éste forma parte de todo un ordenamiento jurídico, él cual a su vez es parte integrante de todo un sistema jurídico.

Así pues, para determinar si es posible impugnar una resolución negativa ficta de una autoridad administrativa, distinta de la fiscal, ante el Tribunal Fiscal de la Federación será necesario analizar el contenido del artículo 23 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal.

Tomando en consideración lo antes expuesto el citado Tribunal Fiscal ha sostenido el criterio de que la figura de la negativa ficta debe ser atribuible a las autoridades fiscales o administrativas que no resuelvan los recursos o peticiones de los particulares en el término señalado por la ley respectiva o, a falta de término, en el plazo señalado por el Código Fiscal, en relación con cuestiones que corresponden a la competencia del mismo, teniendo presente lo previsto por el artículo 23 de la Ley Orgánica del mencionado Tribunal.

"NEGATIVA FICTA. EL TERMINO DE 90 DIAS ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 92 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION ES APLICABLE A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.- La figura de la negativa ficta esta-

blecida por el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación es atribuida también a las autoridades administrativas que no resuelven los recursos o peticiones de los particulares en el término de 90 días, en relación con cuestiones que corresponden a la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, porque aunque el precepto legal se refiere expresamente a las autoridades fiscales, ello se explica porque originariamente el Tribunal Fiscal sólo tenía competencia en materia fiscal y por lo mismo debe inferirse que al irse ampliando su competencia el legislador estimó innecesario hacer precisiones de vocabulario, puesto que era lógico que al darse esa ampliación lo era con las características de todo el sistema del juicio de nulidad.-R.No. 1467/80 visible en R.T.F.F., febrero de 1986, pág. 143-.

NEGATIVA FICTA.-SI SE CONFIGURA ANTE EL SILENCIO DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.-La institución jurídica denominada resolución negativa ficta, prevista en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación en vigor, correlativo -- del numeral 92 del Código de 1967, si se configura ante el silencio de las autoridades administrativas, respecto de consultas, peticiones o instancias que les sean formuladas por los interesados, siempre que la resolución expresa recaída a las mismas sea impugnante ante este Tribunal Fiscal de la Federación, teniendo presente lo -- previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica -- del propio Tribunal, toda vez que la resolución expresa puede impugnarse ante las Salas Regionales, por la misma razón deben ser impugnables -- por la misma vía las resoluciones fictas configuradas por disposición de la ley, no obstante -- que ésta alude gramaticalmente a autoridades -- fiscales.-Visible en el Boletín Jurídico Despacho Emilio Margain M., No. 125, julio de 1988, pág. 13-."

Como se puede observar, las sentencias anteriores vienen a dejar en claro que la figura de la negativa ficta es atribuible también a las autoridades administrativas que no resuelven los recursos o peticiones de los particulares en el término legal o en cuatro meses, en relación con cuestiones que correspondan a la competencia del Tribunal Fiscal, porque aunque el precepto legal se refiere a autoridades fiscales ello se explica porque originariamente el aludido Tribunal

sólo tenía competencia en materia fiscal y por lo mismo debe inferirse que al irse ampliando su competencia el legislador ha considerado innecesario hacer precisiones de vocabulario; incluso el citado Tribunal en una sentencia ha sostenido que el artículo 37 del mencionado Código al hacer referencia a "autoridad fiscal", el legislador utilizó en dicho artículo la especie por el género.

"NEGATIVA FICTA.-SU PROCEDENCIA EN PENSIONES MILITARES.- Si bien es cierto que el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación utiliza el término autoridad fiscal al referirse a la negativa ficta, también es cierto que en otras disposiciones habla de autoridad administrativa se puede concluir que el legislador usó en el artículo citado la especie por el género. En esas condiciones la figura de la negativa ficta se puede aplicar en contra de autoridades que intervienen en el otorgamiento de Pensiones Militares, máxima que desde el punto de vista legal y ordinario la materia pensionaria forma parte del Derecho Fiscal.-R. No. 118/69 visible en Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco Años, tomo IV, pág. 259-."

Algunas otras sentencias nos dejaron más en claro el criterio sustentado por las Salas del Tribunal Fiscal en relación con el punto que nos ocupa.

"RESOLUCION NEGATIVA FICTA DE UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.-SI DERIVA DE LA IMPOSICION DE UNA MULTA, EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION ES COMPETENTE.-No obstante que el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación se refiere a la resolución negativa ficta de autoridades fiscales, el Tribunal Fiscal de la Federación es competente para conocer de este tipo de resoluciones, si provienen de la imposición de multas por infracciones a las normas administrativas, en virtud de que el artículo 22 de su Ley Orgánica faculta a las Salas para conocer de los juicios que se inician contra resoluciones definitivas que dictan autoridades administrativas al imponer multas a infracciones de disposiciones legales y dichas resoluciones pueden ser expresas o tácitas.-R. No 130/69 visible en Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco Años, tomo III, pág. 212-."

NEGATIVA FICTA.-SE DA RESPECTO DE RESOLUCIONES QUE DEBA DICTAR CUALQUIER AUTORIDAD ADMINISTRATI

VA FEDERAL CUYA IMPUGNACION PUEDA HACERSE EL -
TEIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.-Conforme a lo
dispuesto por el artículo 131 del Código Fiscal
de la Federación vigente la negativa ficta se -
da respecto de las resoluciones que deba dar --
cualquier autoridad administrativa federal con
motivo de la interposición de recursos donde se
impugnen cuestiones que pueda conocer el Tribu-
nal Fiscal de la Federación en los términos de
su ley orgánica.-R. No. 1039/83 visible en el -
Boletín Jurídico Despacho Emilio Marpaín M., --
agosto de 1985, Núm. 90, pág. 14-."

Relacionado con el punto que nos ocupa, se encuentra el relativo
a la determinación de la Sala competente para conocer del juicio en
contra de una negativa ficta.

La Ley Orgánica del multicitado Código Fiscal señala: "Las Salas
Regionales conocerán por razón del territorio, respecto de las reso-
luciones que dicten las autoridades ordenadoras con sede en su juris-
dicción....."

Sin embargo, tratándose de una negativa ficta nos encontramos -
con que no existe una resolución por escrito de la autoridad; ante --
tal circunstancia el Tribunal Fiscal ha sostenido que impugnándose -
una negativa ficta corresponde conocer de ella a la Sala de la Juris-
dicción donde tenga su sede la autoridad que resulte competente para
resolver la instancia.

"NEGATIVA FICTA. IMPUGNANDOSE UNA, CORRESPONDE CO-
NOCER A LA SALA DE LA JURISDICCION DONDE TENGA
SU SEDE LA AUTORIDAD QUE RESULTE COMPETENTE PA-
RA RESOLVER LA INSTANCIA. AL PRESENTARSE LA DE-
MANDA.-Tratándose de la impugnación de una nega-
tiva ficta, debe considerarse que incurrió en
ella la autoridad competente en la fecha en que
se interpuso la demanda, independientemente de
que ante otra autoridad diversa se hubiere pre-
sentado el escrito, y que esta por reformas lega-
les desaparece. Por tanto, la Sala Regional compe-
tente para conocer del juicio resulta ser aque-
lla donde tenga su sede la autoridad a quien co-
rrespondía fundar y motivar la negativa ficta
al contestarse la demanda, o sea a la que resul-
ta competente para resolver la instancia en el
momento procesal señalado.-Incidente de incompe-
tencia 22/81 visible en R.T.F.F., junio de 1981,
pág. 53-."

COMPETENCIA POR RAZON DE TERRITORIO.-SI SE DEMANDA LA NULIDAD DE UNA RESOLUCION NEGATIVA FICTA, CORRESPONDE CONOCER DEL JUICIO A LA SALA REGIONAL EN CUYA CIRCUNSCRIPCION RADIQUE LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA RESOLVER LA INSTANCIA.-De una interpretación sistemática de los artículos 207 del Código Fiscal Federal y 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se desprende que la competencia en razón de territorio para conocer de una demanda, se determina atendiendo al lugar en que tenga su sede la autoridad que emitió u ordenó la resolución combatida, por lo que tratándose de una impugnación de una resolución negativa ficta, será competente para conocer del juicio la Sala de cuya circunscripción territorial radique la autoridad facultada para resolver la instancia correspondiente.-Incidente de Incompetencia No. 14/86 visible en R.T.F.F., aposto de 1986, pág. 128."

Ahora bien, ¿qué sucede cuando la autoridad ante quien se presentó la instancia por reformas legales desaparece y se configura una resolución negativa ficta? ¿cuál es la Sala Regional competente para conocer de la negativa ficta? En este supuesto, debe considerarse como autoridad responsable aquella que asumió las funciones de la desaparecida autoridad, por lo tanto, será competente para conocer del juicio de nulidad en contra de tal resolución, la Sala Regional donde tenga su sede la nueva autoridad.

"COMPETENCIA POR RAZON DE TERRITORIO.-CORRESPONDE A LA SALA REGIONAL DE LA JURISDICCION EN LA QUE SE ENCUENTRE LA AUTORIDAD QUE DEBIA DICTAR LA RESOLUCION IMPUGNADA CUYA NEGATIVA FICTA SE DEMANDA.-Si la Dirección General de Aduanas es la autoridad competente para resolver su solicitud de regularización de vehículos, que originariamente se presentó ante el Delegado Regional de la extinta Dirección General del Registro Federal de Vehículos, se surte la competencia de las Salas Regionales Metropolitanas con sede en la ciudad de México, Distrito Federal, cuando el interesado demanda la nulidad de la resolución negativa ficta recaída a su petición, pues la autoridad de la que emana dicha resolución, en el caso de la Dirección General de Aduanas, tiene su sede en la capital de la República.-Incidente de Incompetencia No. 11/87 visible en R.T.F.F., abril de 1988, pág. 9-."

LA NEGATIVA FICTA Y EL RECURSO ADMINISTRATIVO

Cuando se ha formulado una instancia a la Administración, y ésta la ha resuelto desfavorablemente, el promovente perjudicado con tal resolución debe precisar el camino legal a seguir para impugnarla: recurso administrativo o juicio ante el Tribunal Administrativo o Judicial.

En este último caso, es de suma importancia determinar si el ordenamiento jurídico conforme al cual se emitió la resolución a impugnar prevé algún medio de defensa que se tenga que hacer valer ante la misma Administración, ya que de ser así, la mencionada resolución no tiene aún el carácter de definitiva y, por lo tanto, no puede ser impugnada directamente ante un Tribunal.

En el supuesto de que la ley especial, aplicable al caso en concreto, prevea un recurso administrativo como medio de defensa en contra de las resoluciones que se dicten conforme a ella, es necesario que señale expresamente si dicho medio de defensa es de naturaleza obligatoria u optativa. En este último caso, el perjudicado con dicha resolución puede acudir directamente ante el Tribunal competente e impugnar la resolución de la autoridad: pero si el recurso es de carácter obligatorio, el particular tendrá la obligación de agotarlo antes de someterse a la protección del Tribunal competente.

Ahora bien, en el supuesto de que la Administración se niegue a contestar una instancia planteada y se configure una negativa ficta y la ley especial prevea un recurso administrativo como medio de defensa para impugnar las resoluciones de la autoridad (se debe agotar ese recurso administrativo o puede eludirse acudiendo directamente ante el Tribunal Fiscal de la Federación?)

Siendo el recurso administrativo de naturaleza optativa, el particular no tendrá obligación de agotarlo antes de acudir ante el Tribunal Fiscal, ya que para este Tribunal la resolución impugnada tiene el carácter de definitiva, y por ende, puede conocer de ella.

"NEGATIVA FICTA. CASO EN QUE NO EXISTE OBLIGACION DE AGOTAR EL RECURSO ADMINISTRATIVO PREVIAMENTE

A LA INTERPOSICION DE AQUELLA.-Para que se pueda agotar el recurso establecido en el artículo 11 del Decreto que dispone el Otorgamiento de Estímulos a las Exportaciones de Productos Manufacturados en el País, públícale en el Diario Oficial de la Federación de 7 de enero de 1980, se establece como requisito previo que exista una resolución expresa. Ahora bien, si en el caso, por causa imputable a la autoridad, no se emite dicha resolución expresa, el afectado nunca podrá combatir la resolución que le llorue a deperar perjuicio; por ello, y atendiendo a la naturaleza jurídica de la negativa ficta y el espíritu del legislador al crear esta figura, debe considerarse que no es necesario que el particular espere a que se emita dicha resolución expresa a fin de poder combatirla; ya que basta que transcurra el término legal establecido en el artículo 37 del Código Fiscal para demandar a través de la negativa ficta su nulidad, pues en caso contrario se dejaría al particular en un estado de inseguridad jurídica por falta de resolución a su solicitud de devolución de impuestos generados en base al Decreto mencionado. Por todo lo anterior y de una interpretación armónica de los artículos 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y 37 del Código Fiscal vigente, el Tribunal resulta competente para conocer de la negativa ficta recaída a la solicitud de devolución de impuestos.- Visible en R.T.F.F. de julio de 1986, pág.69-.

NEGATIVA FICTA DEL SEGURO SOCIAL, NO EXISTE OBLIGACION DE AGOTAR RECURSO ALGUNO CONTRA LA, ANTES DE PROMOVER JUICIO DE NULIDAD.- Para que tenga aplicación el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, se requiere que el interesado conozca el texto de la resolución materia del recurso que establece, a fin de que esté en aptitud de formular las defensas que a sus intereses convenga en relación con el fundamento y motivación de la resolución respectiva, elementos que no se dan tratándose de una resolución ficta, que justamente significa que no existe en la realidad, además de que la ley de la materia no establece un procedimiento en el que el interesado tenga la oportunidad de hacer sus defensas cuando conozca los fundamentos de la resolución ficta como acontece en el procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación en los términos del artículo 194 del Código Tributario. Por otra parte, si todos los recursos que la ley otorga constituyen medios de defensa del particular, con la consecuencia jurí-

dica de tener por consentida la resolución de - que se trate, si no se hace uso de los mismos, deben estar expresamente señalados en la ley de la materia, de tal manera que no se preste a confusión ni tenga que forzarse la interpretación de la ley para hacer caber en ella recursos no establecidos nítidamente. En consecuencia la interpretación del citado artículo 274 debe ser - en el sentido de que una resolución negativa -- ficta imputable al I.M.S.S. no queda comprendida entre los que son materia del recurso de inconformidad que establece el propio precepto y por ende, puede impugnarse directamente ante el Tribunal Fiscal de la Federación.- R. No. 303/76 visible en el Informe Rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al finalizar 1976, páp. 204-."

Ahora bien, tratándose de un recurso administrativo obligatorio, y una vez configurada la negativa ficta, debe agotarse este medio de defensa antes de promover el juicio de nulidad en contra de dicha resolución. Así lo señala el artículo 37 del Código Fiscal al expresar que existiendo una negativa ficta el interesado podrá interponer los medios de defensa o bien continuar esperando a que la instancia se le resuelva por escrito.

A fin de aclarar este punto demos el siguiente ejemplo proporcionado por el Lic. Emilio Margain M.: "si acudimos ante la autoridad fiscal solicitando que se declare que por prescripción se ha extinguido el derecho al cobro de un crédito fiscal y no se resuelve tal instancia en cuatro meses, al darse la resolución negativa y no deseando seguir esperando más, debemos agotar previamente al juicio de nulidad el recurso administrativo de oposición al procedimiento administrativo de ejecución, por ser obligatorio. Confirma lo expuesto al exigir el artículo 123 del Código Fiscal que el promovente deberá acompañar al escrito en que se interponga el recurso: "III Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando la notificación se haya practicado por correo certificado con acuse de recibo -Conforme a la Ley de Vías Generales de Comunicación no existe el "correo certificado" si no el " correo registrado " - o se trate de una negativa ficta.....".

"NEGATIVA FICTA.- SI LA RESOLUCION NO EXPRESA - POR EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD,NO ES DEFINITIVA,EL TRIBUNAL FISCAL ES INCOMPETENTE PARA COMO CER DE SU IMPUGNACION.-Al demandarse la nulidad de una resolución negativa ficta, se pretende realmente nulificar una resolución expresa no no emitida por la autoridad administrativa dentro del plazo que la ley establece.Si esa resolución expresa no producida,es suceptible 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 impugnante ante el Tribunal Fiscal pues al conocer de su impugnación, se establecería la esfera competitiva que para resolver tales casos,tiene la propia autoridad administrativa.En tales condiciones,si este tipo de resoluciones no son producidas dentro de un plazo razonable,el afectado cuenta con la vía de amparo para lograr que la autoridad, en respeto de la garantía consagrada en el artículo 8º constitucional,resuelva la instancia o petición correspondiente.Tal es el caso,entre otros,de las solicitudes de devolución de cantidades pagadas "bajo protesta" para garantizar el resultado de Recursos de Inconformidad,pues,la negativa a esa devolución,constituye un acto impugnante ante el Consejo Consultivo Delegacional competente,acorde con lo dispuesto.- J.No.678/82 - visible en R.T.F.F.,septiembre de 1983,pág. 184 -."

En conclusión se puede afirmar que una vez constituida la resolución negativa ficta y existiendo obligación de agotar un recurso administrativo,a fin de impugnarla,ésto debe hacerse,ya que de no hacerlo,al promover el juicio de nulidad respectivo, en contra de dicha resolución,deberá declararse el sobreseimiento del mismo,con el inconveniente de que si ya precluyó el término otorgado por la ley para interponer dicho recurso,el afectado con la resolución administrativa no tendrá ya defensa alguna contra ella.

CARACTERISTICAS DE LOS JUICIOS PROMOVIDOS
EN CONTRA DE UNA NEGATIVA FICTA

Del análisis de los preceptos 37,209 fracción III, 210 Fracción I, 215 párrafo segundo, del Código Fiscal vigente, los cuales regulan lo relativo a los juicios en los que se impugna una negativa ficta; además de tomar en consideración los criterios sustentados por el Tribunal Fiscal en sus fallos y la Jurisprudencia de la Sala Superior tratándose de asuntos relacionados con la negativa ficta, se pueden señalar algunas características propias de dichos juicios.

En este punto sólo nos limitaremos a señalar las mencionadas características, ya que algunas de ellas ya han sido analizadas con anterioridad y otras lo serán posteriormente.

1) Transcurrido el término que la ley fija para resolver una instancia o contestar una petición, o en su defecto cuatro meses, el afectado podrá, en cualquier tiempo, demandar la nulidad de la negativa ficta ante el Tribunal Fiscal, mientras no se dicte resolución expresa.

2) Algunas Salas del Tribunal Fiscal han sostenido que en principio el actor no podrá señalar en su demanda los conceptos de nulidad, lo que sólo podrá hacer hasta la ampliación de la misma, después de conocer la contestación a la demanda.

3) Excepcionalmente es posible plantear los conceptos de nulidad desde la demanda, cuando es previsible cual será la fundamentación y motivación del acto impugnado.

4) En la contestación de demanda la autoridad tendrá la obligación de fundar y motivar la negativa, y si no cumple con ello, procesalmente se tendrá que inferir que no pudo justificar la resolución, la que tendrá que nulificarse para el efecto de que se resuelva favorablemente la instancia o petición.

5) Si no hay contestación a la demanda, la autoridad no cumple con la obligación procesal que tenía de exponer en ella los fundamentos y motivos de la negativa, lo que tendrá como consecuencia que el

efecto de la nulidad sea resolver favorablemente la instancia hecha valer.

"NEGATIVA FICTA.-SI NO SE CONTESTA LA DEMANDA , NO SE PUEDE ANULAR POR FALTA DE FUNDAMENTACION, COMO SI SE TRATARA DE UNA RESOLUCION EXPRESA .- Cuando se anula una resolución expresa por haberse incurrido en el vicio formal de falta de fundamentación y motivación, la autoridad puede, en principio, dictar una nueva resolución en la que subsane la irregularidad en que se incurrió. Tal situación no se presenta tratándose una negativa ficta, pues de acuerdo con su naturaleza y las características del juicio de nulidad en que se impugna, la autoridad no contesta la demanda no cumple con la obligación procesal que tenía de exponer en ella los fundamentos y motivos de la negativa, lo que tendrá como consecuencia que el efecto de la nulidad sea resolver favorablemente la instancia o recurso hechos valer, pues si en el momento procesal oportuno no se aportaron esos elementos ya no podrá hacerlo posteriormente, debiendo presumirse que no se tuvieron para justificar la negativa ficta.-R.No. 119/83 visible en Boletín Jurídica Despacho Emilio Margain M., No. 100 junio de 1986, pág.11-."

6) Si existe la contestación deberá notificarse personalmente al actor; en esta última hipótesis el actor podrá ejercitar su derecho de ampliar la demanda. De dicha ampliación se correrá traslado a la demandada para que la conteste.✓

7) Se ha afirmado que la litis sobre la que tendrá que versar la sentencia se integra con la demanda, la contestación a la misma y la ampliación de ella.

Como podemos observar, el Tribunal Fiscal de la Federación ha sustentado el criterio de que al configurarse una negativa ficta, el particular que acuda ante él, sólo debe limitar su escrito de demanda a solicitar que se declare la configuración de la mencionada resolución: criterio que como veremos en su oportunidad no es correcto, sino que es aconsejable que el particular desde el inicio impugne el silencio como si existiese la resolución por escrito.

LA NEGATIVA FICTA Y EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en principio, es procedente contra resoluciones expresas dictadas por la autoridad administrativa que se consideren ilegales y, por lo tanto, se desean impugnar; la acción la tienen tanto el particular como la propia Administración.

El juicio de nulidad sólo es procedente para impugnar decisiones de la Administración; ahora bien, para que dicha resolución sea impugnabile en juicio, debe reunir las siguientes características: ser definitiva, personal, concreta, causar agravio y constar por escrito, salvo los casos de negativa ficta.

Conforme al Código Fiscal Federal vigente, el juicio de nulidad se iniciará con la presentación de la demanda, lo cual se hará dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido sus efectos la notificación del acto impugnado o en que el afectado haya tenido conocimiento de él o de su ejecución o se haya ostentado conocedor del mismo. Admitida la demanda, se correrá traslado de ella al demandado y se le emplazará para que conteste dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento. Una vez concluido lo anterior, y si el asunto no es de aquellos en que el actor puede ampliar su demanda, diez días después de que se haya contestado la demanda y se hayan desahogado las pruebas o practicado las diligencias que se hubiesen ordenado y se hayan resuelto los incidentes de previo y especial pronunciamiento, se notificará a las partes que tienen un plazo de cinco días para formular alegatos por escrito y vencido este plazo, se hayan o no presentado alegatos, se declarará cerrada la instrucción y apartir de ese momento y dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al cierre de la instrucción el Magistrado Instructor debe formular el proyecto respectivo.

Tratándose de un juicio de nulidad en contra de una negativa ficta la sustanciación del procedimiento presenta algunos matices propios que bien vale la pena analizar.

El Tribunal Fiscal ha sostenido que no existe plazo para presentar el escrito de demanda de nulidad en contra de una negativa ficta, ya que la forma en que se encuentra replantada dicha figura, establece un derecho a favor de los particulares, quedando en éstos la posibilidad de ejercitar o no ese derecho según las circunstancias, es decir, el plazo señalado por el artículo 37 del Código Fiscal que se fija a las autoridades para que den respuesta a las instancias de los particulares, no genera una obligación para ellos, de iniciar un juicio ante el citado Tribunal, sino que otorga un derecho que es optativo para los particulares, quienes pueden elegir entre seguir esperando que se expida la resolución, o el juicio de nulidad ante el mencionado Tribunal Fiscal, o la vía de amparo. Aún más, el plazo de cuarenta y cinco días señalado para acudir ante el Tribunal Fiscal, empezará a correr al día siguiente a aquél en que se haya notificado la resolución impugnada, y en el caso de la negativa ficta no puede hablarse de que exista notificación por el transcurso de los cuatro meses; pues el particular no está obligado a impugnar la negativa ficta, ni la autoridad queda impedida para dictar con posterioridad resolución en uno u otro sentido, dando respuesta a la solicitud formulada.

"NEGATIVA FICTA.-NO EXISTE PLAZO LEGAL PARA IMPUGNARLA.-NO OBTANTE QUE EL RECURSO ADMINISTRATIVO SE HAYA INTERPUESTO EXTEMPORANEAMENTE.- La Sala de este Tribunal no puede sobreseer el juicio intentado contra una negativa ficta por considerar extemporáneo el escrito que inició el recurso administrativo sobre el que se impugna el silencio de la autoridad, porque ello entrañaría violación a la jurisprudencia del mismo Tribunal de 23 de octubre de 1940 la cual establece que no existe plazo legal para impugnar la negativa ficta.-C.No.167/70 visible en Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y cinco Años, volumen III,pág.259-."

Así pues, cuando un particular afectado con una resolución negativa ficta ha decidido impugnarla ante el Tribunal Fiscal se tendrá que atacar el silencio de la Administración como si se tuviera por escrito la resolución negando lo solicitado, teniendo el actor como obligación exponer en su demanda las causales de ilegalidad que demuestran la nulidad de la resolución tácita.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Así que si se presenta la demanda de nulidad en contra de la citada negativa ficta y ésta cumple con los requisitos exigidos por el artículo 209 del multicitado Código Fiscal, en la cual, además, se señalan las causales de ilegalidad que se hacen valer y se acompañan las pruebas que apoyarán lo sustentado en dicha demanda, la Sala Regional que conozca del caso deberá notificarla a la autoridad demandada, la cual contará con el plazo de ley para contestarla; hecho lo cual y si la demandada en su contestación no incluye nuevos puntos de controversia y, por lo tanto, el actor no hace uso de su derecho a ampliar su demanda (derecho que le otorga el artículo 210, fracción I, del Código Fiscal), queda constituida la litis del juicio. Sin embargo, el Tribunal Fiscal y la Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han sostenido que cuando se impugna una negativa ficta, la litis en el juicio fiscal queda establecida, por una parte, con el escrito inicial de demanda, la contestación que de ella se haga, y por la otra, con la ampliación de dicha demanda.

Quienes han sustentado el criterio anterior, han indicado que - conforme a los preceptos que regulan la negativa ficta y con la lógica del sistema, si la negativa ficta es una resolución que se ha configurado por el silencio de la Administración, es claro que el particular no conoce los fundamentos y motivos del acto impugnado, por lo que no podrá hacer valer conceptos de nulación sino hasta que se le den a conocer los que la autoridad vierta al contestar la demanda.

"NEGATIVA FICTA.-ES UNA RESOLUCION QUE DEBE SER JUZGADA A LA LUZ DE LOS FUNDAMENTOS Y MOTIVOS DADOS EN LA CONTESTACION A LA DEMANDA.-De acuerdo con lo que establece el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, cuando una autoridad no responde a una instancia o petición que se le formule, ya sea en el plazo que la ley fije o en 90 días en caso de que no haya término establecido, ese silencio se presumirá como una resolución negativa. Esta figura, a la que el propio Código invocado denomina resolución negativa -- ficta, puede ser impugnada ante el propio Tribunal Fiscal de la Federación tal y como se desprende de la fracción IV del artículo 92, del 94 del último párrafo del 195 y del 204 del Código Fiscal de la Federación. De acuerdo con los preceptos aludidos y con la lógica del sistema, si

la negativa ficta es una resolución que se ha configurado por el silencio de las autoridades, es claro que el particular no conoce los fundamentos y motivos, por lo que no podrá hacer valer conceptos de anulación, sino hasta que se le den a conocer los que la autoridad vierta al contestar la demanda, en los términos del citado artículo 204, por lo que al juzgar de la legalidad de una resolución de ese tipo, conforme a la aplicación analógica del artículo 229 del Código Fiscal de la Federación, deberá valorarse los fundamentos de hecho y de derecho expresados en la contestación las causales de anulación invocadas en la ampliación a la demanda que previene el artículo 194 del Código Fiscal.-R. No. 34/75 visible en R.T.F.F., abril de 1980, pág. 53.-

En principio el actor no podrá señalar en su demanda los conceptos de nulidad, lo que sólo podrá hacer hasta la ampliación después de que la conozca, al notificarse el acuerdo relativo a la contestación con copia de ésta.-R. No. 1091/80 - visible en R.T.F.F., agosto de 1982.-

Ante el criterio prevaleciente por el Tribunal Fiscal en cuanto al contenido de la demanda de nulidad en contra de una negativa ficta, de que ésta debe limitarse exclusivamente a señalar que se ha configurado una negativa ficta, sin que el actor tenga obligación legal de indicar en ella los conceptos de nulidad, cosa que sólo podrá hacerse hasta la ampliación de demanda, incluso llevándose al absurdo de que cuando el actor ha previsto en su escrito de demanda todas las posibles contestaciones que conforme a derecho puede producir la autoridad demandada, y efectivamente al producirse la contestación se observa que el argumento que se expone ya está combatido en la demanda y el promovente se ha abstenido de ampliar su demanda con el objeto de acelerar la emisión de la sentencia, se ha declarado la validez de la resolución ficta, por el Tribunal Fiscal, ya que no se combatió la contestación a través de la ampliación respectiva. Criterio que en opinión nuestra es erróneo como a continuación lo trataremos de demostrar.

"NEGATIVA FICTA.-Sin la ampliación de la demanda el actor únicamente se refiere a la configuración de la negativa ficta, pero no ataca ni desvirtúa los argumentos y razones que en la

contestación a la demanda dió la autoridad con fundamento en los artículos 89 y 220 del Código Fiscal de la Federación, debe estarse a la presunción de validez de que gozan los actos de autoridad administrativa, toda vez que al no plantearse causales de nulidad en la ampliación de demanda no se desvirtúan los fundamentos de la negativa.-R. No. 1445/80 visible en R.T.F.F. Junio de 1981, pág. 25.-"

En el supuesto de que el actor no señale en su escrito inicial de demanda los conceptos de nulidad y la autoridad no la conteste. Emilio Margain M. realiza las siguientes interrogantes: ¿Qué nulifica el Tribunal? ¿Declarará la nulidad de una resolución sin haberse expuesto causales de ilegalidad? ¿Declarará improcedente la demanda por no haberse alegado ilegalidad alguna? ¿Cuál es la litis en el juicio?

Por lo anterior consideramos como un grave error el afirmar que la litis del juicio de nulidad en el que se impugna una resolución negativa ficta se constituye como ya se ha indicado anteriormente. - con el escrito de demanda, la contestación de la demanda, la ampliación de la demanda y contestación a la ampliación de la demanda, ya que de aceptar el criterio de la Sala Superior se iría en contra de la naturaleza propia de dicha institución; además parecería que el derecho que otorga el artículo 210, fracción I del Código Fiscal fuera más bien una obligación. En este orden de ideas se ha llevado al extremo de afirmar que sólo puede existir una negativa ficta cuando la autoridad no contesta la demanda de nulidad.

La opinión prevaleciente en cuanto a la fijación de la litis en juicios de nulidad en contra de una negativa ficta tiene su origen en que tanto la Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, han resuelto que la contestación de la autoridad equivale a la resolución por escrito. Ahora bien, aceptar tal tesis es un error, ya que el artículo 37 del Código Fiscal señala que formulada una instancia o petición y habiendo transcurrido más de cuatro meses sin respuesta alguna por parte de la autoridad, el silencio significa que se ha resuelto negativamente lo solicitado, siendo ésta la resolución a

nulificarse y no la defensa que hace la Administración de ella al contestar la demanda. De aceptar el criterio de los Tribunales se llevaría al extremo de compartir la opinión de alguien que sostuvo que "ejercitada la acción por negativa ficta la autoridad demandada al contestar expresando que niega al particular lo solicitado, y fundando esa resolución negativa, en tal caso no existe negativa ficta, ya que lo que existe es una negativa expresa."

Como podemos observar, pareciera que tanto el Tribunal Judicial como el Administrativo no han captado la verdadera naturaleza del juicio de nulidad en el que se impugna una negativa ficta, y tal problema se agudiza, aún más, cuando al analizar el artículo 210 del Código Fiscal nos encontramos con que señala: "SE PODRA" ampliar la demanda ... I. - Cuando se impugne una negativa ficta", esto es, si el actor desde que promueve su demanda de nulidad conoce o presume los fundamentos de la resolución y los combate, y al producirse la contestación a la demanda la autoridad incurre en los razonamientos y fundamentos de aquél ¿conviene alargar la duración del juicio con la ampliación de demanda si ya están atacados desde el inicio la fundamentación y motivación de la resolución ficta? ¿qué no tiene el promovente el derecho de elegir entre dar por terminado el trámite formulando sus alegatos? Si no es así, entonces ¿qué se entiende por que el demandante "PODRA" ampliar su demanda? si al final de cuentas es obligatorio el hacerlo, ya que si no la amplía se entiende que no se atacó la resolución de la autoridad contenida en la contestación a la demanda.

Afortunadamente tanto la Sala Superior del Tribunal Fiscal como la Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han empezado a modificar su criterio en cuanto a la obligación de ampliar la demanda de nulidad tratándose de una negativa ficta, al indicar que no existe motivo legal alguno que impida al afectado que desde su demanda establezca los motivos de anulación por los cuales se impugna la negativa ficta.

"NEGATIVA FICTA.-FIJACION DE LA LITIS EN LA.Y -
CASO DE EXCEPCION.-Tratándose de negativa ficta
la litis se fija, de manera general, con el escri

to de contestación a la demanda de nulidad en - que la autoridad fiscal correspondiente, de acuerdo con lo ordenado, por el artículo 204 del Código Fiscal, debe expresar los hechos y fundamentos legales en que apoya la misma, y con el escrito de ampliación a la demanda, en el que la parte afectada expone los argumentos que estime pertinentes en contra de esos hechos y fundamentos de derecho. Sin embargo, no existe motivo legal alguno que impida al afectado que desde su demanda de nulidad establezca los motivos de anulación por los cuales impugne la legalidad de la resolución materia de la negativa ficta, pues, como situación de hecho, puede llegar a suceder que el particular, desde que promueva su demanda de nulidad conozca o presuma cuáles serán los fundamentos de la resolución y los combata. - Amparo Directo No. 49/81 visible en el Boletín Jurídica Despacho Emilio Marvain M., Núm. 82, junio de 1982, pág. 9. -

NEGATIVA FICTA. - AMPLIACION DE DEMANDA CUANDO SE TRATA DE AQUELLA. SU AUSENCIA NO NECESARIAMENTE IMPLICA LA FALTA DE CONCEPTOS DE ANULACION. - De conformidad con lo previsto en el artículo 204 del Código Fiscal aplicable, tratándose de negativa ficta, es en la contestación a la demanda, cuando se dan a conocer los hechos y el derecho en que se apoya la resolución impugnada; sin embargo, en algunos casos, desde la demanda se puede prever la defensa que se puede esgrimir en contra de la negativa ficta, sean cuales fueren los argumentos en los que llegue a sustentarse, por lo que la ausencia de la ampliación de demanda, no implica necesariamente la falta de los conceptos de anulación para combatirla. - J. No. 401/82, Sala Regional Golfo-Centro visible en el Boletín Jurídico Despacho Emilio Marvain M., Núm. 81, noviembre de 1984, pág. 12. -

Los fallos anteriores son correctos y han venido a aclarar la naturaleza jurídica de los juicios en contra de una negativa ficta; sin embargo, ante el criterio aún prevaleciente por el Tribunal Fiscal por lo que a la ampliación de la demanda en contra de dicha negativa ficta se refiere, es recomendable que siempre se presente la ampliación de la citada demanda, ya que de no hacerlo se corre el riesgo de que se declare la validez de la resolución tácita por no combatir los argumentos expuestos en la contestación a la demanda. Si -

nuestro escrito de demanda previó todos los argumentos legales producidos por la autoridad en la contestación a la demanda, más que ampliar la demanda debemos hablar de reiterar lo señalado en nuestro escrito inicial.

Ahora bien, ante la obligación que imponen los Tribunales de ampliar la demanda de nulidad tratándose de una negativa ficta, sería conveniente que dichos Tribunales señalarán con toda precisión que debemos entender por "SE PODRÁ AMPLIAR LA DEMANDA..." conforme al artículo 210 del Código Fiscal Federal vigente.

Por otra parte, el Tribunal Fiscal ha indicado que cuando se impugne una negativa ficta, la autoridad en la contestación a la demanda expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma, es decir, debe fundar y motivar el acto impugnado. De ahí que de no hacerlo en ese instante ya no podrá hacerlo con posterioridad, ya que aquél es el momento procesal idóneo, por lo tanto, la citada fundamentación y motivación no pueden realizarse en la contestación a la ampliación a la demanda y mucho menos al interponer el recurso de revisión. Dicha fundamentación y motivación una vez dada no puede ser modificada en la contestación a la ampliación.*

"NEGATIVA FICTA.-SOLO SE PUEDE FUNDAR POR LA AUTORIDAD AL CONTESTAR LA DEMANDA.- Las autoridades al contestar la demanda de negativa ficta - deben fundar y motivar el acto impugnado, porque el no hacerlo ocasiona la pérdida de la oportunidad procesal para fundar dicha negativa con posterioridad: de lo contrario, desvirtuaría el concepto de la negativa ficta y se ocasionaría una violación al artículo 204 del Código Fiscal de la Federación.-R. No. 58/82 visible en le R. T.F.F., agosto de 1984-."

* El segundo párrafo del artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, establece que "En caso de resolución negativa, la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoye la misma."

LA SENTENCIA QUE OTORGA EL AMPARO
POR VIOLACION AL ARTICULO 8º CONSTITUCIONAL
Y EL FALLO QUE DECLARA LA NULIDAD DE UNA NEGATIVA FICTA

A lo largo del presente trabajo, en más de una ocasión, hemos dicho que ante el silencio administrativo el particular afectado, y -- siempre que hayan transcurrido más de cuatro meses de haber formulado su solicitud y sin que ésta haya encontrado respuesta alguna, puede atacarlo por vía de amparo, o bien, y cuando así proceda, a través - del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Impugnar el silencio de la Administración por medio del amparo o por juicio de nulidad dependerá de las circunstancias del caso en concreto, ya que la protección que se obtenga al utilizar uno u otro medio de defensa será diferente en cada caso.

El particular afectado con el silencio de la autoridad administrativa y que busque obligar a la autoridad a que de respuesta expresa a su solicitud, tendrá que hacerlo a través del juicio constitucional por violación a los artículos 8º y 16 constitucionales. La finalidad de la sentencia que otorgue el amparo por violación a los preceptos antes señalados, será que los Tribunales Judiciales Federales -- obliguen a la autoridad demandada, en una segunda instancia y dentro del plazo por ellos señalado, a dar una respuesta por escrito en el sentido que sea debidamente fundada y motivada a la instancia o petición que le fue formulada anteriormente y a la que no contestó oportunamente.

Sin embargo, hacer uso del amparo para atacar el silencio de la Administración no resulta ser el medio más adecuado, ya que el obtener una respuesta por escrito a lo solicitado no siempre es lo mejor. Lo sería si la respuesta que se obtenga fuera favorable a nuestras - pretensiones; sin embargo, la mayoría de las veces nos es adversa, caso en el cual se tendrá que iniciar un segundo procedimiento jurisdiccional en el que sea examinado el fondo del asunto.

Ahora bien, el hecho de que el silencio administrativo haya sido

reglamentado en sentido negativo otorga la ventaja al particular afectado con él de poder impugnarlo, debatiendo el fondo del asunto ante el Tribunal Fiscal de la Federación desde el inicio.

La figura de la negativa ficta que establece el artículo 37 del Código Fiscal vigente no tiene como finalidad el obligar a la autoridad demandada a resolver en forma expresa la instancia que no atendió oportunamente, pues su objeto es darle opción al peticionario de iniciar la defensa de fondo del asunto, declarándose en su momento, -- por el Tribunal Fiscal, la nulidad o validez de dicha negativa ficta.

Criterio que ha sido sostenido por el propio Tribunal Fiscal en el siguiente fallo:

"NEGATIVA FICTA.-SU DIFERENCIA FRENTE AL DERECHO DE PETICION EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.-La institución de la negativa ficta que establece el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, no tiene como finalidad obligar a la autoridad omisa a resolver en forma expresa en una segunda oportunidad, por lo que una vez configurada, la Sala correspondiente del Tribunal Fiscal debe avocarse a resolver el fondo del asunto, declarando en su caso lisa y llanamente la validez o nulidad de esa resolución ficta y no dar a las autoridades demandadas una nueva ocasión para contestar ahora en forma expresa, pues esa figura jurídica no resulta idéntica al derecho de petición establecido por el artículo 8º constitucional.-Amparo Directo 847/80 visible en el Informe Rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al finalizar 1981.Tercera Parte,pág.47-."

Una vez que se ha presentado una demanda de nulidad en contra de una negativa ficta, el Tribunal Fiscal debe resolver acerca de la validez o nulidad de la misma. Ahora bien, de conformidad con los artículos 238 y 239 del Código Tributario vigente, las sentencias definitivas que pronuncie el citado Tribunal podrán reconocer la validez de la resolución negativa, la nulidad de la resolución lisa y llanamente, o declarar la nulidad de la resolución para determinados efectos. Que se declare la nulidad en uno u otro sentido, o bien la validez de una resolución dependerá de los agravios hechos valer en la demanda de nulidad.

Tratándose de los juicios en los que se impugna una negativa ficta, se ha pretendido que la sentencia que declara su nulidad debe ser necesariamente lisa y llana y nunca para efectos, ya que ello desvirtuaría la naturaleza de esa figura que radica en sustraer de la autoridad administrativa el conocimiento del caso

"NEGATIVA FICTA.-SI SE DECLARA SU NULIDAD LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA NO PUEDE VOLVER A EXAMINAR LA PETICION O LAS CUESTIONES DICTADAS EN LA INSTANCIA RESPECTO DE LA QUE SE CONFIGURO.- Del análisis de la Exposición de Motivos de la Ley de Justicia Fiscal y de los diversos artículos que regulan la negativa ficta y los juicios en los que se impugna, se deduce que si se declara la nulidad no puede tener como efecto que el asunto regrese al conocimiento de la autoridad administrativa, pues ello desvirtuaría la naturaleza de esa figura que radica substancialmente en sustraer de la autoridad administrativa, el conocimiento del caso, para entregarlo al Tribunal Fiscal, ante el que esa autoridad tendrá la calidad de parte demandada y por ello estará vinculada al proceso, con las consecuencias lógicas que tendrán que seguirse de sus acciones u omisiones.-R. No. 119/89 visible en Boletín Jurídico Despacho Emilio Margain M., Núm. 100, junio de 1986, pág. 11.-

No existe base legal alguna para pretender que la nulidad que se decreta de una negativa ficta tenga que ser lisa y llana, toda vez que los artículos 238 y 239 del Código Fiscal de la Federación señalan claramente los casos en que procede se declare la nulidad lisa y llana, así como para efectos de que se emita una nueva resolución.

"NEGATIVA FICTA.-EN CASO DE DECLARARSE SU NULIDAD ESTA NO TIENE QUE SER NECESARIAMENTE LISA Y LLANA.- No tiene base legal la pretensión en el sentido que tratándose de la nulidad que se decreta de una resolución negativa ficta, aquella tiene que ser, necesariamente, lisa y llana, toda vez que los artículos 238 y 239 del Código Fiscal de la Federación, señalan los casos en que procede la nulidad lisa y llana, así como para efectos. por lo tanto, si la Sala Fiscal declara la nulidad en virtud de la omisión de requisitos formales causal de ilegalidad establecida en la fracción II del artículo 238 citado, se ajusta a derecho al imprimirle a su senten-

cia el efecto de que la autoridad administrativa emita una nueva resolución en que subsane aquella omisión, pues así lo establece el último párrafo del artículo 239 del ordenamiento mencionado, al ordenar que " el Tribunal Fiscal de la Federación declarará la nulidad para el de que se emita una nueva resolución cuando se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II.III.y en su caso,V del artículo 238 de este Código".-Amparo Directo 313/89 - visible en el Informe Rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al finalizar 1989 , Tercera Parte,Tribunales Colegiados de Circuito, volumen I,pág.113-.

SENTENCIAS QUE DECLARAN LA NULIDAD.- SU ALCANCE LO DETERMINAN SUS CONSIDERACIONES.- El que en una sentencia se declare la nulidad lisa y llana de una resolución significa que ha quedado sin efecto en la esfera jurídica, pero ello no implica que no se pueda volver a dictar una resolución sobre el mismo asunto, salvo cuando se resolvió el fondo del mismo.En efecto,el alcance de una nulidad se fija por las consideraciones en que se sustenta,de ahí que si la causa de nulidad fue la incompetencia de la autoridad ello no impide que el funcionario competente dicte una nueva resolución:si la causa de anulación fue una violación en el procedimiento es posible y en algunos casos necesario que se corrija la irregularidad:si la anulación se debió a la falta de motivación del monto de una sanción procederá que se emita un nuevo proveído, en que se subsane ese vicio formal.castipándose la conducta infractora que de otro modo quedaría impune.-R. No. 847/83 visible en Boletín Jurídico Despacho Emilio Margain M.,Núm.78. agosto de 1984,pág.14-."

Como podemos observar, al impugnar una negativa ficta ante el Tribunal Fiscal la sentencia que se obtenga dependerá de los agravios que se hayan hecho valer en la demanda de nulidad, y en caso de que se declare la nulidad de aquella, ésta puede ser lisa y llana o para efectos, sin que con ello se altere la naturaleza jurídica de dicha figura.

Para finalizar el presente trabajo, sólo nos resta indicar que - ante la especulación que se hace de que en un futuro no muy lejano - el Tribunal Fiscal de la Federación llegase a cambiar de nombre, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en nada variaría lo expuesto - en esta tesis sobre el tema de la resolución negativa ficta y si en cambio podría dar lugar a que se ampliara extraordinariamente la competencia del Tribunal para la materia administrativa.

CONCLUSIONES

- La constante relación entre particulares y autoridades, exige que aquellas sean regladas por el derecho, de ahí que la formulación de instancias o peticiones de los primeros a las segundas, no sea la excepción.

Se ha considerado tan importante que las solicitudes que elevan los gobernados a las autoridades encuentren una respuesta oportuna, que nuestra Constitución Federal vigente ha elevado ese derecho a la calidad de garantía individual en su artículo 8º.

- El texto del artículo 8º constitucional señala expresamente los requisitos que deben satisfacerse al formular una solicitud a cualquier autoridad y la correlativa obligación que tiene ésta de darle respuesta, indicando también los términos en que debe de hacerlo. Sin embargo, ante lo poco claro de los términos empleados por el precepto citado, ha tenido que ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Jurisprudencia, la que ha dado la interpretación del alcance de cada uno de ellos.

- La garantía constitucional en estudio es de aquellas cuyo ejercicio se encuentra restringido, pues en materia política no pueden hacer uso de ella los extranjeros y los no ciudadanos mexicanos.

- En la actualidad la forma en que se encuentra redactado el artículo 8º constitucional no brinda una protección realmente eficaz a los gobernados para aquellos casos en que la autoridad guarde silencio a las peticiones que le han sido formuladas, ya que impugnar dicho silencio a través del juicio de amparo por violación a tal precepto, en las más de las veces se tendrá que acudir en dos o tres ocasiones ante los Tribunales Judiciales Federales antes de obtener una respuesta definitiva a nuestra petición.

- Si bien es cierto que el multicitado artículo constitucional.

debe ser modificado, a fin de brindar a los particulares una mejor -- protección en contra del silencio de las autoridades, también lo es -- que, éste precepto debería ser de aplicación supletoria, pues lo ideal sería que la ley aplicable al caso en particular, reglamente todo lo relativo a la formulación y respuesta de peticiones a la autoridad -- respectiva, y sólo a falta de ello fuera aplicable el mencionado artí -- culo.

- El hecho de que el artículo 8º constitucional otorgue una pro -- tección a los particulares para el caso en que la autoridad no de -- respuesta a las solicitudes de los gobernados, no ha sido impedimento para que el legislador haya regulado el silencio administrativo pro -- porcionándole un significado jurídico a tal abstención, con la parti -- cularidad de que ello otorga una serie de ventajas a quien hace uso de esta figura, que no proporciona el artículo mencionado.

- Los efectos jurídicos que pueden atribuirse al silencio admi -- nistrativo, son el de interpretarlo como una resolución negativa, o -- bien, como una determinación positiva. Lo común es dar un significado -- negativo a dicho silencio, ya que ello es una solución muy segura pa -- ra la Administración. De ahí que, el Derecho Mexicano haya otorgado un -- sentido negativo al silencio administrativo, como regla general, y un -- significado positivo como excepción a la regla.

- En nuestro sistema jurídico, la resolución negativa ficta se -- encuentra regulada en materia tributaria, sin embargo, su campo de apli -- cación se ha extendido a todas aquellas resoluciones dictadas por -- cualquier autoridad administrativa, cuya impugnación pueda hacerse ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

- La negativa ficta brinda una protección más eficaz, para los -- casos de silencio administrativo, que la proporcionada por los artícu -- los 8º y 16 constitucionales, puesto que permite entrar al debate de -- fondo del problema planteado.

- A pesar de que la negativa ficta otorga más ventajas que des --

ventajas, para quien hace uso de este medio de defensa, antes de acudir al Tribunal Fiscal y demandar su nulidad, será recomendable hacer un análisis de si no es más conveniente acudir al juicio constitucional y atacar el silencio administrativo por esa vía jurisdiccional.

- En principio la figura de la negativa ficta pareciera ser inconstitucional, sin embargo, dos son los hechos que salvan su constitucionalidad. El primero de ellos es que el Fallo que dicte el Tribunal Fiscal, resolviendo la impugnación que de ella se haga, puede ser revisado y destruido en vía de amparo. En segundo término, la manera en que se encuentra reglamentada da opción al administrado, una vez configurada, de interponer juicio de amparo, y así obligar a la autoridad a emitir su respuesta conforme a los artículos 8º y 16 constitucionales, o impugnar la resolución tácita ante el Tribunal Fiscal, o bien seguir esperando la resolución por escrito.

- De conformidad con nuestro derecho, la resolución negativa ficta se configura por el sólo hecho del transcurso del tiempo señalado en la ley. De ahí que el plazo exigido para tal configuración será el señalado por la ley aplicable al caso en concreto, y sólo a falta de él, en el indicado por el Tribunal Fiscal de la Federación.

- A pesar de que expresamente el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, indica que la negativa ficta únicamente se configura ante el silencio de las autoridades fiscales, dicha figura también es atribuida a las autoridades administrativas que no resuelven recursos o peticiones de los particulares en el plazo señalado por la ley, en relación con cuestiones que corresponden a la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación.

- La resolución negativa ficta puede ser impugnada ante la propia Administración o ante el Tribunal Fiscal. Será impugnada ante la propia autoridad en aquellos casos en que dicha resolución es susceptible de ser modificada, revocada o confirmada a través de un recurso administrativo de carácter obligatorio, el cual tenga que agotarse ante la citada autoridad antes de acudir al Tribunal Administrativo.

- En cambio, si no existe obligación de agotar un recurso administrativo en contra de una negativa ficta ante la propia autoridad administrativa, procederá su impugnación directamente ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

- A pesar de que la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación y la Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han manifestado que no existe obligación legal por parte del actor que demanda la nulidad de una negativa ficta ante el Tribunal Fiscal, de hacer valer conceptos de nulidad desde el escrito inicial de demanda, ello es un error, y por lo tanto el actor al presentar su escrito de demanda debe exponer las causales de ilegalidad que demuestren la nulidad de dicha resolución tácita, y no limitar su escrito inicial a solicitar que se declare la configuración de la mencionada resolución.

- El afectado con el silencio administrativo, y dependiendo del caso en particular, deberá elegir cual es el medio de defensa que más le conviene utilizar para impugnarlo, juicio constitucional o juicio de nulidad, pues la protección que obtenga en cada caso es diferente, y de ahí que tenga que analizar que le es más ventajoso.

- Ante la ampliación que ha hecho el Tribunal Fiscal de la figura de la negativa ficta a algunos casos en materia administrativa federal: ante el posible cambio de nombre del Tribunal Fiscal de la Federación y tal vez de su competencia; así como la necesidad que existe de regular todo lo que sea común a la materia administrativa federal, consideramos como urgente la expedición de un Código Administrativo Federal que se ocupe de ello.

B I B L I O G R A F I A

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Teoría General del Derecho Administrativo, séptima edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1986.
- ALESSI, RENATO. Instituciones de Derecho Administrativo, Tomo I y II, tercera edición, Casa Editorial-Urgel, Barcelona, 1951.
- BIELSA, RAFAEL. Derecho Administrativo. Tomo I, quinta edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1955.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. El Juicio de Amparo, vigesimacuarta edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1988.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, vigesimosegunda edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1989.
- CASTRO, JUVENTINO V. Garantías y Amparo, cuarta edición, Editorial Porrúa S.A., México.
- DE LA GARZA, SERGIO FCO. Derecho Financiero Mexicano, decimocuarta edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1986.
- ETERNA CUESTA, RAFAEL. Curso de Derecho Administrativo, quinta edición, Editorial TFCNOS, Madrid.
- FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo, vigesimosexta edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1986.
- GALINDO GARFAS, IGNACIO. Derecho Civil, novena edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1989.
- GOMEZ LARA, CIPRIANO. Derecho Procesal Civil, segunda edición, Editorial Trillas, México, 1985.

GUTIERREZ Y GONZALES, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones, quinta edición, Editorial CAJICA S.A., México, 1985.

HERNANDEZ SANCHEZ, MAYOLO. Opúsculo sobre Derecho Fiscal, Editorial OLGUIN S.A., México, 1983.

MARGAIN MANAUTOU, EMILIO. El Recurso Administrativo en México, Editorial JUS S.A. de C.V., México, 1985.

MARGAIN MANAUTOU, EMILIO. Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, novena edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1989.

MARTINEZ GARCIA, JESUS. Código Fiscal de la Federación y Leyes Conexas, México, 1939.

RODRIGUEZ LOBATO, RAUL. Derecho Fiscal Mexicano, segunda edición, Editorial HARLA, México, 1986.

Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975.

Informes Rendidos a la Suprema Corte de Justicia al Finalizar el año.

Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco Años, Tomos II, III y IV.

Memorial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, Núm. 5, julio-septiembre de 1989.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

Boletín Jurídico Despacho Emilio Margain M.

Compilación de Tesis Plenarias emitidas en los años de 1937 a -
1947.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, septiembre de
1987

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Justicia Fiscal.

Código Fiscal de la Federación de 1938.

Código Fiscal de la Federación de 1967.

Código Fiscal de la Federación de 1981.

Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909.

Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942.

Código Civil para el Distrito Federal.

Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación.