



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**TRAMITACION Y RESOLUCION DE LOS
RECURSOS ADMINISTRATIVOS
EN MATERIA FISCAL**



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
LOPEZ PEREZ JOSEFINA AMERICA



CIUDAD UNIVERSITARIA.

1996.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Jesús, por ser Dios mismo.

A mi Madre, por que es una mujer admirable.

INDICE.

INTRODUCCION.

I.- EL ACTO ADMINISTRATIVO.

A) Concepto y Naturaleza jurídica.....	8
B) Principios constitucionales que rigen a todo acto administrativo.....	15
C) Caracteres del Acto administrativo.....	29
D) Clasificación de los actos administrativos....	33
E) Procedimiento administrativo.....	45
E.1) Unificación del Procedimiento administrativo.....	47
E.2) Clases de Procedimiento administrativo.....	47
E.3) Procedimiento Administrativo como garantía para el particular.....	48
F) Elementos del acto administrativo.....	54
F.1) Análisis de cada elemento.....	55
F.2) Mérito y oportunidad.....	61
G) Efectos del acto administrativo.....	63
G.1) Silencio administrativo.....	65
H) Ejecución y cumplimiento del acto administrativo.....	67
I) Extinción del acto administrativo.....	70

I.1)	Medios normales de extinción.....	71
I.2)	Medios anormales de extinción.....	71
I.2.1)	Nulidad e ineficacia.....	72
I.2.2)	Revocación administrativa.....	81
I.2.3)	Resición.....	83
I.2.4)	Prescripción.....	83
I.2.5)	Caducidad.....	84
I.2.6)	Término o condición.....	84
I.2.7)	Renuncia de derechos.....	85
I.2.8)	Decisiones administrativas o judiciales.....	85

II:- El RECURSO ADMINISTRATIVO.

A)	Naturaleza jurídica.....	88
B)	Concepto de recurso administrativo.....	96
C)	Antecedentes.....	99
D)	Caracteres del recurso administrativo.....	102
E)	Principios constitucionales que rigen al recurso administrativo.....	106
F)	Elementos del recurso administrativo.....	110
G)	Clasificación del recurso administrativo.....	116
H)	Efectos del recurso administrativo.....	127
I)	Ventajas y desventajas del recurso administrativo.....	130

III.- EL RECURSO ADMINISTRATIVO EN EL CODIGO FISCAL.	
A) Disposiciones Generales.....	137
B) Recurso de Revocación.....	159
B.1) Procedencia.....	160
B.2) Efectos de interposición.....	167
B.3) Pruebas.....	169
C) Impugnación de notificaciones.....	177
D) Resolución del recurso administrativo.....	182
CONCLUSIONES.....	193
BIBLIOGRAFIA.....	204

INTRODUCCIÓN.

Los recursos administrativos son actos de la administración pública que sirven para llevar un control sobre la legitimidad de los otros actos que la misma autoridad emite. Estos recursos administrativos se rigen por determinadas reglas que emanan de los ordenamientos jurídicos vigentes.

La presente tesis tiene como finalidad exponer y analizar el recurso administrativo desde el punto de vista teórico y práctico, así como elaborar las conclusiones necesarias que nos lleven a aportar propuestas tendientes a mejorar dicha figura jurídica.

Siendo la materia fiscal de nuestro especial interés, hemos ubicado la presente tesis en el estudio específico de los recursos administrativos en materia fiscal dando mayor énfasis a lo que se refiere al trámite y resolución de los mismos.

Cuando hacemos referencia al aspecto práctico del recurso hablamos específicamente de lo que la ley contiene al respecto, es decir, a lo que dispone directamente el Código Fiscal de la Federación sin involucrarnos en la normatividad y tramitación

interna de las autoridades que resuelven, pues descubrimos aspectos muy interesantes al ver directamente la fuente de donde emanan las disposiciones generales de la figura en estudio.

En la misma ley, en este caso el Código Fiscal, existen una serie de disposiciones que contrariamente a ordenar y simplificar el trámite y resolución de este medio de impugnación, complican y dificultan el camino, especialmente para el contribuyente. Es decir, que no es necesario esperar que los problemas surjan sobre la marcha del trámite del recurso, si no que los problemas surgen en el mismo texto de la ley.

Es por estas razones que nos parece de especial interés que se estudie, analice y mejore la figura de el recurso administrativo en materia fiscal desde la misma ley, pues una figura que tiene buenas bases jurídicas desde su regulación es una figura que tiende a funcionar efectivamente en la práctica y a guardar el perfecto Estado de Derecho que tanto deseamos.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO.

El estado actual para cumplir con los fines y funciones que le son propios realiza un sinnúmero de actuaciones que repercuten en la esfera jurídico-patrimonial de los gobernados. Dichos actos pueden ser propiamente jurídicos o de carácter político o social, de ahí que la doctrina diferencie entre actos administrativos, actos de gobierno e incluso actos de administración.

Marienhoff afirma que existen cuatro tipos de actos de los que se vale la administración pública activa para cumplir sus funciones:

"a) El acto administrativo, cuyos efectos trascienden el ámbito de la Administración pública, pues repercuten o pueden repercutir en la esfera jurídica de los administrados.

b) El acto de administración' cuya eficacia o efectos agotarse dentro de la Administración Pública.

c) El acto de gobierno o político que se distingue de los anteriores...por sus finalidades...

d) El acto institucional. Su rasgo o carácter esencial es su absoluta no justiciabilidad, aun cuando se alegare su inconstitucionalidad...esta ubicado dentro del orden jurídico normal del Estado."¹

El acto administrativo debe ser diferenciado de los demás tipos de actos que la Administración Pública produce, puesto que su naturaleza y sus efectos son distintos y de antemano afirmamos que no todo acto que emane de la Administración Pública es necesariamente un acto administrativo.

Andrés Serra Rojas por su parte, hace un interesante estudio sobre los actos que no deben ser considerados actos administrativos señalando los siguientes:

a) " No deben entenderse como actos administrativos los actos de gobierno o actos políticos que se relacionan con la orientación o dirección política general y con la integración de los órganos públicos...

b) Los actos de Gobierno o políticos, emanan de los órganos superiores del poder ejecutivo denominado Gobierno. Ellos comprenden una diversidad de actos como los electorales, relaciones internacionales, organización militar, seguridad interior y otros. Su característica

¹ Marienhoff S. Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1981. p. 202

es, que en lo general, no están sujetos al control jurisdiccional"²

Los actos de gobierno o políticos, son entonces actos que no están investidos de calidad propiamente jurídica, si no que sirven para el control y planificación del Estado, por ello no pueden ser considerados actos administrativos, por que, como ya veremos mas adelante no tiene la característica fundamental de ser jurídicos, aunque tengan su fundamento en un ordenamiento jurídico determinado.

c)" Los actos legislativos y jurisdiccionales realizados por el Poder Ejecutivo, no deben considerarse como actos administrativos, aunque formalmente se comprendan como actos administrativos."³

Así mismo los actos legislativos y jurisdiccionales que realiza el Poder ejecutivo no deben ser considerados actos administrativos según el autor en cuestión, postura que no compartimos, puesto que como analizaremos mas adelante un reglamento reúne los requisitos y caracteres del acto administrativo.

² Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I. México, 1992. p. 232.

³ Ibidem. p. 233.

En cuanto a los actos de índole jurisdiccional que realiza el poder ejecutivo como lo son las resoluciones del Tribunal Fiscal de la Federación son en realidad actos jurisdiccionales, su finalidad es resolver una controversia, por lo tanto atendiendo a su finalidad y su contenido no son actos propiamente administrativos si no jurisdiccionales.

d)" No son actos administrativos los actos de administración sometidos al derecho privado, lo mismo que los negocios jurídicos bilaterales entre los que se encuentran los contratos administrativos y los actos jurídicos de los administrados."⁴

La doctrina esta de acuerdo en que no pueden ser considerados actos administrativos aquellos actos que aunque son realizados por la Administración Pública, conforme a un ordenamiento jurídico y con efectos jurídicos dentro de la esfera de un particular, son del ámbito del derecho privado, de ahí la teoría de la doble personalidad del Estado que hizo famosa Rojina Villegas, la cual consiste en afirmar que el Estado puede fungir como Autoridad cuando emite diversos actos, como los actos administrativos y como particular cuando participa

⁴ Ibid.

en determinados actos poniéndose al nivel de los particulares.

De esta manera encontramos que cuando el Poder Ejecutivo intervenga como comprador en un contrato de compraventa con un particular como vendedor, el Estado al someterse a las reglas y normas del Código Civil o del Código de Comercio u otras, creadas exprofeso para los particulares, tendrá que ajustarse a ellas como un particular mas. En la realidad observamos que esto no es así, puesto que la Autoridad con el argumento de "utilidad pública" puede darle a los contratos y actos el sentido que sea conveniente a sus fines.

e)" En cuanto a los reglamentos que producen efectos jurídicos generales, algunos autores los consideran como un acto administrativo general...Nos parece mas razonable considerar el reglamento como un acto formalmente administrativo por originarse en la administración pública y materialmente legislativo por crear una situación jurídica general, expresión de la función normativa de la administración pública."⁵

Al respecto consideramos que el reglamento es un acto administrativo y que debe ser considerado como tal, sin exclusión, puesto que aunque su función es parecida a la

⁵ Idem.

de una ley, no es una ley, si no un ordenamiento emanado de la Administración Pública, conforme a derecho, con la cual se cumple una función atribuida exclusivamente el poder ejecutivo, para que actué como tal.

f)" También se excluyen como actos administrativos los actos de los particulares derivados de la aplicación de una ley administrativa."⁶

Resulta lógico que estos actos no sean actos administrativos, puesto que un particular nunca puede emitir un acto administrativo, puede intervenir, pero no emitirlo unilateralmente, por que dichos actos "carecen de los caracteres de presunción de legitimidad y de ejecutoriedad. Ejemplo de ello son los actos que realiza un particular que presta un servicio público".⁷

g)" Se excluyen también los actos materiales que no producen ningún efecto de derecho."⁸

Estos actos materiales no tienen el atributo de ser jurídicos, por lo tanto no son actos administrativos. Se trata de "simples operaciones materiales que no producen un efecto jurídico inmediato o directo."⁹

⁶ Ib.

⁷ Ib.

⁸ Ib.

⁹ Supra.

h)" También se excluye el uso de la coacción administrativa."¹⁰

En cuanto a la coacción, no hay duda alguna de que no es un acto administrativo, si no un elemento para hacer cumplir con disposiciones administrativas, inclusive podría considerarse elemento de la ejecutoriedad de determinados actos administrativos.

¹⁰ Supra.

A) CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA.

Una vez establecido lo que no puede ser considerado acto administrativo, examinaremos la naturaleza jurídica del acto administrativo y por consiguiente la definición.

Los actos administrativos cobraron auge en la vida jurídica francesa, aunque desde mucho antes los diferentes Estados hubieran ya emitido actos que tuvieran caracteres de administrativos. Es "La Administración Pública posterior a la Revolución Francesa la que concede a ciertos actos de la Administración la significación peculiar de actos administrativos"¹¹. De este modo con el surgimiento del Estado Liberal en base a la Revolución francesa surge también el principio de legalidad que a la postre vendría a ser el sustento de todo acto administrativo. Pero cuando se delimita de manera mas exacta lo que se entendería por acto administrativo fue cuando surgió lo que hoy conocemos como justicia administrativa o sistema de tipo Contencioso Administrativo. Al surgir el Consejo de Estado francés, lo primero que tuvo que hacer fue definir que tipo de actos de la Administración Pública serían objeto del

¹¹ Marienhoff. Op. cit. p. 202.

recurso Contencioso Administrativo, a partir de entonces se fue puliendo el concepto hasta nuestros días.

En cuanto a la denominación de "acto administrativo" afirma Marienhoff "Esta noción es contemporáneo al constitucionalismo, a la aparición del principio de 'separación de poderes' y a la sumisión de la Administración Pública al derecho"¹² y mas adelante agrega "En la literatura jurídica, la primera vez que aparece la referencia al acto administrativo es en la edición del 'Repertoire de Jurisprudence' de Merlin, aparecido en Francia en el año 1812."¹³

Por su parte Acosta Romero señala " La jurisprudencia del Consejo de Estado francés elaboro el concepto a partir de las sentencias dictadas con el fin de determinar la competencia de los tribunales administrativos y la jurisdicción ordinaria"¹⁴

De este modo el acto administrativo ha sido objeto de innumerables estudios. Para dar una definición es necesario primero determinar que es el acto administrativo.

¹² Ibidem. p. 220.

¹³ Ibid. p. 221.

¹⁴ Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Porrúa, México, 1993. p. 716.

En cuanto a la naturaleza jurídica del acto administrativo la doctrina esta en desacuerdo en que el acto administrativo es ante todo un ACTO JURÍDICO, es decir una manifestación externa de la voluntad destinada a crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El acto administrativo es un acto jurídico "Proyecta sus efectos hacia lo 'externo' de la Administración Pública, y tiende a regular o disciplinar las relaciones de esta con los administrados"¹⁵. No debe perderse de vista que el acto administrativo siendo un acto jurídico, es un acto de DERECHO PUBLICO, por que como ya explicamos los actos de derecho privado que realiza la administración pública no pueden ser considerados actos administrativos.

También la mayoría de la doctrina esta en desacuerdo en que se trata de una manifestación unilateral de la voluntad de la Administración Pública, que puede vestir distintas formas como son una resolución, un permiso, un acuerdo, etc. Al emitir un acto administrativo la administración pública realiza una manifestación de la voluntad externa de carácter unilateral, ya que para emitir el acto basta con que el órgano emisor declare su voluntad en determinado sentido, en este caso aunque se

¹⁵ Marienhoff. Op. cit. pp. 218-219.

requiera la voluntad del particular para la creación del acto no será el particular el que declare el acto, su voluntad solo servirá para la creación del mismo. La manifestación que haga la administración pública, por medio de la cual se produzcan efectos de derecho será a lo que llamamos acto administrativo.

Conociendo cual es la naturaleza jurídica del acto administrativo podemos analizar distintas definiciones.

Boquera Oliver define al acto administrativo como "la declaración de voluntad que crea unilateralmente e impone consecuencias jurídicas a un sujeto o sujetos o sujetos por presumirse con presunción iuris tantum, su legalidad"¹⁶. Además agrega que el acto administrativo tiene una concepción subjetiva y una concepción funcional, así afirma que según la concepción subjetiva "todo lo que a entes administrativos se refiere es administrativo"¹⁷ y según la concepción funcional los "actos administrativos son concretos, parciales y subordinados"¹⁸.

¹⁶ Boquera Oliver, José. Estudios sobre el Acto Administrativo. Civitas. Madrid, España, 1990. p. 20.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibid.

Para Acosta Romero lo define como "una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general"¹⁹

Para Alvarez Gendín "el acto administrativo es la declaración de voluntad de un órgano administrativo, generalmente escrito, en materia administrativa, del cual surten efectos jurídicos"²⁰

Roberto Baez nos da una definición mas sencilla y concreta "El acto administrativo es una declaración de la voluntad, conocimiento y juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva que constituye una decisión ejecutoria, emanada de un sujeto, la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa y que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva, cuya finalidad es la satisfacción del interés general"²¹

¹⁹ Acosta Romero. Op. cit. p. 718.

²⁰ Alvarez Gendín. Tratado General de Derecho Administrativo. Tomo I. Bosch. Barcelona, España, 1958. p. 318.

²¹ Baez Martínez, Roberto. Manual de Derecho Administrativo. Porrúa. México, 1993. p. 104.

Citaremos también la definición que da Marienhoff cuando señala "por acto administrativo ha de entenderse, toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico"²²

Andrés Serra Rojas da la siguiente definición " El acto administrativo es un acto realizado por la Administración pública y tiende a producir un efecto de derecho, en forma unilateral y ejecutiva, para el cumplimiento de los fines del Estado contenidos en la legislación Administrativa"²³

De las definiciones anteriores podemos concluir los elementos de la definición de acto administrativo:

- a) Es una declaración o manifestación externa de la voluntad de quien emite el acto.
- b) Es únicamente la autoridad administrativa quien puede hacer la mencionada declaración, nunca un particular o una autoridad legislativa o judicial.
- c) Es una declaración ejecutiva y unilateral. Es ejecutiva por que el acto administrativo tiene el carácter de ejecutoriedad que mas adelante analizaremos. Es unilateral, por que como explicamos con anterioridad,

²² Marienhoff. Op. cit. p. 210.

²³ Serra Rojas. Op. cit. p. 247.

es una la voluntad que se expresa, la de la Administración Pública.

d) Dicha declaración necesariamente debe implicar el principio de legalidad, es decir, quien la realiza debe hacerlo dentro de su competencia.

e) Crea efectos jurídicos que pueden consistir en crear, reconocer, modificar, transmitir, declarar o extinguir derechos y obligaciones que generalmente repercuten en la esfera jurídica de los gobernados.

f) La finalidad del acto es satisfacer el interés público o necesidades generales.

Expuesto lo anterior daremos nuestra propia definición de acto administrativo:

El acto administrativo es una declaración unilateral de la voluntad, dotada de presunción de legitimidad y ejecutoriedad, que emana de una autoridad administrativa, la cual actúa dentro de su competencia, creando efectos de derecho dentro de la esfera jurídica de los sujetos destinatarios y cuya finalidad es satisfacer el interés general.

B) PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN TODO
ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo como todo acto jurídico, necesita para su perfección con determinados principios jurídicos, como son los principios constitucionales que dan sustento o base a un ordenamiento jurídico.

Por la propia naturaleza del acto administrativo es muy importante que la autoridad siempre actúe en un marco de constitucionalidad, que de fundamento a sus resoluciones y a sus actuaciones.

El acto administrativo por su complejidad, implica por si mismo muchos principios constitucionales. Así por ejemplo Acosta Romero considera como requisitos constitucionales del acto administrativo la competencia, la forma escrita y el principio de legalidad.

Rafael I. Martínez por su parte agrega la no retroactividad, pero nosotros opinamos que los requisitos mencionados son en realidad parte del mismo principio de legalidad por lo cual así lo analizaremos y nos abocaremos a los principios constitucionales mas indispensables, es decir a los que rigen a todo acto administrativo, los cuales a nuestro criterio son:

- Principio de igualdad de los gobernados.
- Principio de irretroactividad.
- Garantía de audiencia.
- Principio de legalidad.

a) Principio de igualdad.

Este principio es preciso que se respete en todo acto administrativo. Esta garantía ha sido ampliamente analizada por la doctrina: " la igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación del ser humano en cuanto tal, es decir, en su implicación de persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica o cultural en que se encuentre o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria " ²⁴

En nuestra Carta Magna el principio de igualdad se encuentra consagrado de manera directa en el artículo primero, el cual dispone la igualdad de todo individuo para gozar de todos los derechos que la misma constitución contiene. Este principio es indispensable en el acto administrativo, ya que atendiendo a la definición doctrinal y constitucional, una Autoridad al emitir un acto administrativo no podrá por ningún motivo aplicar

²⁴ Burgoa o., Ignacio. Las Garantías Individuales. Porrúa. México, 1992. p. 256.

criterios de discriminación por razón de sexo, condición económica, social o cultural, de ideas, religión o creencias.

La Autoridad al emitir un acto debe tratar a todos los gobernados por igual, apoyándose en la ley y cumpliendo con los demás principios constitucionales. De esta manera el gobernado se ve protegido ante la autoridad, ya que al ser tratado con igualdad, ve protegidos sus intereses jurídicos.

b) Principio de irretroactividad.

El principio de irretroactividad esta consagrado en el artículo 14 de nuestra ley fundamental. Conforme a dicho principio a ninguna ley se debe dar efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, de lo cual deducimos, en sentido latu sensu, que si es en beneficio de la persona, si puede haber retroactividad. En el caso del acto administrativo, todo acto administrativo es producto de la aplicación de una ley y por lo tanto debe regir este principio.

Para que el mencionado principio tenga razón de ser no basta con la existencia de una ley o una norma jurídica; es necesario que exista un acto de aplicación de dicha ley que se vea implicado en un conflicto de leyes en el

tiempo " Sin embargo, si el principio de no-retroactividad es fácil de enunciar, su aplicación real resulta complicada, pues en vista de la multitud de situaciones practicas que en la vida jurídica pueden presentarse y de hecho acaecen, es una cuestión un poco ardua determinar en que casos una norma legal es retroactiva"²⁵

"La Constitución, una ley administrativa o un acto administrativo son retroactivos cuando vuelven sobre el pasado para estimar las condiciones de validez de un hecho o acto jurídico, destruyendo o modificando sus efectos, hechos o circunstancias iniciales, cuando habían creado derechos en favor de particulares"²⁶.

De esta manera se considera que una ley o un acto son retroactivos cuando sus efectos recaen sobre situaciones jurídicas pasadas que inciden en la esfera jurídica de una persona, es por ello que resulta importante y necesario establecer la retroactividad o irretroactividad de un acto administrativo, ya que como ya quedo asentado, un acto administrativo siempre produce un efecto jurídico que repercute en los derechos de un gobernado. En virtud de esto no es posible que un acto administrativo pudiese

²⁵ Ibidem. p. 507.

²⁶ Serra Rojas. Op. cit. p. 309.

producir efectos retroactivos en perjuicio de alguien, pero si en su beneficio, como afirma Serra Rojas "...una resolución administrativa no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de un interés particular, por que sería violatoria del artículo 14 constitucional.

Pero también podemos deducir una consecuencia diversa: si la resolución administrativa no causa perjuicio, ni a un interés particular, ni al interés general, esa resolución puede ejecutarse retroactivamente"²⁷.

En el mismo sentido Marienhoff concluye al respecto " Tratándose de actos administrativos 'individuales', su retroactividad sería improcedente cuando ella aparejase el desconocimiento de derechos adquiridos por el administrado. La 'retroactividad' de un acto administrativo que cause agravio jurídico, vicia a este acto de 'ilegitimidad', por que entonces el acto administrativo vulneraría un precepto constitucional"²⁸

De esta manera podemos concluir que un acto administrativo nunca puede crearse o emitirse retroactivamente en perjuicio de persona alguna, pero si en su beneficio, quedando claro que es en su perjuicio si

²⁷ Ibidem. p. 322.

²⁸ Marienhoff. Op cit. p. 392.

afecta sus derechos adquiridos, los cuales son los que en virtud del ordenamiento jurídico aplicable se encontraran legalmente dentro de su esfera jurídica para el momento de la expedición del acto.

c) Garantía de Audiencia.

En todo acto de autoridad debe regir la garantía de audiencia como una protección a los derechos del gobernado, debido a las dimensiones jurídicas que abarca. Esta garantía implica principios fundamentales como el de el "debido proceso legal" y otros importantes.

Resulta muy importante definir en que consiste la garantía de audiencia, para si poder vincularla con el acto administrativo.

Ignacio Burgoa afirma " La garantía de audiencia en nuestro actual artículo 14 constitucional se integra, según hemos afirmado, mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio"²⁹ .

²⁹ Burgoa. Op. cit. p. 537.

El acto administrativo, debe cumplir previamente con la garantía de audiencia, mas aun cuando en virtud del acto se vean afectados los derechos de un particular. En el acto administrativo se debe observar la garantía de audiencia, es decir, se debe dar parte al particular sobre el acto de que se trate, para que este alegue lo que a su derecho convenga y tenga la oportunidad de defenderse. El problema con el acto administrativo como un acto de autoridad, es que para la emisión de determinados actos no se puede estar a expensas de determinar si conviene o no al particular, puesto que el acto administrativo tiene la finalidad de cumplir con el interés general. En la emisión de los actos administrativos se debe atender en primer lugar el interés publico, aunque los derechos del particular se vean transgredidos.

De esta manera, no en todos los actos administrativos se observa la garantía de audiencia previa al acto. Existen actos administrativos en los que es necesario que la garantía de audiencia se observe con posterioridad a la emisión y en ocasiones a la ejecución del acto, como ejemplo de estos tenemos los actos administrativos en materia fiscal cuando se trata del cobro de créditos fiscales mediante el procedimiento administrativo de

ejecución, en este caso primero se expide el requerimiento y conjuntamente el mandamiento de ejecución y si no se paga en el acto se procede al embargo sin que el particular tenga oportunidad de defenderse en un juicio previo en el momento, pero si posteriormente, interponiendo las defensas jurídicas que procedan.

El acto administrativo " para que produzca las consecuencias de derecho a que esta destinado, necesita en primer termino perfeccionarse, esto es que dar integrado en sus componentes...Al respecto, la perfección del acto equivale a la existencia del mismo, no así su eficacia, " ya que puede existir el acto pero ser ineficaz, característica que puede adquirir con posterioridad"³⁰

Sea previa o posterior, la garantía de audiencia debe cumplirse en todo acto administrativo que pretenda ser perfecto, por que de no ser así este acto será irregular, por no cumplir con un precepto constitucional de primer orden.

d) Principio de legalidad.

³⁰ Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo.
Porrúa. México, 1988. p. 187.

El principio de legalidad es uno de los principios mas importantes de nuestro ordenamiento jurídico, es el principio que le da sustento a los actos de autoridad y en especifico a los actos administrativos. El artículo 16 constitucional "garantiza que todo acto de autoridad debe tener un respaldo legal"³¹

La primera parte del artículo 16 constitucional abarca tres cuestiones fundamentales:

"1. Que ninguna persona podra ser molestada en su integridad corporal, en su familia, en su domicilio, en sus posesiones o en sus papeles; esto es, no podra ser afectada en sus intereses particulares bajo ningún concepto, ampliada esta posible afectación a sus familiares, por objeto primario de todos sus afanes y actividad en la vida.

2. Que la Única excepción que permite esta regla es la existencia de un mandamiento escrito por autoridad competente. La competencia es la facultad atribuida a un órgano de autoridad para llevar a cabo determinadas funciones o para realizar determinados actos judiciales...

³¹ Delgado Moya, Rubén. Estudios de las Garantías Individuales. DEM. México, 1994. p. 85.

3. Que para proceder a inferir una molestia en el sentido prescrito en la norma constitucional, ha de existir un procedimiento fundado y apoyado en la ley. En otras palabras, cualquier autoridad solo puede ejecutar lo permitido por una disposición legal; aquello que no se apoye en un principio de tal naturaleza carece de base de sustentación y se convierte en arbitrario"³²

Es muy importante remarcar que dicho mandamiento debe estar debidamente fundado y motivado.

Este precepto es perfectamente aplicable a los actos administrativos por su naturaleza como lo señala Ignacio Burgoa cuando habla de los actos a los que es aplicable el artículo en cuestión "En actos materialmente administrativos que acusen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho (acto de molestia en sentido estricto)...En actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir, en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o

³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. UNAM. Instituto de Investigaciones jurídicas. México, 1985. p. 42.

la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato)"³³

De este modo el principio de legalidad comprende lo que denominan garantía de competencia, la garantía de legalidad que implica la motivación y fundamentación y la garantía de mandamiento escrito. Analizaremos cada cuestión relacionandola con el acto administrativo.

Competencia.- La competencia es " la posibilidad que tiene un órgano de actuar; la ley le asigna al órgano determinados asuntos que puede o debe atender. Por su parte las facultades se refieren a los servidores públicos; o sea la aptitud que estos reciben de la legislación para emitir los actos necesarios a fin de ejercer la competencia del órgano"³⁴. Para que el acto administrativo sea concebido legalmente debe forzosamente ser emitido por una autoridad competente, una autoridad que de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente tenga la capacidad para emitir dicho acto. Dicho de otro modo la autoridad solo puede hacer para lo que esta facultada, y no puede hacer lo que la ley no establece como de su competencia.

³³ Burgoa. Op. cit. pp. 591-592.

³⁴ Martínez Morales, Rafael I. Derecho Administrativo. Harla. México. p. 224.

En cuanto a las facultades de los servidores públicos, estas se establecen en la misma ley o en ordenamientos menores como reglamentos y acuerdos, «Mandamiento escrito.- La autoridad para poder actuar en perjuicio de un particular necesariamente requiere un mandamiento escrito, "la forma escrita, generalmente es mediante oficio, en el que se consignan las característica del acto y sus límites, así como la fundamentación y motivación, y suscrito firmado por el funcionario competente"³⁵.

Este es un requisito indispensable para la legalidad del acto administrativo, " cualquier mandamiento u orden verbales que originen el acto perturbador o que en si mismos contengan la molestia en los bienes jurídicos a que se refiere dicho precepto de la Constitución, son violatorios del mismo"³⁶. El acto administrativo que restrinja la esfera jurídico patrimonial de un gobernado forzosamente debe originarse o constar en un mandamiento escrito que contenga todos y cada uno de los requisitos que en cada caso la ley y la jurisprudencia señalen.

Motivación.- "La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica,

³⁵ Acosta Romero. Op. cit. p. 735.

³⁶ Burgoa. Op. cit. p. 611.

el caso o situación concretos respecto de ese que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley"³⁷. El mandamiento escrito en que conste o de origen al acto administrativo debe estar fundado y motivado. La motivación es necesaria por que el gobernado tiene derecho a conocer las razones específicas del acto de molestia, además que necesita constatar que efectivamente su situación de hecho encuadra con las situaciones previstas en la ley que se cite como fundamentación, un acto administrativo que no respete este principio sera un acto imperfecto.

Fundamentación.- "Fundamentar un acto implica indicar con precisión que ley o leyes y cuales de sus artículos son aplicables al caso, origina y justifican su emisión... La fundamentación, es decir, citar el artículo y ley aplicable, se refiere tanto al contenido como ala

³⁷ Ibidem. p. 604.

competencia del órgano y a las facultades del servidor público"³⁸. Es muy importante señalar que la motivación y fundamentación van siempre juntas, es decir, no puede existir un mandato únicamente con motivación y sin fundamentación o solo con fundamentación y sin motivación.

Ademas no solo basta con señalar la motivación y la fundamentación, si no que tendrán que ser correctas, deberán hacerse de tal manera que en efecto "funde y motive la causa legal del procedimiento".

³⁸ Martínez Morales. Op. cit. p. 225.

C) CARACTERES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo tiene característica propias que lo distinguen de otros actos jurídicos. Estas características son indispensables en la sana integración del acto administrativo, "El acto administrativo, como acto jurídico de la administración pública, se apoya en dos nociones esenciales: su carácter ejecutivo y su presunción de legitimidad, su unilateralidad y otros efectos jurídicos subjetivos"³⁹

Los caracteres del acto administrativo son la ejecutoriedad y la presunción de legitimidad.

La presunción de legitimidad consiste "en la suposición de que el acto fue emitido 'conforme a derecho', es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales"⁴⁰

El fundamento o razón de ser de la presunción de legitimidad" radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos

³⁹ Serra Rojas. Op. cit. p. 234.

⁴⁰ Marienhoff. Op. cit. pp. 368-369.

administrativos"⁴¹. En nuestro sistema jurídico el fundamento de esta presunción lo encontramos en el principio de legalidad como una garantía constitucional que precede a la emisión de todo acto administrativo, "el principio de legalidad otorga un poder limitado para realizar actos administrativos e imprime a la actividad pública, la justificación de su ejercicio o sea la satisfacción de los fines del Estado"⁴²

Por lo que hace a las consecuencias o efectos que trae consigo este carácter del acto administrativo, acertadamente señala Marienhoff las siguientes:

1o. En mérito a tal presunción, no es necesario que la ilegitimidad de dichos actos sea declarada por la autoridad judicial.

2o. También en base a la expresada presunción, la nulidad de los actos administrativos no puede declararse de oficio por los jueces.

3o. Quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo pertinente.

4o ...la declaración judicial de oficio de la nulidad de un acto administrativo, violaría el principio de separación de poderes de gobierno...De ahí que sea a los

⁴¹ Ibidem. p. 370.

⁴² Serra Rojas. Op. cit. p. 235.

interesados o administrados a quiénes les corresponde 'constitucionalmente' tomar la iniciativa en esta materia"⁴³

En lo que toca a la ejecutoriedad del acto administrativo "significa que, por principio, la administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniendole en practica"⁴⁴. La ejecutividad consiste en la facultad de la propia administración pública de poner en practica los actos que emite y hacerlos cumplir, es decir, la Administración Pública no debe procurar solo que el acto sea valido, si no también eficaz, debe cuidar de su cumplimiento.

Marienhoff advierte que ejecutoriedad, ejecutividad y exigibilidad son cosas totalmente distintas, puesto que las dos últimas "son característica de todo acto administrativo que este en condiciones de ser exigido o cumplido. La 'ejecutoriedad', en cambio, es la potestad que, tiene la administración pública de hacer cumplir por si misma los actos que emita"⁴⁵.

⁴³ Marienhoff. Op. cit. pp. 371-372.

⁴⁴ Ibidem. p. 374.

⁴⁵ Ibid. p. 375.

El fundamento de la ejecutoriedad esta en el interés general. El acto administrativo tiene como fin cubrir las exigencias del interés general, por ello necesita ser presumible de legitimo y poder contar con la característica que lo revista de poder para que sea posible ejecutarlo en el momento oportuno, esta característica es precisamente la ejecutoriedad, "La administración pública tiene el derecho de actuar unilateralmente, es decir, sin que la intervención de los particulares, por medio de decisiones ejecutorias que producen efectos jurídicos que se traducen en obligaciones de los administrados"⁴⁶

⁴⁶ Serra Rojas. Op. cit. p. 234.

D) CLASIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Existen diversos criterios de clasificación del acto administrativo, pero en su mayoría coinciden en los tipos de actos que se clasifican. La clasificación resulta importante por razones prácticas "la clasificación de los actos administrativos no constituye una simple cuestión teórica; tiene sus consecuencias prácticas; facilita la comprensión de la teoría general del acto administrativo"⁴⁷. Citaremos criterios de clasificación de diferentes autores.

Garrido Falla clasifica los actos administrativos mediante cuatro criterios: por la extensión de sus efectos los divide en actos administrativos generales y actos concretos; por la razón del tipo de facultades ejercitadas al dictarlos los clasifica en actos discrecionales y actos reglados; por razón de los sujetos que intervienen divide en actos simples y complejos, unilaterales y plurilaterales; por razón del contenido del acto diferencia entre meros actos

⁴⁷ Marienhoff. Op. cit. 401.

administrativos y actos negocios jurídicos; por último incluye los actos definitivos y actos de trámite.

Por su parte Gabino Fraga hace, en nuestra opinión, una de las clasificaciones mas completas del acto jurídico, por lo que nos apegaremos a su clasificación:

1. Por su naturaleza, "los actos administrativos se pueden clasificar en las dos categorías ya conocidas de actos materiales y actos jurídicos, siendo los primeros los que no producen ningún efecto de derecho y los segundos los que si engendran consecuencias jurídicas"⁴⁸. Esta clasificación atiende a la naturaleza mas bien de los afectos que produce diferenciándolos por ser jurídicos o no.

2. Por las voluntades que interviene en la formación del acto, los actos administrativos se dividen en actos constituidos por una voluntad única y actos formados por el concurso de varias voluntades. A estos actos la doctrina los ha llamado unilaterales y plurilaterales, o también como actos simples y complejos.

El acto simple es el formado por una sola voluntad y el complejo es en el que intervienen varias voluntades para su creación y emisión. "El acto simple, es decir el

⁴⁸ Fraga Gabino. Derecho Administrativo. Porrúa. México, 1989. p. 230.

formado por una sola voluntad, conserva ese carácter, aun cuando en el procedimiento previo a su emanación se hagan necesarios otros actos de voluntad, tales como opiniones consultas, juicios técnicos, etc... Pero cuando esas voluntades intervienen en la formación misma del acto, se pasa a alguna de las siguientes categorías:

a) El acto colegial que es el que emana de un órgano único de la administración constituido por varios miembros...

b) El acto complejo o colectivo, que se forma por el concurso de voluntades de varios órganos de la administración...

c) El acto unión es otra categoría de actos que se definen también por la intervención de varias voluntades pero en las cuales ni su finalidad es idéntica, como en los actos colectivos, ni su efecto es dar nacimiento a una situación jurídica individual, como en los contratos...

d) El contrato constituye otro tipo de acto jurídico en el cual existe la concurrencia de varias voluntades⁴⁹. Pero el contrato no es propiamente un acto administrativo, si no un acto jurídico en el que interviene la Administración Pública, fuera del ámbito de

⁴⁹ Ibidem.

Derecho Publico. Solo si la administración pública actua como autoridad será un contrato administrativo.

3. Por la relación que guarda la voluntad creadora del acto con la ley, los actos administrativos se clasifican en, el acto obligatorio, reglado o vinculado, y el acto discrecional.

En los actos reglados o vinculados "la ley determina exactamente no solo la autoridad competente para actuar sino también si esta debe actuar y como debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa de modo de no dejar margen a diversidad de resoluciones según la apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso"⁵⁰. Como ejemplo de estos podemos citar las liquidaciones fiscales, que deben hacerse con estricto apego a derecho.

El acto discrecional "tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en que momento debe obrar o como debe obrar o en fin que contenido va a dar a su actuación"⁵¹. Como ejemplo de estos podemos citar la facultad discrecional que tiene el Presidente de la

⁵⁰ Ibid. p. 231.

⁵¹ Idem. p. 232.

república de firmar y entregar las Cartas de Naturalización.

4. Por el radio de acción de los actos administrativos. Se clasifican en internos y externos.

Los actos internos "comprende toda una serie de actos, unos de naturaleza jurídica y otros de naturaleza material aunque conformes a las reglas de derecho, que constituyen la vida interna de la Administración. Comprenden medidas de orden y disciplina para el funcionamiento de las unidades burocráticas...circulares, instrucciones y disposiciones en las que las autoridades superiores

aplicación de la ley en su interpretación o en el uso de las facultades"⁵². Como ejemplo de estos actos podemos mencionar la llamada "normatividad interna" de las Secretarías de Estado.

En los actos externos "quedan comprendidos los actos administrativos por medio de los cuales se realizan las actividades fundamentales del Estado, o sean las de prestar los servicios que son a su cargo, las tendientes a su mantenimiento y conservación del orden público, las

⁵² Ib. p. 233.

de ordenar y controlar la acción de los particulares y las de gestión directa"⁵³

5. Por su finalidad se dividen en actos preliminares, de procedimiento, decisiones o resoluciones y actos de ejecución.

Los actos preliminares y de procedimiento también son llamados instrumentales. Dentro de los actos preliminares "se encuentran todos aquellos actos que son necesarios para que la Administración pueda realizar eficientemente sus funciones"⁵⁴, dentro de estos podemos señalar los actos procedimentales, es decir los que sirven como un instrumento para la realización de otro acto.

Las resoluciones y decisiones "constituyen el principal fin de la actividad administrativa"⁵⁵, también son llamados actos principales. Son los actos que en primer termino crean los efectos jurídicos.

Los actos llamados de ejecución "están constituidos por todos aquellos, unos de orden material y otros de orden jurídico, que tienden a hacer cumplir forzosamente las resoluciones y decisiones administrativas, cuando el

⁵³ Ib.

⁵⁴ Ib. p. 234.

⁵⁵ Ib.

obligado no se allana voluntariamente a ello"⁵⁶, como ejemplo de estos podemos nombrar los actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución contenidos en el Código Fiscal de la Federación.

6. Por su contenido se clasifican en:

a) Actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares.

b) Actos directamente destinados a limitar esa esfera jurídica.

c) Actos que hacen constar la existencia de un Estado de hecho o derecho.

Antes de explicarlos, resulta interesante mencionar la clasificación que hace Acosta Romero cuando se refiere a los actos administrativos que aplican un Estado jurídico a un gobernado, puesto que tienen relación con la clasificación que examinaremos, los cuales los clasifica en: a) "actos que crean derechos y obligaciones, o ambos, a la vez"⁵⁷, entre los cuales menciona la nacionalidad, la patente, la admisión, la liquidación, el requerimiento; b) actos que modifican una relación jurídica, no siendo propiamente actos administrativos; c) actos que transmiten derechos u obligaciones; es el caso

⁵⁶ Ib.

⁵⁷ Acosta Romero. Op. cit. p. 745.

de los contratos, que tampoco son estrictamente actos administrativos; d) "Que extinguen un derecho o una obligación: la condición, la expropiación, el perdón el registro, la revocación"⁵⁸, entre otros. Esta es una clasificación de los actos en relación con los efectos que se crean en la esfera jurídica del gobernado.

Volviendo a la clasificación que estábamos analizando encontramos que los actos que amplían la esfera jurídica de los particulares encontramos los actos de admisión, la aprobación, la dispensa o condonación, las licencias, permisos o autorizaciones, las concesiones y privilegios de patente.

Los actos de admisión son "los que dan acceso a un particular a los beneficios de un servicio público. Estos actos de admisión tienen lugar cuando se trata de servicios que solo se prestan a un número limitado de personas, o a personas que se encuentran en determinadas condiciones, a diferencia de otros servicios que solo requieren el cumplimiento de determinadas exigencias legales"⁵⁹. Ejemplo de estos son los actos de admisión para recibir educación en determinadas instituciones del sistema educativo nacional.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Fraga, Gabino. Op. cit. p. 235.

"El acto de aprobación produce el efecto jurídico de dar eficacia a un acto jurídico anterior"⁶⁰, ejemplo de estos son las aprobaciones a que tienen que sujetarse los nombramientos.

En cuanto a la dispensa "es el acto administrativo por virtud del cual se exonera a un particular de la obligación de cumplir una ley de carácter general o de satisfacer un requisito legal"⁶¹. Un ejemplo de estos este tipo de actos es la dispensa de edad, que se expide en determinados casos como lo señala el artículo del código civil, siendo el jefe del Departamento del Distrito Federal o el delegado político los facultados para hacerlo.

"La autorización, licencia o permiso, es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio del derecho de un particular"⁶². En estos casos existe un derecho a favor del particular, pero que no puede ejercitar por razones de interés general.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibid. p. 236.

⁶² Idem.

Por último, entre los actos que amplían la esfera jurídica del particular esta la concesión administrativa "que es el acto por el cual se concede aun particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado"⁶³.

Ahora analizaremos los actos que están destinados a limitar la esfera jurídica del particular, entre los cuales están las ordenes, las expropiaciones, las sanciones y los actos de ejecución.

Las ordenes se definen como "actos administrativos que imponen a los particulares una obligación de dar o hacer o de no hacer, llamándose, según el caso, mandatos o prohibiciones"⁶⁴. Como ejemplo de estos podemos mencionar los requerimientos de la Secretaría de Hacienda, en los que se impone a los particulares la obligación de cubrir un crédito fiscal.

La expropiación es "un acto por medio del cual el Estado impone a un particular la cesión de su propiedad por causa de utilidad pública, mediante ciertos requisitos, de los cuales el principal es la compensación que al particular se le otorga por la privación de esa

⁶³ Ib. p. 242.

⁶⁴ Ib. p. 240.

propiedad"⁶⁵. La expropiación tiene inclusive fundamento constitucional, ya que es una figura consagrada en el artículo constitucional.

En lo que corresponde a las sanciones y a los actos de ejecución son "actos administrativos por medio de los cuales la autoridad administrativa ejercita coacción sobre los particulares que se niegan a obedecer voluntariamente los mandatos de la ley o las ordenes de la referida autoridad"⁶⁶. Entre estos se encuentran las multas administrativas.

Para finalizar, nos ubicaremos en los actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho o de derecho, entre los cuales se encuentran los actos de registro, las certificaciones, los de autenticación, las notificaciones y publicaciones.

Los actos de registro se caracterizan por que "la administración interviene para dar autenticidad, validez, publicidad o certidumbre a determinadas relaciones de la vida civil de los particulares"⁶⁷. Ejemplo de estos actos son los que se realizan ante el Registro Publico de la Propiedad y del Comercio.

⁶⁵ Supra.

⁶⁶ Supra.

⁶⁷ Ib. p. 241.

Las certificaciones y los actos de autenticación consisten "en la expedición de constancias por la autoridad administrativa respecto a las cualidades de personas o bienes, o respecto al cumplimiento de determinados requisitos exigidos por las leyes para realizar o ser objeto de actividades que las mismas leyes previenen"⁶⁸. Los certificados de estudios que otorga la Secretaría de Educación Pública, es el ejemplo mas sencillo.

Las notificaciones y publicaciones tienen por objeto "dar a conocer resoluciones administrativas fijando el punto de partida para otros actos o recursos"⁶⁹.

⁶⁸ Ib. p. 242.

⁶⁹ Ib.

E) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Ahora nos enfocaremos en el procedimiento administrativo, por la importante relación que tiene con el acto administrativo y en si con todo el desarrollo de la presente tesis.

Boquera Oliver define al procedimiento administrativo como "el conjunto de tramites o diligencias que preparan, forman o ejecutan una voluntad administrativa"⁷⁰.

Rafael I. Martínez lo define como "la serie coordinada de medidas tendientes a producir y ejecutar un acto administrativo"⁷¹

La diferencia entre proceso y procedimiento es que en el proceso se busca una solución a un conflicto de intereses, en cambio el procedimiento lo que busca es la producción de un acto jurídico.

El procedimiento administrativo no esta destinado a solucionar un litigio o conflicto de intereses, si no a producir un acto administrativo final o principal.

⁷⁰ Boquera Oliver. Op. cit. p. 190.

⁷¹ Martínez Morales. Op. cit. p. 241.

En las definiciones anteriormente citadas encontramos que hablan de un procedimiento que se califica de administrativo. Lo que califica a un procedimiento de administrativo es "la naturaleza del acto que prepara, forma o ejecuta y no por la esencia de los trámites que lo constituyen"⁷².

Pueden existir procedimientos de índole civil, en los que se vean involucrados actos administrativos.

Dentro del procedimiento administrativos encontramos lo que se ha llamado tramites, "el tramite no es fin, si no medio"⁷³, lo mismo podemos afirmar del procedimiento administrativo, que no es el fin si no el medio para la producción de un determinado acto administrativo.

El procedimiento administrativo es un elemento de forma del acto administrativo, puesto que marca un camino específico que se debe seguir para la sana creación de un acto administrativo, "El procedimiento administrativo o conjunto de tramites establecidos por la ley, preceden, preparan y contribuyen a la perfección de las decisiones administrativas y se fundan en el orden jurídico administrativo"⁷⁴

⁷² Boquera Oliver. Op. cit. p. 191.

⁷³ Ibidem. p. 192.

⁷⁴ Serra Rojas. Op. cit. p. 273.

E.1) Unificación del procedimiento administrativo.

Diversos autores abordaron el problema de la falta de unificación de los procedimientos administrativos, cosa que resultaba lógica puesto que en nuestro país existen una inmensa gama de procedimientos administrativos con sus propias reglas cada uno. Advertimos que no es posible unificar por completo los todos los procedimientos puesto que cada autoridad administrativa tiene políticas y funciones distintas, además que como veremos mas adelante, los procedimientos son el camino para la creación de actos distintos, que aunque todos administrativos, no tienen el mismo contenido, motivo, etc.

Por ello se creo la nueva Ley Federal de Procedimientos Administrativos, publicado en el diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994, con lo que se vino a unificar el procedimiento administrativo.

E.2) Clases de procedimiento administrativo.

Existen diversos tipos de procedimiento, que se diferencian entre si por la finalidad que cumplen o por

la forma en que se desarrollan, así podemos dividirlos, siguiendo las ideas de Acosta Romero en:

1. Procedimiento interno y externo.

El procedimiento interno es el que se realiza dentro de la misma administración y produce efectos dentro de la misma.

El procedimiento externo es "aquel que infiera la esfera jurídica de los particulares en mayor o menor grado"⁷⁵

2. Procedimiento previo y de ejecución.

El procedimiento previo, es el necesario para sentar las bases sobre cuestiones necesarias y previas para la emisión del acto.

El procedimiento de ejecución tiene lugar "Cuando el acto administrativo no se cumple voluntariamente, vienen el procedimiento posterior, que es la ejecución"⁷⁶

3. Procedimiento de Oficio y a Petición de parte.

"Sera de Oficio, o vinculado, aquel procedimiento que lleven a cabo las autoridades en cumplimiento de sus obligaciones"⁷⁷. Este tipo de procedimiento se iniciara sin que sea necesaria ninguna actuación del particular,

⁷⁵ Acosta Romero. Op. cit. p. 776.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ibid.

lo inicia la autoridad por que es necesario para cubrir una determinada necesidad.

El procedimiento a petición de parte "es aquel que requiere el impulso del particular para la expedición de un acto administrativo, o para la ejecución de ese acto"⁷⁸.

Por su parte Serra Rojas al referirse a las formas que puede adoptar el procedimiento administrativo señala lo siguiente:

"El procedimiento administrativo, en sus fases mas particulares: la preparatoria, la constitutiva y la integrativa de la eficacia, reviste las siguientes formas:

1. El procedimiento de tramitación o conjunto de actos que conducen al acto definitivo, a sea, la decisión administrativa.
2. El procedimiento administrativo de oposición, para sustanciar la preferencia del derecho anterior.
3. El procedimiento de ejecución o serie de actos que tienden al cumplimiento de los propósitos contenidos en el acto.

⁷⁸ Idem.

4. El procedimiento sancionador, mediante el cual la administración revisa los actos de oficio o mediante recursos administrativos.

5. Procedimientos especiales como el que alude la Ley de Invenciones y Marcas artículos 193 y 197 para declarar la nulidad de una patente; y otras leyes⁷⁹.

Nosotros nosotros nos atrevemos a hacer una clasificación mas, diferenciando entre procedimiento estricto y procedimiento poco formalista.

El procedimiento estricto será aquel que se enviste de gran formalidad, que es necesaria si tomamos en cuenta la importancia del acto principal que se va a emitir, como es el caso de las visitas domiciliarias, en donde es necesario cumplir al pie de la letra todos y cada uno de los requisitos y formalidades exigidos por la ley y por la constitución.

El procedimiento poco formalista sera aquel en que se requieran el mínimo de formalidades para el desarrollo del procedimiento y por consiguiente para la creación del acto. No existe un procedimiento administrativo libre de formalidades, estas son necesarias, pero para darle agilidad al trabajo de la Administración Pública se

⁷⁹ Serra Rojas. Op. cit. pp. 269-270.

pueden simplificar y hacer a un lado las que no sean necesarias.

E.3) El procedimiento administrativo como garantía para el particular.

Como ya hemos mencionado, el procedimiento administrativo es un requisito de forma del acto administrativo, en el cual pueden quedar incluidos otros actos administrativos de los llamados "instrumentales o de procedimiento", de ahí que para la emisión de determinados actos sea indispensable seguir un procedimiento. este requisito es una exigencia indispensable si se considera que el procedimiento sirve para dar legalidad y claridad a un acto de la autoridad. Garrido Falla inclusive menciona las funciones que cumple el procedimiento administrativos y menciona que el procedimiento puede verse como: un requisito de forma, como garantía jurídica y como un instrumento de eficacia.

El procedimiento administrativo además, por ser una garantía, debe cumplir con determinados principios establecidos por la ley para que sea apoyo de la presunción de legitimidad del acto jurídico que de el emane.

Por esto, el procedimiento debe cumplir con todos los principios constitucionales que rigen al acto jurídico, los cuales ya han quedado explicados con anterioridad (ver el punto b, titulado "principios constitucionales que rigen a todo acto administrativo). Para Acosta Romero para establecer los requisitos que debe cumplir el procedimiento administrativo, es necesario hacer una diferencia si se trata de un acto interno o de un acto en el que intervenga un particular.

Si es interno debe cumplir con las siguientes características:

1. Actuación de oficio (inquisitivo);
2. Forma escrita;
3. Rapidez de procedimientos y técnicas;
4. Flexibilidad;
5. Actuación bajo el principio de legalidad, y
6. Rapidez en las resoluciones"⁸⁰.

Cuando se trate de actos en los que intervenga el particular debe cumplir con: "que sea por escrito, motivado y que de al particular la garantía de audiencia. Que se realice por medio de órganos competentes, llenando las formalidades que el derecho exija para cada caso; por

⁸⁰ Acosta Romero. Op. cit. p. 777.

los motivos previstos en la ley y con el contenido y finalidad que la misma haya designado para cada caso"⁸¹.

⁸¹ Ibidem. p. 778.

F) ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Los elementos del acto administrativo son las partes que lo conforman, que le dan desarrollo y que lo perfeccionan jurídicamente. Estos elementos son también las partes de las que se vale el acto administrativo para emanar sanamente.

Podemos dividir los elementos del acto administrativo en elementos esenciales y accidentales.

Los elementos esenciales son aquellos que son constantes e indispensables en todo acto administrativo.

Los elementos accidentales son aquellos que son variables en los actos administrativos, es decir que no son indispensables para el acto, por lo cual pueden o no aparecer, sin que ello afecte la perfección del acto.

Los elementos esenciales son:

- a) Manifestación de la voluntad.
- b) Sujeto.
- c) Objeto.
- d) Motivo.
- e) Finalidad.
- f) Forma.

Hay autores que incluyen la Oportunidad y el Mérito. Nosotros consideramos que la oportunidad y el mérito son aspectos que no influyen en el desarrollo y sano nacimiento del acto administrativo. Resultan importantes cuando el acto ya ha sido creado por que afectan al aspecto de ejecución del mismo, pero no su validez o legalidad.

Ahora haremos un breve análisis de los elementos esenciales del acto administrativo.

F.1) Análisis de cada elemento.

a) Manifestación de la voluntad.

Aunque algunos autores consideren que la voluntad no es un elemento del acto administrativo , si no un presupuesto necesario explicando que "el acto administrativo es esencialmente 'voluntario'. Sin la correspondiente expresión de la voluntad no se concibe la existencia de un acto administrativo"⁸².

Si tomamos en cuenta que los elementos del acto son las partes o piezas que conforman , configuran e integran al acto, no podemos descartar que la voluntad también configurará al acto, es un elemento esencial, Además es

⁸² Marienhoff. Op. cit. p. 278.

necesario que esa voluntad adopte la forma de una declaración unilateral.

La manifestación de la voluntad es "la expresión del proceso volitivo del órgano administrativo que esta actuando como tal"⁸³

Según Acosta Romero la voluntad de la Administración debe tener las siguientes características:

- "a) Debe ser espontánea y libre;
- b) Dentro de las facultades del órgano;
- c) No debe estar viciada por error, dolo, violencia, etc. y

d) Debe expresarse en los términos previstos en la ley"⁸⁴.

La manera en que la voluntad tenga que ser manifestada, corresponde a la ley determinarla, aunque como ya explicamos existen principios generales que deben tomarse en cuenta como son:

1. Que la manera ideal de plasmar la voluntad es por escrito, cumpliendo con la garantía de legalidad.
2. La voluntad debe ser libre, para la sana creación del acto.
3. La declaración de la voluntad debe ser unilateral.

⁸³ Acosta Romero. Op. cit. p. 726.

⁸⁴ Ibidem. p. 727.

b) Sujeto.

"El sujeto del acto administrativo siempre es un órgano de la Administración Pública"⁸⁵. El órgano de la Administración Pública es entonces, el sujeto del mismo. El sujeto así mismo, debe cubrir una serie de requerimientos para la perfección del acto administrativo, como son:

1. Tener competencia para emitir el acto. "La competencia del acto es la cantidad de Poder publico que tiene un órgano para dictar un acto"⁸⁶.

2. Que el funcionario que este a cargo de la emisión del acto este legalmente facultado para hacerlo, es decir que tenga la capacidad legal.

3. El acto administrativo es una declaración unilateral, aunque esa declaración pueden participar varios órganos de la administración.

4. El particular solo es un sujeto pasivo, el destinatario del acto, aunque intervenga en su realización.

c) Objeto.

⁸⁵ Ibid. p. 723.

⁸⁶ Olivera. Op. cit. p. 155.

El objeto es también llamado contenido del acto.

El objeto "se identifica con el contenido del acto, es en lo que consiste la declaración administrativa, indica la sustancia del acto jurídico y sirve para distinguir un acto de otro"⁸⁷.

El objeto es lo que preceptúa el acto, lo que contiene como mensaje para el administrado.

La doctrina sostiene que el objeto debe tener las siguientes características:

1. Ser determinado o determinable (certeza),
2. Ser posible, que sea físicamente posible (posibilidad física),
3. Que sea lícito, conforme a derecho (licitud).

Por último es conveniente agregar que "el contenido puede ser positivo o negativo"⁸⁸. El contenido del acto no debe ser necesariamente otorgar un derecho o complacer una petición, como ya vimos también puede ser imponer una obligación o negar una petición.

d) Motivo.

Para algunos autores como Acosta Romero, el motivo y la finalidad no son elementos esenciales del acto

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Marienhoff. Op. cit. p. 299.

administrativo, si no "requisitos, circunstancias o modalidades que afectan, bien a alguno de los elementos del acto administrativo, o a este en su integridad"⁸⁹.

Nosotros consideramos que el motivo, esta directamente relacionado con la motivación, aunque no son lo mismo, es un requisito esencial del acto, puesto que no puede crearse un acto sin motivación.

Por motivo entendemos "el antecedente que lo provoca, es la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa"⁹⁰.

Pero motivo y motivación, aunque están íntimamente relacionados, no son lo mismo como afirma Gabino Fraga: "Íntimamente ligado con el concepto del motivo se encuentra el de motivación, que sin embargo son diferentes, puesto que esta ultima viene a ser el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al relacionarlo con la ley aplicable"⁹¹.

e) Finalidad.

Es otro elemento del acto administrativo. Estimamos que es esencial por que el acto administrativo tiene que

⁸⁹ Acosta Romero. Op. cit. p. 730.

⁹⁰ Fraga Gabino. Op. cit. p. 270.

⁹¹ Ibidem.

cumplir un propósito, tiene que perseguir un fin desde su desarrollo, que sea acorde al interés general.

"El acto administrativo debe tener el fin propio de la función administrativa, que es la utilidad pública. De ese modo no puede perseguir si no un fin de interés público, no una finalidad extraña a la que marca la ley, y tampoco otro fin distinto de aquel concreto que la naturaleza y condiciones del acto imponen"⁹².

f) Forma.

La forma del acto administrativo es el modo en que se expresa la declaración de la voluntad. Es la manera de manifestar el acto administrativo. "Por la forma del acto administrativo se convierte en físico y objetivo. Es su visibilidad. Asegura su prueba y permite conocer su contenido"⁹³.

De este modo la forma es un elemento indispensable del acto administrativo, puesto que por falta de la forma adecuada puede verse viciado el acto.

Marienhoff advierte que no debe confundirse la forma con las formalidades "La primera es la que rige la 'expresión' o 'exteriorización' de la voluntad de la

⁹² Olivera. Op. cit. p. 159.

⁹³ Ibidem. p. 161.

Administración pública al emitir el acto; las segundas son los requisitos que han de observarse para dictar el acto y pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al mismo"⁹⁴.

El mismo autor señala que la "moral, es un elemento mas del acto administrativo ya que afirma "una regla jurídica carente de substrato ético, vacua de base moral, implicaría un sarcasmo, una burla"⁹⁵. En realidad la moral es un elemento muy subjetivo como para considerarlo un elemento esencial del acto, ya que lo que para algunos es moral, para otros no lo sera. Además el acto debe cumplir con su finalidad, es decir con el interés general, sea o no ético.

Por otra parte, los elementos accidentales del acto administrativo son: El término, la condición y el modo. No profundizaremos al respecto por que consideramos que carece de relevancia para el desarrollo del tema.

F.2) El mérito y la oportunidad.

⁹⁴ Marienhoff. Op. cit. p. 302.

⁹⁵ Ibidem. p. 346.

Existen otros, que sin ser elementos, son determinantes para el cumplimiento del acto, como son el mérito y la oportunidad.

El mérito y la oportunidad son conceptos que están relacionados con la eficacia del acto, mas que con la legalidad del mismo.

Por mérito entendemos "la conveniencia y utilidad del mismo, su adopción a la obtención de los fines genéricos y específicos que con la emanación del acto se pretende obtener"⁹⁶

Por su parte la oportunidad se da cuando el acto administrativo esta adecuado con el interés publico, en el momento preciso.

Estos, el mérito y la oportunidad, son necesarios para la ejecución del acto, debido a que el acto puede nacer sano si reúne los elementos constitutivos o esenciales libres de cualquier vicio, pero si no cumplen con los requisitos del mérito y la oportunidad el acto sera valido pero ineficaz. Al respecto profundizaremos más adelante.

⁹⁶ Díez, Manuel María. El Acto Administrativo. Tea. Buenos Aires, Argentina, 1961. p. 190.

G) EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo para que surta efectos jurídicos debe ser perfecto, debe emanar legítimamente y ser eficaz.

El efecto en general del acto administrativo, es insidir en la esfera jurídica del gobernado, si no, carecería de razón de ser.

El acto administrativo perfecto es aquel que "esta completamente formado, es decir, que todos sus elementos son regulares y sus modalidades o requisitos se han cumplido y, por lo tanto, tiene una existencia jurídica plena"⁹⁷.

El acto administrativo es eficaz cuando "se realiza jurídica y materialmente"⁹⁸, es decir, cuando se lleva a la realidad, cuando se lleva a cabo.

El principal efecto de los actos administrativos es la creación de derechos y/u obligaciones que tienen el carácter de personales e intransmisibles.

⁹⁷ Acosta Romero. Op. cit. p. 746.

⁹⁸ Ibidem. p. 746.

Serra Rojas distingue entre los efectos que el acto produce al autor del acto, a los causahabientes y a los terceros.

El autor del acto es claro que es quien participa directamente en la formación del acto, los causahabientes "son los que reciben un derecho por transmisión universal o particular que les hace el autor o los que tienen un derecho sobre la universalidad de bienes del autor"⁹⁹. El tercero es quien es ajeno al acto.

Es lógico que el efecto jurídico para el autor como para el causahabiente es la creación de derechos u obligaciones personales e intransmisibles, es un impacto en su esfera jurídica.

Para el tercero el efecto del acto administrativo es distinto. El acto administrativo por presunción de legitimidad, es oponible a terceros, es decir, debe ser respetado por estos "Las situaciones jurídicas creadas por el acto administrativo son oponibles a todo el mundo"¹⁰⁰, pero también deben ser respetados los derechos de terceros, para que pueda ser cumplido el fin del interés público "La oposición administrativa tiende a

⁹⁹ Serra Rojas. Op. cit. p. 296

¹⁰⁰ Ibidem.

crear defensa para los terceros perjudicados por los actos de la administración pública"¹⁰¹.

La notificación en el acto administrativo es muy importante, a tal grado que un gran numero de actos no surten sus efectos jurídicos, si no hasta que son debidamente notificados.

G.1) Silencio administrativo.

En nuestro sistema jurídico de derecho privado el sistema carece de efectos jurídicos. En derecho administrativo sucede algo distinto.

El silencio administrativo no es un acto jurídico propiamente, como advierte Olivera "No es un acto administrativo, sino una presunción legal"¹⁰².

Debemos especificar que para que exista silencio administrativo es necesario:

-Que exista una petición, queja, o cualquier actuación previa de un gobernado.

-Que la autoridad no conteste a dicha petición.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Olivera. Op. cit. p. 169.

-Que la ley atribuya específicamente un efecto jurídico a este silencio.

En el derecho administrativo mexicano el silencio administrativo tiene el efecto jurídico que las leyes le confieran. Podemos citar el artículo 37 y 131 del Código Fiscal de la Federación que contiene la llamada negativa ficta, la cual consiste en que una vez hecha una petición por parte de un particular hacia la autoridad fiscal, si esta no contesta dentro del lapso de cuatro meses, la ley le da a este silencio el efecto de una negativa de la autoridad Fiscal.

H) EJECUCION Y CUMPLIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Cuando el acto administrativo es valido, es necesario que se lleve acabo para que sea eficaz. Un acto administrativo que no se lleva a cabo, no tiene razón de ser y esta incompleto.

Un acto administrativo que es valido debe ser llevado acabo para que cumpla con el fin para el que fue creado.

El acto administrativo puede ser llevado a cabo por la propia autoridad Administrativa que lo emite, a esto se le conoce como ejecutoriedad. La autoridad administrativa esta facultada para proceder directamente a ejecutar sus resoluciones.

En principio el acto administrativo debe ser cumplido voluntariamente por el administrado, por que tiene el carácter de legitimidad que presume que el acto es perfectamente conforme a derecho y por lo tanto debe ser acatado.

El problema surge cuando el particular se opone a cumplir voluntariamente el acto. Si existe inconformidad con el mismo por considerarsele ilegal, el particular puede interponer los recursos legales que procedan, lo cual evitara la ejecución del mismo. Pero si contra dicho

acto ya no procede recurso legal alguno y es considerado por la ley como definitivo, se procederá a la ejecución forzada.

Los actos administrativos tienen un carácter ejecutorio que consiste en una acción directa que tiene la Administración Pública para hacer cumplir sus resoluciones.

El fundamento de el carácter ejecutorio de las Autoridades administrativas lo encontramos en los fines del acto administrativo y en la importancia de las necesidades que satisface como lo afirma Gabino Fraga "Esta posibilidad de acción directa constituye lo que en la doctrina se conoce con el nombre de carácter ejecutorio de las resoluciones administrativas y se funda en la necesidad de que las atribuciones del Estado que la legislación positiva ordena que realice en forma administrativa no este sujeta a las trabas y dilaciones que significarían la intervención de los tribunales y procedimiento judicial"¹⁰³.

Por lo que corresponde a la autoridad que debe ejecutar el acto esta sera, por regla general, la autoridad que emitió dicho acto, excepto que la ley señale otra cosa. Este principio parte de el argumento de que una

¹⁰³ Fraga Gabino. Op. cit. p. 282.

autoridad sin fuerza para hacer cumplir sus resoluciones, no tiene razón de ser en la administración pública, "No es posible imaginarse la creación de un órgano publico si no se piensa en las facultades que deben rodearlo para llevar adelante sus resoluciones"¹⁰⁴.

Por último nos queda aclarar que no todos los actos administrativos requieren de ejecución, solo los dispositivos, los que atribuyen una obligación a un particular o a la propia autoridad; en el caso de los meramente declarativos no resultaría necesario.

¹⁰⁴ Serra Rojas. Op. cit. p. 303.

I) EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Este es uno de los puntos más importantes en el estudio del acto administrativo. Cuando se realiza el objeto del acto administrativo, o cesan los efectos jurídicos que debía producir, se dice que el acto se ha extinguido.

La doctrina no se ha puesto de acuerdo en cuáles son las formas de extinción del acto administrativo. En derecho administrativo no rigen los mismos criterios de derecho privado, lo cual se dificulta dar una relación de medios de extinción del acto administrativo, como un acto jurídico.

Marienhoff distingue entre extinción del acto y cesación de los efectos explicando " La 'cesación' de los efectos del acto apareja la idea de algo que ocurre normalmente, de acuerdo a lo previsto de antemano, pues el acto administrativo que cesa de producir efectos se considera que hasta ese momento ha existido legalmente. En cambio la 'extinción' del acto generalmente se produce por causas no precisamente queridas 'ab initio', sino son ' consecuencias' de hechos o circunstancias advertidos o surgidos posteriormente"¹⁰⁵

¹⁰⁵ Marienhoff. Op. cit. pp. 560-561.

Nosotros estamos mas de acuerdo con la clasificación que hace Acosta Romero entre medios de extinción del acto administrativo normales y anormales. Explicaremos cuales son y en que consisten.

I.1) Medios normales de extinción.

Los medios de extinción del acto jurídico son los que se llevan acabo naturalmente, de la manera que se preveía desde un principio. Estos medios consisten en el cumplimiento o ejecución del acto. Con el cumplimiento o ejecución se alcanza el objeto y fin para el cual se creo el acto y se extingue el acto por el cause normal.

I.2) Medios anormales de extinción.

Estos son aquellos que tienen lugar, por la aparición de acusas o circunstancias no previstas o advertidas en la creación del acto. Por ello no se llega a cumplir y ver realizado el objeto para el cual fueron creados.

Los medios anormales de extinción son:

1. La nulidad o ineficacia del acto.
2. La revocación administrativa.
3. La rescisión.

4. la prescripción.
5. La caducidad.
6. Término y condición.
7. La renuncia de derechos, y
8. Las resoluciones administrativas o judiciales.

I.2.1) Nulidad e ineficacia.

No trataremos el tema de la inexistencia administrativa por que para nosotros es un concepto de derecho civil que no tiene aplicabilidad práctica en el derecho administrativo, nos avocamos a lo que es la nulidad del acto administrativo.

La teoría de la nulidad del acto administrativo, ha sido tomada de la teoría del derecho privado, por lo cual guarda similitudes, pero adquiriendo la aplicación propia del derecho administrativo. existe en derecho administrativo la nulidad absoluta y nulidad relativa o anulabilidad, existe nulidad cuando hay vicios en los elementos del acto, depende la gravedad del vicio para ser considerada nulidad absoluta o relativa.

"Los vicios del acto administrativo son las fallas o defectos con que este aparece en el mundo del derecho y que, por consiguiente de acuerdo al orden jurídico vigente, afectan la 'perfección' del acto, sea en su validez o en su eficacia, obstando ello a la

subsistencia o a la ejecución del acto"¹⁰⁶. Analizaremos estos vicios.

1. Vicios de la voluntad.

Son el error, la violencia y el dolo. El error como vicio de la voluntad se puede presentar en distintas formas y dependiendo de ello sera la nulidad que produzcan si el error es tal que excluye la voluntad, "el error es causal de nulidad absoluta. Tratase de un supuesto de suma gravedad, pues da como resultado la ausencia o falta de voluntad"¹⁰⁷.

Cuando el error sea sobre algún particular que no traiga consigo la ausencia de voluntad "el acto es anulable, háyase afectado de una nulidad relativa"¹⁰⁸.

El dolo trae nulidad relativa si "el acto contare con todos los elementos esenciales necesarios, y el dolo solo implicase un vicio en alguno"¹⁰⁹.

Traerá consigo nulidad absoluta "si la actitud dolosa consistiese en dar como existentes 'hechos o antecedentes de hecho' falsos"¹¹⁰.

¹⁰⁶ Marienhoff. Op. cit. p. 457.

¹⁰⁷ Ibidem. p. 507.

¹⁰⁸ Ibid. p. 508.

¹⁰⁹ Idem. p. 509.

La doctrina no se ha puesto de acuerdo en cuanto a la violencia como vicio, pero nosotros afirmamos que, si existe violencia moral o física sobre un funcionario y esto excluye la voluntad del mismo para dictar el acto, la voluntad no es libre y por lo tanto hay nulidad absoluta.

2. Vicios del sujeto.

Son los relativos a la competencia tanto del órgano como del funcionario.

Cabe distinguir la competencia del órgano por razón de territorio, de materia y de grado. Si la incompetencia se da por territorio "teniendo en cuenta que, justamente en atención a la claridad de criterios con que la división territorial se basa, estamos en presencia de un supuesto de incompetencia absoluta...por lo tanto, la nulidad absoluta del acto administrativo"¹¹¹.

Si la incompetencia es por materia estamos frente a una incompetencia absoluta, puesto que la ley determina claramente las materias en que cada autoridad es competente y por lo tanto trae consigo nulidad absoluta.

¹¹⁰ Ib. p. 510.

¹¹¹ Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. I. Tecnos. Madrid, España, 1989. p. 425.

En cuanto a la incompetencia por grado "por parte del órgano administrativo que actúa solo produce, en cambio, como regla supuestos de incompetencia relativa, consiguientemente de anulabilidad del acto administrativo viciado"¹¹².

En cuanto a la incompetencia del titular, esta se da por dos supuestos: 1) "por vicio en el nombramiento del funcionario suficiente para determinar su anulabilidad"¹¹³, es nulidad relativa ya que el nombramiento puede perfeccionarse y convalidarse el acto; y 2) "por que ejercite la función pública un particular, sin el correspondiente nombramiento, o cuyo nombramiento haya perdido su virtualidad"¹¹⁴. En este caso habría una nulidad absoluta.

3. Vicios del objeto.

Pueden presentarse vicios de licitud, si la ilicitud es el vicio que afecta al objeto. La ilicitud es lo contrario a derecho, al orden jurídico. "La doctrina esta conteste en que el acto administrativo cuyo objeto o contenido se presenten desarmónicos con el orden jurídico

¹¹² Ibidem. p. 426.

¹¹³ Ibid. p. 423.

¹¹⁴ Idem.

vigente, es un acto invalidado, caracterizado como acto 'nulo' de nulidad absoluta"¹¹⁵.

4. Vicios del motivo o causa.

Si en un acto no existe motivo para emitirlo, entonces no tendría razón de ser, por lo tanto correspondería la nulidad absoluta.

Pero si el motivo puede estar viciado por: falsedad en los hechos y apreciación errónea de los hechos.

En ambos casos consideramos que traerá consigo nulidad relativa, por que con un reajuste de la motivación, de acuerdo a los nuevos hechos o a la nueva apreciación, se ha convalidado el acto, pero si no fuese posible y ello "viene a quebrar...la firmeza del acto administrativo con relación a la administración"¹¹⁶, será nulidad absoluta.

5. Vicios en el fin.

El vicio que afecta al fin es la "desviación del poder", o abuso de autoridad.

"El poder administrativo se desvía y abusa cuando persigue fines distintos de los que la ley señala"¹¹⁷. El

¹¹⁵ Marienhoff. Op cit, p. 529.

¹¹⁶ Garrido Falla. Op. cit. p. 436.

¹¹⁷ Fraga Gabino. Op. cit. p. 300.

por el que es creado el acto es acorde a un ordenamiento jurídico; si se contraviene a este, viciando el fin, entonces se esta contra el derecho, por lo tanto esto trae consigo la nulidad absoluta del acto administrativo. Además si se desvía el fin, están desapareciendo este elemento.

No obstante existen otras opiniones como la de Garrido Falla que afirma "siendo, como acabamos de decir, un supuesto de ilegibilidad, las consecuencias jurídicas de la desviación de poder son la anulabilidad o nulidad relativa del acto administrativo afectado de este vicio"¹¹⁸.

6. Vicios en la forma.

La doctrina no ha llegado a un acuerdo para determinar la importancia de la forma y cuales son los vicios que esta puede presentar.

Marienhoff presenta una solución al problema de determinar que tan importante es la forma para el acto y afirma: "si las formas requeridas por la norma o por la índole de la actividad hubiese sido 'omitidas', el acto es nulo...es lógico que así sea pues trataríase de la

¹¹⁸ Ibidem. p. 441.

falta o ausencia de un elemento esencial del acto administrativo.

Pero si en un principio, la forma requerida hubiese sido respetada u observada, pero su producción o cumplimiento fuese 'irregular', el acto pertinente sea anulable nulidad relativa"¹¹⁹.

Ahora veremos cual es la diferencia por entre la nulidad relativa y la nulidad absoluta.

La nulidad relativa es aquella que afecta al acto revistiendo una nulidad que puede ser convalidando.

Su característica es que "el acto anulable tiene la apariencia de ser un acto administrativo normal y surte sus efectos jurídicos hasta la declaración de la nulidad. Funda esta nulidad el libre arbitrio del afectado y la seguridad jurídica"¹²⁰.

En cuanto a en que casos se presentan los actos anulables, Serra Rojas menciona los siguientes:

a) cuando se "violan leyes permisivas supletorias y otras de la misma naturaleza...

b) Los actos son realizados por autoridades competentes, pero la manifestación de voluntad se realiza de forma defectuosa o irregular...

¹¹⁹ Marienhoff. Op. cit. p. 533.

¹²⁰ Serra Rojas. Op. cit. p. 533.

- c) El acto se convalida por conformación...
- d) Su acto se perfecciona por prescripción...
- e) La nulidad solo puede invocarla los interesados.
- f) No son actos constitutivos de delitos.
- g) Su contenido es posible y licito.
- h) La forma legal es imperfecta y puede perfeccionarse.
- i) El error es enmendable.
- j) La nulidad solo puede alegarse dentro de los plazos fijados por la ley"¹²¹.

En cuanto a sus efectos" la nulidad del acto que llamamos anulable no produce efectos retroactivos, si no que sus efectos comienzan desde el momento que se anula, mientras que los actos nulos así declarados, la nulidad produce efectos retroactivos"¹²².

De esta manera al declararse la nulidad relativa, dejara de surtir efectos el acto, pero se respetan los efectos que haya venido creando. En cambio cuando se declara la nulidad absoluta sus efectos se retrotraen anulando también los efectos que hubiese creado hasta el momento.

La nulidad absoluta no es convalidable, es tal la importancia del vicio que la provoca que hace imposible una reparación.

¹²¹ Ibidem.

¹²² Alvarez Gendín. Op. cit. p. 350.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Los actos que son anulados de pleno derecho es por las causas generales siguientes:

"a) Actos de la administración dictados por órganos manifiestamente incompetentes.

b) Actos de la administración cuyo contenido sea imposible.

c) Los actos de la administración que sean constitutivos de delito.

d) Los actos de la administración dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello.

e) Actos de la administración dictados prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Actos de la administración contrarios a un derecho constitucional fundamental"¹²³.

La autoridad competente para declarar la nulidad es la que señale la ley que puede ser administrativa o judicial sin que esto constituya una violación al principio de separación de poderes.

Por último mencionaremos que la ineficacia del acto administrativo es la imposibilidad de cumplir con el acto valido. Es decir, el acto puede que sea totalmente

¹²³ Boquera Oliver. Op. cit. pp. 232-233.

valido y sano, pero por cuestiones de mérito y oportunidad se puede imposibilitar se ejecución por lo cual se convertirá en ineficaz.

I.2.2) Revocación administrativa.

La administración pública tiene la facultad de revocar sus propios actos, "La revocación es una rectificación o extinción de los efectos jurídicos de actos lícitos y la anulación lo es de actos ilícitos; el primero sin efectos retroactivos, el segundo puede ser con efectos retroactivos"¹²⁴.

El acto que pretenda revocarse será un acto valido, lícito e inclusive eficaz, pero por razones que deben estar expresamente en la ley, será revocable. Estas razones pueden tener una naturaleza de licitud o de eficacia.

Los principios que rigen a la revocación son:

1. No todos los actos son revocables, puesto que lo contrario traería consigo un caos de inseguridad jurídica.

¹²⁴ Alvarez Gendín. Op. cit. p. 350

2. Únicamente se puede revocar los actos que la ley expresamente permita y por las causas expresamente señaladas.

3. Cuando se trata de un acto que cause a un particular una obligación, este tiene el derecho de promover la revocación mediante un recurso.

4. Sólo la autoridad administrativa puede revocar sus resoluciones, no necesita declaración judicial alguna.

5. "Los efectos jurídicos de la revocación tienen vigencia desde el momento en que se pronuncia"¹²⁵.

6. "La revocación no podrá afectar derecho adquiridos por los particulares, pues ello significaría que el acto de revocación fuera retroactivo"¹²⁶.

7. No hay que perder de vista que la revocación es un acto administrativo, y que como tal debe reunir los mismos requisitos, elementos y formalidades que cualquier acto administrativo.

8. Es una manera anormal de extinción del acto administrativo y por lo tanto cesa los efectos jurídicos del mismo en forma no retroactiva.

La doctrina esta de acuerdo en que no existe la revocación de la revocación "Como fundamento de la

¹²⁵ Ibidem. p. 352.

¹²⁶ Acosta Romero. Op. cit. p. 757.

irrevocabilidad del acto de revocación se aduce su carácter de acto 'instantáneo', dado que todos sus efectos se producen en el momento mismo de adquirir eficacia"¹²⁷.

I.2.3) Rescisión.

"Consiste en la facultad que tiene las partes en un contrato de resolver o dar por terminadas sus obligaciones, en caso de incumplimiento la otra parte"¹²⁸.

La rescisión solo opera respecto de contratos administrativos, no es aplicable por su naturaleza a otro tipo de actos. Es una manera anormal de extinción contratos administrativos por incumplimiento de una de las partes.

I.2.4) Prescripción.

"La prescripción es un medio de adquirir derechos o liberarse de obligaciones por el transcurso del tiempo, conforme a las modalidades que fije la ley"¹²⁹. Es una

¹²⁷ Marienhoff. Op. cit. p. 631.

¹²⁸ Acosta Romero. Op. cit. p. 758.

¹²⁹ Martínez Morales. op. cit. p. 233.

manera anormal de extinción del acto administrativo, que cesa sus efectos por el transcurso del tiempo, siempre y cuando lo contemple así la ley o resulte lógico conforme a principios jurídicos aplicables.

I.2.5) Caducidad.

La "caducidad es la pérdida de un derecho por falta de actividad dentro de un lapso que fija la ley para su ejercicio. Así la caducidad opera tanto para el gobernado como para la administración"¹³⁰.

Es un medio anormal de extinguir los efectos del acto administrativo por inactividad ya sea del administrado como de la autoridad. Siempre opera con pérdida de derechos y en derecho administrativo se ha convertido en una forma eficaz de liquidar muchos asuntos que pudieran extenderse en el tiempo y convertirse en un rezago.

I.2.6) Término y condición.

No es normal que el acto administrativo se sujete a término o condición, por ello se considera a estos como medios anormales de extinción del acto administrativo. El

¹³⁰ Ibidem.

término es el acontecimiento futuro de realización cierta, mientras que la condición es el acontecimiento futuro de realización incierta.

El acto administrativo cesara con el cumplimiento del término o la condición.

I.2.7) Renuncia de derechos.

Puede darse el caso de que el particular voluntariamente renunciare a los derechos que en virtud de un acto administrativo se le otorgan, "tal desistimiento puede ser expreso o tácito, ya sea por que le hace saber su decisión al órgano administrativo, o simplemente no ejerce el derecho que tiene"¹³¹.

Un caso bien claro es cuando la tesorería municipal por ejemplo, invita a los contribuyentes a pagar el impuesto predial y demás contribuciones meses antes de determinado plazo, ofreciendo un descuento, pero la mayoría de los contribuyentes renuncian tácitamente a este derecho y pagan después.

I.2.8) Decisiones administrativas o judiciales.

¹³¹ Ibid. p. 234.

Otra forma anormal de extinguir el acto administrativo, es mediante una resolución administrativa o judicial que de por terminada la existencia del acto.

Una resolución administrativa que puede dar por extinguido un acto administrativo, puede ser la derivada de un recurso administrativo o de una resolución posterior al acto. En ambos casos se tratará de una decisión meramente administrativa, emitida por una autoridad administrativa.

La típica resolución en la que el poder judicial puede dar por extinguido un acto administrativo es mediante el juicio de amparo, en el cual mediante una sentencia se declara la inconstitucionalidad de dicho acto administrativo, con lo cual se extingue.

II.- EL RECURSO ADMINISTRATIVO.

La importancia de las relaciones entre la administración y los gobernados, requiere de un determinado grado de seguridad, esto implica la posibilidad de que la autoridad administrativa reconozca cuando una resolución no ha sido conveniente o correcta. Debido a esto el recurso administrativo ha sido acogido en las legislaciones de casi todo el mundo.

El propósito del presente capítulo es sentar las bases teóricas del recurso administrativo, para posteriormente analizar las ventajas y defectos del mismo, con el propósito de dar una propuesta que lleve al perfeccionamiento de esta figura jurídica.

A) NATURALEZA JURÍDICA.

La doctrina no se ha puesto de acuerdo aun sobre la naturaleza jurídica del recurso administrativo, puesto que la figura jurídica del recurso en sentido genérico es una figura considerada como procesal que pertenece a los llamados medios de impugnación, de hecho se ha afirmado "todo recurso es un medio de impugnación; más no todo medio de impugnación es un recurso"¹

Los recursos, jurídicamente hablando son aquellos medios de impugnación "reglamentados en un sistema procesal, que tienen vida dentro del mismo"²

Pero, aunque el recurso sea un medio de impugnación, opera de maneras distintas según la materia en que tenga función, si por ejemplo los recursos en materia civil tiene principios y reglas completamente distintas a los recursos en materia administrativa.

Con el propósito de establecer la naturaleza jurídica del recurso administrativo, la doctrina se ha encaminado en dos vertientes principales; la que sostiene que el

¹ Gómez Lara, Cirpiano. Derecho Procesal Civil. Harla. México 1991. p . 201

² Ibidem.

recurso es un acto meramente administrativo y la que sostiene que el recurso es un tipo de control jurisdiccional.

Al respecto y para ordenar ideas citamos a el Dr. Gabino Fraga, el cual sostiene que existen medios jurídicos de defensa directos e indirectos. Los medios indirectos son aquellos que "consisten, principalmente, en las garantías que presta un buen régimen de organización administrativa"³, entendemos que es la autotutela de la administración pública con respecto a sus propios actos. Por su parte los medios directos son los que "están destinados en forma inmediata a satisfacer el interés privado, de manera tal que la autoridad ante la cual se hacen valer, esta legalmente obligada a intervenir"⁴. Dentro de estos medios se puede ubicar al recurso administrativo, como un mecanismo creado exprofeso para resolver de manera directa una controversia surgida de una resolución o actuación de la administración pública. Precisamente de estos

³ Fraga Gabino. Op. cit. p.435.

⁴Ibidem.

razonamientos han surgido las discrepancias para definir la naturaleza jurídica del recurso administrativo.

Por una parte el recurso administrativo se ha considerado como un tipo de control jurisdiccional, por su semejanza con el procedimiento judicial, inclusive se le familiariza con el derecho de instancia, por la manera en que se desarrolla y se compara con una especie de apelación como lo señala el maestro Gonzalo Armienta Hernández "lo que constituye un derecho es, en si la facultad de inconformarse, la cual se objetivisa o manifiesta mediante un acto inicial del administrado, que configura conjuntamente con otros actos de la autoridad y, eventualmente de terceros, la figura procedimental llamada recurso"⁵.

De esta manera el recurso administrativo, puede ser considerado como un medio de defensa de índole jurisdiccional, puesto que aunque es administrativo, por razón de la materia y de la autoridad que lo resuelve, tiene características que lo hacen semejante a un proceso judicial, como son el requisito de un escrito inicial por parte de quien pretenda inconformarse, plazos y términos para ofrecimiento de pruebas, la existencia de una litis

⁵ Armienta Hernández, Gonzalo. Tratado Teórico de los Recursos. Porrúa. México, 1991. p. 65.

o controversia de intereses entre dos partes opuestas en el procedimiento, una serie de normas de naturaleza adjetiva que lo rigen, una autoridad que resuelve, la exigencia de agotar el recurso (existen excepciones) antes de acudir a la siguiente instancia o medio legal de defensa, lo cual obedece al principio de definitividad.

Pero lo que funda principalmente esta opinión es el hecho de que el recurso administrativo es un medio legal de defensa, mediante el cual el particular ve protegidos sus derechos y las garantías jurídicas de seguridad.

Por otra parte el recurso administrativo puede versar sobre cuestiones de legalidad y no solo de hecho, lo cual lo hace mas afín a un procedimiento judicial, "cuando se agota un recurso administrativo, el interesado debe formular las alegaciones jurídicas que demuestren la ilegalidad del acto impugnado, así como ofrecer las pruebas pertinentes, ya que el recurso administrativo es una auténtica oportunidad de pedir justicia y de lograr el restablecimiento de la legalidad en los actos de la Administración"⁶.

Ahora analizaremos la postura que sostiene al recurso administrativo como un acto netamente administrativo.

⁶ Rodríguez Lobato, Raúl. Derecho Fiscal. Harla. México, 1986. p. 253.

Al respecto el Dr. Gabino Fraga apunta los siguientes razonamiento que apoyan esta postura:

1.- "En el recurso administrativo no existe una verdadera controversia, pues para ello sería indispensable que las pretensiones de la autoridad fueran contradictorias con las del particular"⁷.

2.- "La similitud del procedimiento judicial no es bastante para concluir que por medio de aquél se realiza una función jurisdiccional, pues las formalidades no trascienden a la naturaleza jurídica de la función"⁸.

3.- "Que la ley establezca como paralelos el recurso administrativo y el judicial y que declare que se pierde uno si se elige el otro, no autoriza para concluir que ambos tengan idéntica naturaleza ya que en el recurso administrativo no existe propiamente un órgano independiente ante el que se dirima la controversia"⁹.

Con los argumentos antes expuestos deducimos que el recurso administrativo no puede verse estrictamente como un medio de control jurisdiccional, si no que también puede verse como un acto meramente administrativo de

⁷ Fraga, Gabino. Op. cit. p. 437.

⁸ Ibidem. p. 438.

⁹ Idem.

control de legalidad, ya que el que exista una similitud entre el procedimiento judicial y el recurso no hace a este un acto jurisdiccional.

Por otra parte, en la obra de Quintana Valtierra encontramos una opinión muy interesante, pues considera que el recurso administrativo es un procedimiento administrativo. Recordemos que cuando analizamos el acto administrativo, concluimos que el procedimiento administrativo es en fin, un acto administrativo, por lo cual consideramos que la opinión de el citado jurista encuadra dentro de la corriente que afirma que el recurso administrativo es de naturaleza puramente administrativa.

Por nuestra parte consideramos al recurso administrativo como un acto administrativo propiamente dicho, que si bien tiene la función de ser un mecanismo de defensa para el particular, no deja de tener las características del acto administrativo señaladas en el primer capítulo de la presente obra, además al no existir la trilogía procesal que rige a todo proceso, consistente en que las partes se encuentran en el proceso a la misma altura, mientras que el juzgador decide y dirige, no puede concebirse como un proceso propiamente dicho, ni aun en los casos en que el órgano que resuelve es el superior jerárquico, puesto que es la misma administración pública la que decide. Además, la naturaleza de la resolución que

se dicta respecto de un recurso es puramente administrativa, es un acto administrativo en toda la extensión de la palabra, jamás tendrá la naturaleza de una sentencia.

Por último y para apoyar los anteriores razonamientos, el equiparar el recurso administrativo con una función jurisdiccional, nos llevaría a una confusión de funciones entre el poder judicial y el ejecutivo, ya que se podría afirmar que el poder ejecutivo a través de cualquiera de sus órganos puede administrar justicia lo cual constitucionalmente hablando no es posible.

Aunque el recurso administrativo se parece a un juicio, por tener en común diversas cuestiones, existen diferencias radicales entre ambas figuras, como lo demuestra el Dr. Margain al establecer las diferencias entre el recurso administrativo y el juicio contencioso administrativo, las cuales son las siguientes:

"a).- El primero (el recurso) constituye a la administración en juez y parte; el segundo, constituye a la administración sólo en parte;

b).- El primero origina una controversia administrativa; el segundo, origina un proceso;

c).- El primero traerá consigo que se ejerza una función administrativa; el segundo, una función jurisdiccional;

d).- El primero promoverá que la administración busque el esclarecimiento de la ley, en bien de la función administrativa; el segundo, que el órgano jurisdiccional busque el esclarecimiento de la ley, en bien del interés público.

e).- El primero permite a la administración, como juez, actuar sin someterse a un procedimiento rígido y fatal; el segundo, sólo permite al juez, por excepción, actuar de oficio;

f).- El primero desembocará en una resolución administrativa, solo reclamable ante el órgano jurisdiccional, sea administrativo o judicial; el segundo, es una sentencia, solo impugnable mediante los recursos jurisdiccionales correspondientes, ante el tribunal de alzada¹⁰.

¹⁰ Margain Manautou, Emilio. Introducción al Estudio del Derecho Tributario. U.A.S.L.P. México, 1979. pp. 171-172.

B) CONCEPTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

Una vez establecida la naturaleza jurídica del recurso administrativo, procederemos a establecer una definición. Existen un sin fin de definiciones sobre el recurso administrativo, pero todas mantienen puntos característicos como veremos a continuación.

El Dr. Gabino Fraga da la siguiente definición "El recurso administrativo constituye un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales, de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo"¹¹

Por su parte Dionisio J. Kaye lo define como un medio legal directo, de que dispone el particular afectado en sus derechos o intereses, por un acto administrativo, para obtener de la propia autoridad una revisión del

¹¹ Fraga, Gabino. Op. cit. p. 435.

acto, a fin de que sea revocado, anulado o modificado en caso de que se compruebe su ilegalidad"¹².

La definición de Quintana Valtierra es la siguiente "el recurso administrativo es el medio de impugnación a través del cual el particular que considere afectada su esfera jurídica por un acto de molestia, puede solicitar ante la propia autoridad que emitió el acto, o de su superior jerárquico, la revisión de la resolución que le depare perjuicio. Dicho de otra manera, el recurso administrativo constituye un medio de defensa del que dispone el particular, cuando ve afectados sus derechos o intereses a raíz de un acto autoritario emitido por la administración pública"¹³.

Por último citaremos la definición del jurista Emilio Margain para el cual el recurso administrativo "es todo medio de defensa al alcance de los particulares, para impugnar ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento

¹² J. Kaye, Dionisio. Derecho Fiscal. Themis. México, 1989. p. 152.

¹³ Quintana Valtierra, Jesús. Derecho Tributario Mexicano. Trillas. México, 1991. p. 246.

aplicado o falta de aplicación de la disposición debida"¹⁴.

De lo anteriormente expuesto, deducimos los elementos esenciales de la definición de recurso administrativo, los cuales son:

- Primero, es un medio de defensa legal.
- Segundo, el titular del derecho de ejercitarlo es el particular afectado en sus derechos.
- Tercero, se ejercita ante una autoridad administrativa.
- Cuarto, se interpone con la finalidad de que la autoridad revise el acto y en su caso revoque, anule o modifique el acto o resolución impugnado.

En este orden de ideas el recurso administrativo es un medio legal de defensa mediante el cual el particular puede inconformarse respecto de un acto o resolución que le cause agravio ante una autoridad administrativa, la cual mediante un estudio y/o revisión del mismo podrá revocar, modificar o anular en su caso dicho acto basándose en la ley aplicable.

¹⁴ Margain. op. cit. p. 168.

C) ANTECEDENTES.

Hablar de los antecedentes y del surgimiento del recurso administrativo es entrar en todo un desarrollo histórico que nos remontaría al origen de la función pública, lo cual resultaría innecesario para el desarrollo del presente trabajo. Sólo nos remitiremos a los antecedentes más cercanos e importantes. Como es lógico, nuestro recurso administrativo encuentra su antecedente más inmediato en el derecho administrativo francés, específicamente en lo que fue el impulso de este en Francia: El Consejo de Estado.

Como consecuencia de la revolución francesa, los asuntos en materia administrativa aumentaron, más aún al cobrar auge la separación de poderes, ya que ahora cada autoridad tenía funciones delimitadas por la ley.

Antes de la revolución francesa el monarca "ejercía el monopolio del derecho y en consecuencia tenía las facultades que hoy denominamos de legislación, ejecución y jurisdicción, que las ejercía en forma absoluta"¹⁵, por lo cuál el mismo monarca, era quien se encargaba de los

¹⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo X. Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1967. pp. 874-875.

asuntos jurisdiccionales, incluyendo los asuntos conflictuales en materia administrativa.

En el artículo 52 de la Constitución del año VIII se creo el Consejo de Estado. Este órgano al principio solo actuaba como un cuerpo para conocer los asuntos administrativos, pero sin facultades de decidir o resolver, el titular de esa facultad era el Ministro de la administración pública; a este sistema se le llamo justicia retenida.

A partir de una ley francesa del 24 de mayo de 1872 que creo auténticamente los tribunales administrativos, se cambio el sistema de justicia retenida por el sistema de justicia delegada, dejándole al Consejo de Estado la facultad de decidir en los asuntos de lo contencioso administrativo. Es en esta etapa en donde la figura del recurso administrativo comienza a conformarse como la figura que conocemos hoy. Toma auge como un mecanismo de defensa mediante el cual el particular puede llegar a obtener una resolución favorable por parte de la administración a declarar la nulidad o no validez de una resolución administrativa y; el recurso de plena jurisdicción por medio del cual se buscaba que se emitiera una resolución que condenara a la autoridad administrativa a hacer o no hacer una determinada conducta.

El Consejo de Estado ha permanecido hasta nuestros días, siendo muy importante la herencia que en derecho administrativo ha dejado al mundo, incluyendo a nuestro país.

En México los recursos administrativos "empiezan a tomar fuerza apartir de la revolución mexicana"¹⁶, con la expedición de diversos ordenamientos administrativos que contemplaban recursos administrativos especiales.

¹⁶ Armienta Hernández. Op. cit. p. 50.

D) CARACTERES DEL RECURSO ADMINISTRATIVO.

La finalidad del recuso administrativo, es dar la oportunidad, tanto al particular como a la autoridad, de revisar, corregir y en su caso, revocar los actos administrativos que se hubieren emitido erroneamente, "el recurso administrarivo es importante por que permite a la administración revisar sus actos a instancia del particular, cuando este se considera agraviado por una resolución que estima ilegal, y si resulta fundada la inconformidad puede modificarlo o nulificarlo a fin de restablecer sin mayores dilaciones la legalidad en el ejercicio de la función administrativa"¹⁷.

Para cumplir con sus finalidades el recurso administrativo tiene unos caracteres que le son propios y constantes, los cuales son:

a) Impugnacion, esto implica la "observación de un acto anterior con el propósito de que, mediante un nuevo procedimiento la administración se pronuncie sobre su

¹⁷ Rodriguez Lobato. Op. cit. p. 250.

nulidad, anulación o reforma"¹⁸. Así una característica del recurso administrativo es que siempre va dirigido a inconformarse con un acto, ya sea para nulificar, revocar o nulificar dicho acto de la administración, por ello funciona como una impugnación.

b) Administrativo, "siempre habrá de interponerse ante un órgano de la administración pública para su trámite y resolución"¹⁹, el recurso es netamente administrativo en razón de que la autoridad competente para conocer y resolver, por la materia sobre la que versa, por el tipo de resoluciones y actos contra los que procede y por su finalidad.

c) Formalismo moderado, esta es una característica que nos parece muy importante, si consideramos que el recurso administrativo es un medio de defensa para el particular, es lógico pensar que debe facilitarse el procedimiento para que la administración pudiera corregir sus errores o deficiencias con agilidad, "deben diligenciarse sobre la base de formalismos disminuidos a la mínima expresión

¹⁸ Escola, Héctor Jorge. Tratado Teórico práctico de los Recursos Administrativos. De palma, Buenos Aires, Argentina. 1967. p. 274.

¹⁹ Armienta Hernández. Op. cit. p. 79.

posible"²⁰, esto obviamente, sin dejar fuera las formalidades que son esenciales en todo procedimiento.

d) Celeridad, "Los recursos administrativos deben resolverse rápidamente sin que transcurra un tiempo demasiado prolongado entre su planteamiento y su desición definitiva"²¹, es decir, por la importancia de los fines que persigue la propia función administrativa, un recurso debe ser lo más rápido posible, para acelerar la satisfacción de las necesidades y fines administrativos.

e) Algunos recursos presentan la característica de coercibilidad, como lo apunta el Dr. Briseño Sierra "Los únicos recursos pues netamente fiscales, se caracterizan jurídicamente por su coercibilidad, en cuanto son susceptibles del procedimiento ejecutivo unilateral del órgano público, en ejercicio de su soberanía"²², en principio no todos los recursos administrativos presentan esta característica, pero en cuanto a la resolución de los recursos administrativos es obligatoria tanto para el particular como para la autoridad.

²⁰ Escola. Op. cit. p. 233.

²¹ Ibidem. p. 235.

²² Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal Fiscal. Porrúa. México, 1990. p. 21.

Existe quien considera como otro carácter del recurso la oficialidad, en virtud de que la autoridad esta obligada a concluir el expediente una vez que ha sido iniciado, pero recordemos que el titular del derecho de interponer el recurso es el particular, el cual tiene que estar promoviendo a lo largo del recurso, allegar pruebas, contestar escritos y otras actuaciones, por lo cual consideramos que no se puede hablar de una oficialidad propiamente dicha.

E) PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN AL
RECURSO ADMINISTRATIVO.

Hemos sostenido que la naturaleza jurídica del recurso administrativo es la de un acto administrativo, que sirve de defensa al particular contra los actos emitidos por la misma autoridad administrativa que le causan agravio.

En base a esta afirmación, concluimos que el recurso administrativo se encuentra regido por los mismos principios constitucionales que el acto administrativo, los cuales ya puntualizamos en el capítulo anterior: principio de igualdad ante la ley, principio de irretroactividad, garantía de audiencia y principio de legalidad.

En el recurso administrativo son vitales las garantías de audiencia y de legalidad, convirtiéndose en la columna vertebral del mismo. Luis Humberto Delgadillo acertadamente apunta que esas garantías en el recurso se traducen en:

- "a) Que sea tramitado y resuelto por autoridad competente.
- b) Que se otorgue al particular la oportunidad de formular agravios, los cuales deben ser analizados y valorados por la autoridad.
- c) Que se le permita ofrecer y rendir pruebas.

d) Que se deje constancia por escrito de todas las actuaciones.

e) Que sea ágil, sin trámites que dificulten su desarrollo.

f) Que el particular conozca todas las actuaciones administrativas.

g) Que se funde y motive la resolución"²³.

La importancia de estos lineamientos se deriva de la semejanza que tiene el recurso con el proceso judicial, aunque no son lo mismo, en el fondo su función es común: guardar la observancia del estado de derecho y resolver un conflicto de intereses. De este manera el particular al optar por el recurso administrativo busca una forma de impartición de justicia, una solución al planteamiento de su problema jurídico. Por estas razones el particular necesita ver garantizados sus derechos esenciales al acudir al recurso.

La jurisprudencia en nuestro país ha profundizado mucho al respecto de la garantía de audiencia, siendo aplicables los criterios, que se han deducido a toda clase de juicios y procedimientos judiciales, así como también a los procedimientos administrativos, incluyendo

²³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Derecho Fiscal Mexicano. Limusa. México, 1992. p. 189.

a los recursos administrativos, exigiendo para todos, determinadas formalidades esenciales del procedimiento.

Estas formalidades por ser derivadas de una garantía constitucional son obligatorias y mínimas en todo procedimiento, pudiendo las leyes en cada caso exigir otras adicionales y razonables. La siguiente tesis jurisprudencial ilustra las formalidades mencionadas:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.- La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga 'se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento'. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado".

Amparo directo en revisión 2961/90. Opticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gragor Poisot. Unanimidad de diecinueve votos. Tesis LV/92, Gaceta No. 53, mayo 1992, Pleno, S.C.J.N., 8a. Epoca, p.34.

Estas son las formalidades que como mínimo debe contener todo recurso administrativo.

En cuanto al principio de legalidad, todo acto de autoridad que se emita en el transcurso del recurso debe estar emitido por la autoridad competente y debidamente fundado y motivado. La resolución que ponga fin al procedimiento, es precisamente la que debe contemplar mas objetivamente estas exigencias constitucionales. En nuestro sistema juridico si el particular encuentra una deficiencia en la resolución definitiva tiene medios de defensa a su alcance para impugnarla, lo cual en ninguna manera puede justificar que una autoridad emita una resolución ilegal, pue al contrario, lo que se busca es que los principios constitucionales mencionados se apliquen al pie de la letra para mantener la legalidad de las actuaciones de toda autoridad administrativa.

F) ELEMENTOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO.

Es común que se confundan los caracteres del recurso administrativo con los elementos del mismo, pero son cosas distintas. Los caracteres o características, como ha quedado asentado, son las notas que le son propias a los recursos, lo que los distingue de otras figuras afines o parecidas, son sus características. encambio los elementos del recurso, son sus partes integrantes, las cuales tiene que concurrir para la existencia o desarrollo del recurso.

El jurista argentino Héctor Jorge Escola al hablar de las condiones del recurso administrativo las divide en condiciones para el ejercicio del recurso y condiciones para la admisión del recurso.

Las condiciones para el ejercicio del recurso son: 1) La pretensión jurídica que es "un derecho subjetivo en el sentido normativo de esta expresión, o un interés legítimo"²⁴, y 2) Requisitos de formalidad.

Por otra parte las condiciones para la admisión de todo recurso administrativo son:

²⁴ Escola. Op. cit. p. 274.

1) Legitimación de las partes, la cual es "la aptitud especial, necesaria para interponerlos"²⁵;

2) Interés personal legítimo y directo; legítimo es "cuando existe una norma jurídica que determina la conducta"²⁶, personal y directo es "cuando se trata de un interés particular referido al sujeto, y por lo tanto, distinto del simple interés administrativo de que se cumpla la ley"²⁷;

3) Derecho, "es menester que en el curso de el quede demostrado el derecho que asiste a la reclamación intentada por el sujeto particular"²⁸

De estas condiciones y de la definición podemos desprender los elementos del recurso:

I.- Elementos esenciales.

Son aquellos "que necesariamente deben darse para que se haga valer un recurso administrativo"²⁹, los cuales son:

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibid. p. 278.

²⁷ Idem.

²⁸ Ib. p. 281.

²⁹ Margain. Op. cit. p. 185.

a) Que exista un acto o resolución administrativa que cause agravio al particular.

En su caso, dicha resolución debe contener lo siguiente:

1.- Que sea definitiva, es decir que sea la que pone fin al procedimiento;

2.- Que sea personal y concreta, esto es que este dirigida a persona determinada y verse sobre asunto y materia determinada;

3.- Que sea la que cause agravio, como ya expusimos es que afecte un interés legítimo;

4.- Que conste por escrito, exepcto la derivada de una negativa ficta; y

5.- Que sea nueva, "que lo que ella resuelve aluda a hechos que no han sido consentidos expresa o tácitamente, o que no han sido materia de recurso administrativo, o que no han sido materia de juicio, o que no han sido materia de recurso especial"³⁰.

b) Que el recurso se encuentre previsto en la ley.

Solo se puede hacer valer un recurso administrativo si esta previsto expresamente en la ley, "nuestro sistema jurídico es de legalidad, por lo que, en principio toda

³⁰ Ibidem. p. 189.

la actividad de la administración pública debe estar regulada por normas jurídicas"³¹.

c) Una autoridad competente para conocer y resolver.

Generalmente la misma ley señala la autoridad ante la que debe interponerse el recurso, es decir cada autoridad tiene competencia para conocer de los recursos en base a lo que la ley indique expresamente. Dicha autoridad "que puede ser la misma que dictó el acto, la jerárquica superior, o un órgano especial distinto de las dos anteriores, tienen las facultades que la ley les otorga, facultades que pueden ser, bien las de decretar simplemente la anulación o reforma del acto impugnado o la de reconocer el derecho del recurrente, sujetándose al examen de los agravios aducidos, o bien, y esto especialmente cuando la revisora es la autoridad jerárquicamente superior a la que ha realizado el acto, las de examinar no solamente la legalidad sino también la oportunidad del acto impugnado"³².

II.- Elementos secundarios.

³¹ Armienta Hernández. Op. cit. p. 80.

³² Fraga, Gabino. Op. cit. p. 437.

Los elementos secundarios son aquellos "cuya ausencia no vicia la validez del recurso administrativo"³³. Estos elementos son:

a) Un plazo o término dentro del cual se deba hacer valer el recurso, el cual debe de estar establecido en la propia ley.

b) Un procedimiento a través del cual se desarrolla el recurso.

c) Derechos con que cuenta el particular, que aunque se encuentran en la Constitución consagrados como garantías, hay otros que pueden contenerse además en la ley para asegurar la observancia en el recurso de dichas garantías.

d) Formalidades para la admisión del recurso, que consisten en los requisitos necesarios para que proceda libremente. Estos requisitos de formalidad son:

- Que el recurso se presente por escrito.

- Que el escrito contenga lo siguiente:

"1.- Señalamiento de la autoridad responsable, o sea, quien emitió la resolución que se impugna;

2.- Que es lo que se impugna, o sea, la cita de la resolución que se reclama;

³³Margain. Op. cit. p. 185.

3.- Exposición de la resolución, osea, la relación de hechos;

4.- Que se funde la pretensión, osea, la cita del derecho que apoya la reclamación; y

5.- Ofrecimiento de las pruebas que demuestren la ilegalidad de la resolución, salvo que se trate de un punto de derecho"³⁴.

Estas formalidades son exigencias para el particular que ha de interponer el recurso, que en su carácter de secundarias, si no se expresan no pueden privar al particular de su derecho de inconformarse. Sin embargo son necesarias materialmente para que la autoridad pueda manejar con agilidad y rapidez el procedimiento.

³⁴ Ibidem. p. 194.

G) CLASIFICACION DEL RECURSO ADMINISTRATIVO.

El recurso administrativo, como un acto administrativo, tiene la finalidad de cubrir una necesidad en el campo del derecho administrativo, por lo cual enviste diversas formas, es decir, existen diversos recursos administrativos con características especiales cada uno, pero todos con los caracteres generales que ya mencionamos.

En cuanto a los criterios de clasificación, son muy variados, por lo cual retomaremos los mas importantes. El recurso administrativos se clasifica:

a) En base a la autoridad ante quien se interpone en :

-Recursos que se interponen ante la misma autoridad que emitio el acto o resoluci6n que se impugna.

-Recursos que se interponen ante el superior jerárquico.

-Recursos que se interponen ante una comisi6n o dependencia especial o ante una autoridad distinta y no superior de la que emiti6 el acto o resoluci6n que se objeta.

b) En base al objeto se clasifican en:

-Recurso de reconsideración el cual se interpone "con la finalidad de que la autoridad que dictó la resolución considere su acto"³⁵.

-Recurso de revocación, "tiene por objeto, la revocación del acto administrativo que ha sido objetado por el recurrente, ya sea por razones de legalidad, ya sea por razones de mérito u oportunidad"³⁶.

-Recurso de revisión, "tiene por objeto que la autoridad jerárquica superior revise la resolución de la inferior por violaciones de fondo alegados por el recurrente"³⁷.

-Recurso de adecuación, "no persigue la extinción del acto impugnado, sino su modificación parcial, de modo que se adapte, en la forma debida, a la legalidad o mérito que corresponda al caso en examen"³⁸.

-Recurso de sustitución, "procuran el reemplazo de un acto administrativo que se considera irregular, por otro que el recurrente estima mas legítimo u oportuno"³⁹.

³⁵ Ibid. p. 181.

³⁶ Escola. Op. cit. p. 238.

³⁷ Margain. Op. cit. p. 181.

³⁸ Escola. Op.cit. p. 238.

³⁹ Ibidem. p. 239.

c) En base a el sujeto que los interpone se clasifican en:

-Recurso que se interpone por quien tiene interés legítimo y directo el cual "es el titular de la resolución emitida por la autoridad administrativa"⁴⁰.

-Recurso que se hace valer por quien tenga interés legítimo indirecto, es "cualquier otra persona cuyos intereses legítimos y directos resulten afectados por el acto administrativo de gestión"⁴¹, es el caso de los recursos administrativos interpuestos por terceros que resultaron afectados con determinada resolución.

d) En base al ordenamiento en que se encuentran se clasifican en:

-Recursos que se regulan en la ley.

-Recursos que se regulan en un reglamento. Un reglamento puede regular lo relativo a un recurso que haya sido creado en la ley, pero el problema surge al cuestionarnos si un reglamento puede crear un recurso. Al respecto el maestro E. Margain opina "Los recursos administrativos pueden establecerse en una ley o en un reglamento, pero siempre y cuando en este último supuesto, el reglamento no sea un ordenamiento que tenga como finalidad aclarar

⁴⁰ Margain. Op. cit. p. 181.

⁴¹ Ibidem.

las disposiciones de la ley o hacer posible la aplicación práctica de la misma, pues si la ley no establece un recurso administrativo, el reglamento no puede crearlo, ya que establecería una obligación no prevista en aquel ordenamiento"⁴², por ende, según ésta opinión, si se trata de un reglamento que no tenga por objeto complementar una ley, si no cualquier otro objeto, si podrá crear un recurso administrativo. No estamos de acuerdo con esta teoría, pues como argumentaremos, un reglamento no puede estar por encima de la ley, mucho menos para crear un medio de defensa tan importante como el recurso, ya que "dentro de una concepción doctrinal, se han dividido los reglamentos por su naturaleza, en reglamentos de tres clases...Existen los reglamentos praeter legem, o sea aquellos reglamentos que van más allá de la ley, o que pretenden darle al administrador al cual la Ley le otorga competencia, mas facultades que las que la misma Ley le confiere; existen los reglamentos contra legem, o sea aquellos que contrarían el espíritu y texto de la Ley y desdican o desdibujan el sentido de su normatividad; pero existen también los reglamentos secundum legem que precisamente sin contrariar el espíritu y el texto de la Ley, sin ir más allá ni más

⁴² Ibid. p. 152.

acá, que el texto fundamental, encuadran la Ley dentro de su vigencia operativa e instrumentan la capacidad de que esa Ley se convierta en una realidad por la observancia de los ciudadanos y por la aplicación responsable que de ella hagan las autoridades...un Reglamento respetuoso de sus propias facultades dentro del marco legal que contribuya a operar eficientemente la Ley de la materia"⁴³, de esta enunciación concluimos que los únicos reglamentos legales y correctos son los reglamentos secundum legem, es decir, los que completan y respaldan la Ley, los que no van en contra ni más allá de lo que la ley dispone o debe disponer. Por lo tanto un recurso administrativo no puede ser creado en un reglamento, puesto que ésto significaría poner un reglamento a cumplir con funciones de ley, darle a un reglamento facultades iguales a las de una ley, permitirle a un reglamento crear figuras jurídicas iguales a las que crea una ley, lo cual no es de una correcta técnica jurídica. Por lo cual consideramos que no es correcto ni viable crear recursos administrativos en reglamentos.

Apoyamos además nuestra opinión a este respecto en la siguiente tesis jurisprudencial:

⁴³ Proceso Legislativo de la Ley General de Población, Cámara de Diputados. XLXI Legislatira. H. Congreso de la Unión. México, D.F., 1973. pp. 112-113.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS. EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD CUANDO DICHOS MEDIOS DE DEFENSA SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN UN REGLAMENTO ADMINISTRATIVO Y NO EN LA LEY QUE ESTE REGLAMENTA. ARTICULO 123 DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.- En atención al criterio de definitividad contenido en el último párrafo del artículo 123 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, como condición para hacer del conocimiento de las salas regionales del Tribunal Fiscal una causa de anulación en contra de resoluciones de índole administrativa, es menester ineludible que contra las mismas no haya otro medio de defensa en favor de los particulares que pueda modificar, confirmar o revocar el acto cuya nulidad se demanda o que, habiéndolo, éste sea de ejercicio opcional para los afectados. Dichos medios de defensa o recursos administrativos son los distintos procedimientos establecidos en ley para obtener que la administración, en sede administrativa, revise un acto y lo confirme, modifique o revoque. Una de las características principales de tales medios de impugnación lo constituye el hecho de que su existencia se encuentre específicamente determinada en una ley, condición de eficacia para que su observancia vincule a los gobernados, de ahí que no habrá recurso administrativo sin ley que lo autorice. Por tanto, cuando el invocado numeral reputa como resoluciones definitivas a aquellas que no admitan ya recurso administrativo alguno o que, existiendo éste sea optativo para el particular interponerlo o no, significa indudablemente que ese medio de defensa ha de

estar contenido, precisamente, en un ordenamiento general, imperativo y abstracto, formal y materialmente legislativo, es decir, en una ley emanada del Congreso de la Unión; así y sólo así, habrá de ser obligatoria su interposición como condición previa para acceder al conocimiento de una causa propuesta ante las salas regionales que integran el Tribunal Fiscal de la delación. Lo anterior no viene a significar de ningún modo que, indiscriminadamente, todos los recursos ordinarios o medios de defensa contenidos en los diversos reglamentos administrativos carezcan de obligatoriedad respecto de su interposición previa al juicio de nulidad, o en su caso, al juicio de garantías, pues dicha característica cobrará vigencia cuando sea precisamente la ley reglamentada aquel ordenamiento que contemple su existencia y no, cuando es un reglamento administrativo el que a título propio establece la procedencia de un recurso administrativo. La potestad reglamentaria que deriva de la fracción I del artículo 89 de la Constitución de la República, conferida al titular del Ejecutivo Federal, otorga la facultad a dicho órgano para que, en el mejor proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de las leyes, dicte aquellas normas que faciliten a los particulares la observancia de las primeras, a través de disposiciones generales, imperativas y abstractas (que toman el nombre de reglamentos administrativos) cuyos límites naturales, coinciden con los que fijan las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley que reglamentan, detallando sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación; por esa

virtud no está entonces permitido que a través de la facultad reglamentaria, una disposición de esa naturaleza otorgue mayores alcances o imponga distintas limitantes que la propia ley ha de reglamentar, por ejemplo, creando un recurso administrativo cuando la ley que reglamenta nada previene al respecto.

Amparo directo 113/88. Constructora Inversionista, S.A. 2 de agosto de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1473/88. Cardigan, S.A. de C.V. 28 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 343/89. Productos San Cristóbal, S.A. de C.V. 4 de abril de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 763/89. Fundición y maquinado de Metales, S.A. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 793/89. Mex-Bestos, S.A. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos.

Tesis I.30.A.J/28, Gaceta No. 46, p. 49. Semanario Judicial de la Federación, Tomo III-octubre 1989, p. 109. Primer circuito, 4o. Tribunal Colegiado en materia administrativa, 8a. Época.

e) En base a su obligatoriedad se clasifican en:

-Recursos obligatorios, son aquellos recursos en los cuales el particular debe agotarlos antes de ir a juicio, lo cual siempre debe indicarse en la ley; si no se establece nada al respecto, se entiende que es obligatorio, por que de otro modo el particular preferentemente se saltaría el recurso y acudiría directamente a juicio.

-Recursos optativos, son aquellos en los cuales el particular puede escoger entre agotarlo e ir directamente

a juicio. En este caso la ley siempre debe indicar expresamente si el recurso tiene este carácter.

f) En base a nuestra legislación federal se clasifican en:

-Recursos administrativos previstos en ordenamientos administrativos.

-Recursos administrativos previstos en ordenamientos fiscales, esta es una clasificación que propone el Maestro E. Margain y a su vez los subdivide en: fiscales consignados en ordenamientos tributarios que tienen carácter especial y en fiscales consignados en ordenamientos generales que son aquellos que se aplican "supletoriamente en todo lo no previsto por los ordenamientos tributarios especiales"⁴⁴.

g) En base a la finalidad que persiguen se clasifican en:

-Recurso de juridicidad, que son "aquellos que se plantean buscando obtener o restablecer la legitimidad de los actos de la administración"⁴⁵.

-Recurso de oportunidad, son aquellos que "se deducen a fin de lograr el reemplazo de un acto que se considera inoportuno o inconveniente por otro que se adapte mejor al interés que, en el caso, debe procurar la

⁴⁴ Margain. Op. cit. p.183.

⁴⁵ Escola. Op. cit. p. 237.

administración"⁴⁶, es un recurso que se interpone con mira a satisfacer la oportunidad y mérito del acto administrativo.

h) En base a la causa del recurso se clasifican en:

-Recursos subjetivos, se interponen con el fin de proteger o restaurar los derechos subjetivos del particular "cuando han sido vulnerados por la administración al dictar el acto objeto de impugnación"⁴⁷.

-Recursos objetivos, se plantean con el fin de salvaguardar los derechos objetivos e intereses legítimos y actuales del particular por un acto o resolución de la administración pública.

i) En base a su naturaleza se clasifican en:

-Recursos de naturaleza puramente jurídica, ésta clasificación la hacemos en base a la naturaleza más profunda del recurso, a pesar de que el recurso administrativo siempre es jurídico por ser de derecho administrativo y por que en el generalmente se alegan cuestiones de legalidad, o se exige el respeto de un derecho; este tipo de recurso es aquel que se hace valer con fines de establecer cualquier derecho del particular

⁴⁶ Ibidem. p. 238.

⁴⁷ Ibid. p. 239.

de índole preponderantemente no económica, como son los recursos interpuestos contra actos que afecten un derecho subjetivo del particular.

-Recurso de naturaleza preponderantemente económica, son recursos que se interponen con fines eminentemente económicos, como pueden ser los recursos hechos valer contra imposición de multas o contra el cobro de determinadas contribuciones. Este tipo de medios son los típicos recursos de derecho fiscal, los cuales analizaremos detenidamente en el próximo capítulo de esta obra.

H) EFECTOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO.

Con anterioridad concluimos que el recurso administrativo es un acto administrativo y un mecanismo de defensa, por lo tanto al perfeccionarse surte determinados efectos jurídicos que le son propios.

En cuanto a los sujetos, el recurso administrativo surte efectos con respecto a:

- La autoridad administrativa que dictó el acto que se impugna o la que lo ejecutó.

- En legitimado para establecer el recurso, es decir quien le causa agravio directamente el acto administrativo que se objeta.

- En ocasiones, terceros perjudicados, con la interposición del recurso por tener un derecho que se encuentre directamente relacionado con el acto que se objeta.

El recurso administrativo surte sus efectos principales como recurso propiamente dicho, cuando se define con una resolución definitiva, la cual puede aparejar los siguientes efectos:

- a) Dar por no interpuesto el recurso, esto sucedería en el caso de que por que así lo previniera la ley, se hubiera desechado el mismo.
- b) Modificar el acto impugnado, solo en parte o totalmente.
- c) Revocar el acto impugnado.
- d) Nulificar el acto impugnado, lo cual se puede realizar en recurso en nuestro sistema jurídico, sin necesidad de ir a juicio de nulidad, como es el caso de la nulidad de notificaciones que contempla el Código Fiscal, la cual se hace valer en recurso administrativo.
- e) Confirmar el acto impugnado, en caso de que no encuentre elementos para considerar incorrecto el acto que se impugna.

Al igual que en los actos administrativos, el recurso administrativo requiere, para surtir sus efectos y por exigencias de la propia ley, de la notificación de la resolución que le puso fin. A este respecto las leyes son muy estrictas, llegando incluso a dar por nulo todo un procedimiento de un recurso, por no haber sido notificada la resolución final.

Por último cabe mencionar que el efecto principal que se persigue con el recurso administrativo como un medio legal, es el reacertamiento de los actos de la administración pública, mantener la juridicidad de la

actuación de la autoridad, ya sea a favor del particular o de la misma autoridad.

I) VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL RECURSO
ADMINISTRATIVO.

Con base a lo que hemos expuesto y a la práctica jurídica, podemos deducir las ventajas y desventajas del recurso administrativo, que si bien es un medio de defensa creado para restaurar la legalidad u oportunidad de un acto administrativo, por otra parte puede tener efectos adversos a los fines que inicialmente perseguía.

a) Ventajas.

1.- Sirve como un filtro. En el camino que sigue un asunto jurídico para obtener una resolución final y definitiva, cuando el recurso es obligatorio, el recurso administrativo es el primer medio al que se acude, de hecho aun cuando es optativo también se suele acudir primero a este medio. Por ésta razón el recurso administrativo sirve como un filtro para los asuntos de que se trate, puesto que pueden existir asuntos que se resuelvan definitivamente en el recurso, evitando así que los tribunales administrativos y el Poder Judicial se sobresaturen de trabajo y no puedan cumplir eficazmente con su función.

2.- Da una opción mas de defensa al particular, por lo tanto tiene la oportunidad de obtener una resolución favorable a su impugnación en el recurso y así no tendrá que alargar agotadoramente el camino yendo a juicio, "estimo que todo ordenamiento jurídico regulador de actos de autoridad, debe contar con sus respectivos recursos antes de acudir a la vía jurisdiccional, con el objeto de dar oportunidad al particular de defenderse ante los propios órganos de la administración"⁴⁸.

3.- Da a la autoridad la oportunidad de rectificar sus resoluciones. En virtud del principio de legalidad que rige a los actos administrativos, se considera que son actos dictados o emitidos dentro de la legalidad requerida, pero por la factibilidad humana, no siempre pueden ser corregidas las resoluciones de la autoridad. Por eso el recurso da a la misma la oportunidad de rectificar sus errores, para perfeccionar la aplicación del derecho. "La raíz filosófica que justificaría la creación de los recursos, la encontraríamos en la falibilidad de los actos humanos en todos los ordenes,

⁴⁸ Armienta Hernández. Op. cit. p. 65.

que requiere el establecimiento de un control capaz de corregirlos"⁴⁹.

4.- Da al particular la oportunidad de allegar a la autoridad elementos que lleven a la misma a resolver correctamente. En el procedimiento administrativo que lleva a emitir un acto, generalmente a la autoridad se mueve en base a los elementos con que ella misma cuenta o que ella misma puede obtener. Cuando se abre un periodo de conflicto entre el particular y la autoridad, como es el caso de el recurso, el particular tiene la oportunidad de allegar pruebas, argumentos u otros elementos que lleven a esclarecer y precisar correctamente los criterios en la autoridad puede basarse para resolver adecuadamente el recurso.

5.- Plasma un antecedente para las autoridades. El recurso administrativo deja un antecedente tanto para las autoridades administrativas, como para las autoridades judiciales que conocerán posteriormente del asunto. El antecedente sirve para que las autoridades tengan una referencia de como resolver en determinados casos.

El antecedente en nuestro sistema jurídico no es obligatorio, pero sirve para dar una referencia.

⁴⁹ Herrera Cuervo, Armando. Recursos Administrativos y suspensión del Procedimiento administrativo de ejecución. Porrúa, México, 1976. pp. 1-3.

b) Desventajas.

1.- Por ser la autoridad la que resuelve, se presta a que lo haga en su favor. Cuando se trata de recursos que se hacen valer ante la misma autoridad que emitió el acto que se objeta, puede suceder que la autoridad resuelva a su favor, por razones de falta de objetividad y control al resolver. En nuestro país es muy común que eso suceda ya que hay autoridades que parten del principio de que la autoridad siempre tiene la razón.

2.- Retarda la impartición de justicia. Esto puede cuando no se respeten los plazos que señala la ley, como sucede en nuestro país, puesto que esto hace lento y tardado el recurso y en lugar de facilitar el camino al particular, se lo dificulta, puesto que generalmente el recurso debe agotarse antes de ir a juicio.

3.- Puede cerrar el camino al particular. Si el recurso esta mal regulado se puede prestar a cerrar el camino al particular, puesto que pueden aplicarse disposiciones que conduzcan al recurso a resolverse de tal manera, que el particular ya no tenga la posibilidad de ir a juicio.

Así el recurso administrativo tiene importantes ventajas y lamentables desventajas, que si no son superadas convierten al recurso en un medio de defensa cuestionable

que no garantiza un buen funcionamiento del sistema de derecho público.

III.- EL RECURSO ADMINISTRATIVO EN EL CÓDIGO FISCAL.

Entre los recursos administrativos que contempla la legislación mexicana, se encuentran los relativos a la materia fiscal, de los cuáles analizaremos los contemplados en materia fiscal federal, regulados por el Código Fiscal de la Federación.

Si nos remontamos a los antecedentes de los recursos, recordamos que éstos surgieron primero en materia meramente administrativa, para inconformarse contra actos de la administración pública que se consideraran ilegales.

Especialmente el Código fiscal de 1967, contiene una regulación de éstos y en su artículo 158 establecía que contra las resoluciones dictadas en materia fiscal, sólo procederían los medios de defensa que estableciera el propio código o demás ordenamientos fiscales. Establecía además que cuando no existiera ningún recurso, sería nula cualquier instancia de reconsideración. Los recursos que regulaba este ordenamiento según su artículo 160 que procedían cuando la ley fiscal no señalara un recurso

específico eran: la revocación, la oposición al procedimiento ejecutivo, la oposición de tercero, la reclamación de preferencia y la nulidad de notificaciones.

En el Código Fiscal de 1983 se retomaron estas figuras, sólo que se han ido modificando y adaptando según la necesidad que se ha presentado.

A) DISPOSICIONES GENERALES.

El Código fiscal vigente, regula lo relativo a los recursos administrativos en el Título V, contemplando inicialmente en su artículo 116 un recurso administrativo: el de revocación. El de oposición al procedimiento administrativo de ejecución fue derogado por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, debido a los problemas que se suscitaban al interponer el recursos, uno de ellos es que cuando el particular intentaba una vía para atacar un acto de la autoridad fiscal, resultaba ser la vía equivocada, por lo cual se desechaba el recurso por improcedente. Por esta razón se conjuntaron en un mismo recurso la oposición y la revocación, aunque como analizaremos, la esencia de la figura de la oposición subsiste pero ahora en un recurso de revocación.

La tramitación del recurso sigue reglas generales, estos son los parámetros necesarios que sientan las bases del inicio y trámite del recurso administrativo. Estas disposiciones generales deben existir en todo ordenamiento y existen el Código Fiscal de la Federación,

ya que en toda norma de procedimiento "deberá existir un mínimo de disposiciones, como son las que fijan el órgano competente, los motivos para iniciar el procedimiento y las medidas de orden interno tales como las informaciones que deben recabarse y la intervención de órganos técnicos de carácter consultivo, cuyas opiniones deban o no seguirse obligatoriamente"¹.

Las reglas generales que dispone el código son:

I.- El recurso deberá presentarse por escrito. Este escrito deberá cumplir con determinados requisitos contenidos en los artículos 18 y 122 del mismo código:

a) Nombre, denominación o razón social del promovente y de el representante en su caso.

b) La firma del recurrente, la cual es indispensable para dar crédito a la interposición del recurso.

c) El domicilio fiscal y el registro federal de contribuyentes y la clave en su caso. Estos requisitos son de vital importancia para el desarrollo del recurso ya que en base al domicilio se fijará la competencia de la autoridad y en base al registro federal de contribuyentes la personalidad del recurrente para interponer el recurso, ya que el registro comprueba que el particular ha sido reconocido como contribuyente.

¹ Fraga Gabino. Op. cit. p. 259.

d) Autoridad a la que va dirigido y el propósito de la promoción, es decir el señalamiento del trámite específico que se va a realizar.

e) Domicilio para oír y recibir notificaciones y el nombre de la persona autorizada para recibirlas; este requisito no es obligatorio puesto que el mismo precepto dice "en su caso". Sin embargo es un requisito muy importante, ya que el domicilio fiscal puede diferir de aquel en que el promovente ha destinado para recibir las notificaciones. Por otra parte el nombre de la persona señalada para recibir notificaciones, es de vital importancia en el caso de que las notificaciones fueran a efectuarse personalmente, ya que por una notificación mal efectuada puede nulificarse todo un procedimiento como analizaremos mas adelante.

En el caso de que faltaran en el escrito alguno de los requisitos señalados, la autoridad fiscal respectiva tiene la obligación de requerir al recurrente para que en el plazo de 10 días subsane la deficiencia de que se trate, y si no cumpliera el promovente con el elemento requerido se tendrá por no presentada la promoción.

f) Que se presente en las formas especiales que para tal efecto ha creado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Si éste requisito no se cumpliera por el recurrente, la autoridad fiscal debe requerir al mismo

para que cumpla con el requisito dentro de 10 días hábiles, incluyendo en el requerimiento la forma respectiva. Entendemos que la autoridad fiscal haya creado estas formas para guiar al contribuyente en los diversos trámites que ha de realizar, puesto que las formas van señalando los puntos que la autoridad fiscal ha de requerir para resolver la solicitud. Pero estas formas constituyen un problema si consideramos que la autoridad fiscal no puede imponer que se usen sólo sus formas para dirigirse a la misma, ya que en el caso de los recursos administrativos se busca una forma de solución a un conflicto jurídico de manera rápida y gratuita, lo cual se ve impedido si consideramos que las formas delimitan la libre expresión del particular; la autoridad no puede supeditar al particular a expresarse como la misma indique, y mucho menos a expresar sólo lo que la autoridad quiera, esto mermaría el derecho de expresar, promover y solicitar libremente ante la autoridad fiscal los derechos y razonamientos del contribuyente. Por otra parte resulta violatorio del artículo 17 constitucional que se imponga al contribuyente un formato, es decir, una condición para que pueda acudir a que se le administre justicia, ya que, como el mismo precepto constitucional menciona, ésta debe ser imparcial y gratuita. Dicho de otro modo, tan válida

es una promoción elaborada con sencillez y en simples hojas blancas, que una elaborada con lujos y en formatos, lo que debe revisar la autoridad para impartir justicia es el contenido.

g) El acto que se impugna, describiéndolo y especificando cada uno de ellos, para evitar confusiones.

h) Los agravios que le cause al promovente el acto impugnado.

i) Las pruebas y la expresión de hechos controvertidos.

En caso de que en el escrito de interposición del recurso no se señale el acto impugnado, los hechos, las pruebas o los agravios, la autoridad fiscal debe requerir al recurrente para que en el plazo de cinco días cumpla con los requisitos y si aún así no se subsanaran, se tendrá por no presentado el escrito si el requisito que faltare fuera el señalamiento del acto impugnado o los agravios. Si son las pruebas y los hechos los que no se citaron después del requerimiento, la autoridad fiscal tendrá por no ofrecidas las pruebas y el promovente perderá el derecho a citar los hechos.

Resulta necesario hacer notar que, lo que hace falta no es que se requieran y se cumplan sólo "requisitos", pues esto nos lleva a ver los recursos como una lista de lineamientos que deben llenarse y no como un verdadero y eficaz medio de defensa, como una forma de administrar

justicia. Consideramos que un requerimiento correcto será aquél que solicite al particular ACLARAR, CORREGIR y COMPLETAR el escrito en su integridad, para dar así al contribuyente la oportunidad de mejorar su defensa y no perder de vista el verdadero objetivo de un medio de impugnación como éste.

En este mismo orden de ideas, nos parece incorrecto que en el Código se contemple que se pueda admitir un recurso administrativo sin hechos y mucho menos sin pruebas, aunque se hubieren requerido antes, un recurso sin pruebas no sirve, pues va destinado al fracaso. La admisión no debe ser un acto mecanizado, si no el inicio del procedimiento mediante el cual se solucionará un problema jurídico.

Por las razones arriba expuestas, criticamos la diversidad de plazos para circunstancias iguales, y que el artículo 18 contempla un plazo de diez días para cumplir el requerimiento, en cuanto a los artículos 122 y 123, contempla un plazo de 5 días. Si el propósito del requerimiento debe ser el de que se corrija, complete y aclare el recurso en su integridad, el plazo debe ser uniforme, independientemente de los requisitos que se hubieran omitido, y debe ser precisamente un plazo amplio como el del artículo 18.

Anteriormente a las reformas, si desde un principio el escrito se presenta sin agravios expresamente señalados, se desechaba el recurso por improcedente, sin contemplar el requerimiento. No se puede proceder sin agravios, puesto que son la parte medular del escrito, son los razonamientos y expresiones mismas de inconformidad del promovente. Existen también expresiones que no constituyen agravios y por lo tanto tampoco pueden ser considerados y estudiados como tales, como lo expresan los criterios del Tribunal Fiscal de la Federación de los cuáles deducimos la vital importancia de que los agravios sean correctos y reales:

AGRAVIO INSUBSISTENTE. LO ES EL QUE CON PALABRAS DEL DEMANDANTE SOLO REPITE EL TEXTO DE UN DISPOSITIVO LEGAL.- Si en el juicio de nulidad, el actor con sus propios vocablos se limita a reiterar el contenido de un precepto, sin hacer razonamientos o consideraciones sobre sus efectos en el caso, debe resolverse que tal manifestación no constituye agravio.

SRII-I. Juicio No. 772/87.- Sentencia de 24 de marzo de 1988, por unanimidad de votos.- Magistrado instructor: José Francisco Ramírez.- Secretario: Lic. Jaime Romo García.

RTFF. Tercera Época, año I, No. 4, abril 1988, p. 29.

Tampoco constituye agravio la simple manifestación del recurrente de no estar de acuerdo con la resolución, si no que se debe hacer un razonamiento que demuestre que

efectivamente la autoridad se ha equivocado o ha actuado mal, de lo contrario esa expresión en vez de ser un agravio sería una simple opinión. Esto viene explicado en el criterio siguiente:

AGRAVIOS INEXISTENTES.-No puede temerse como agravio la simple manifestación u opinión del recurrente de inconformidad con el sentido de las resoluciones impugnadas de ilegalidad, sino que deben combatirse con resoluciones los fundamentos y consideraciones en que el juez se apoyó para emitir las.

Segundo Tribunal Colegiado del sexto circuito. Recuso de queja No. 31/88.- Jesús González Moreno, 22 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos.

Recurso de revisión No. 58/90.- Sociedad de Producción Rural "La magnolia", S. de R.L., 6 de marzo de 1990. Unanimidad de votos.

Recurso de revisión No. 236/90.- Joaquín Martínez Bermudez, 8 de agosto de 1990. Unanimidad de votos.

Recurso de revisión No. 327/90.-José Hugo Martínez Cerezo, 3 de octubre de 1990. Unanimidad de votos.

Recurso de revisión No. 140/91.- Manuel Ávila Álvarez, 16 de abril de 1991. Unanimidad de votos.

Jurisprudencia No. 129. Gaceta No.41, mayo 1991, cuarta parte, Colegiados, S.C.J.N., 8a. Época, p. 110.

Hugo Carrasco Iriarte menciona y explica los elementos que debe contener un agravio para poder ser considerado como tal:

"1.- El señalamiento preciso de la resolución o la parte de esta que lesione alguno de sus derechos.

2.- Debiendo precisar también, el precepto o preceptos jurídicos que a su juicio dejó de aplicar, o aplicó indebidamente la demandada.

3.- Externando así mismo, los razonamientos lógico-jurídicos por los que se concluya que efectivamente existe omisión o indebida aplicación de los preceptos aplicables al caso concreto"²

Por otra parte no basta con que el escrito cumpla con los requisitos antes señalados, si no que además debe ir acompañado de los documentos señalados en el artículo 123 del Código Fiscal, los cuáles son documentos necesarios e indispensables para darle respaldo al escrito que se presenta. Estos son:

1.- Los documentos que acrediten la personalidad del promovente en caso de representación. Cuando no se gestione en nombre propio la representación debe demostrarse como lo indica el actual artículo 19 del Código y tomando en cuenta que en materia fiscal federal, la representación de las personas físicas cuando no se gestiona en nombre propio debe recaer en Licenciado en derecho. Esta disposición es una manera de garantizar para el particular que la persona que va a representarla

² Carrasco Iriarte, Hugo. Lecciones de Práctica Contenciosa en Materia Fiscal. Themis. México. p. 84.

en un asunto jurídico de índole fiscal, será una persona competente y capaz para cuidar y defender los derechos del contribuyente. El actual artículo 19 menciona que específicamente la representación en los recursos administrativos se demostrará con la constancia de inscripción en el registro de representantes legales que deberá llevar la autoridad fiscal, es decir que ahora es necesario ser escrito para representar. Para que la autoridad pueda proceder a admitir o desechar, es un presupuesto necesario analizar si quien promueve esta facultado o no, como lo confirma el siguiente criterio, actual en todo, con la salvedad del requerimiento que hoy sí contempla el código:

PERSONALIDAD.-EL PROMOVENTE DEBERÁ ACREDITAR LA PERSONALIDAD CON QUE SE OSTENTA AL INTERPONER EL RECURSO DE REVOCACION.-Si un particular se ostenta como representante legal de una empresa al presentar su recurso de revocación, de conformidad con el artículo 123 fracción I del Código Fiscal de la Federación, deberá anexar el documento con el que acredite su personalidad, en virtud de que en los trámites administrativos conforme el artículo 19 del propio ordenamiento se encuentra prohibida la gestión de negocios. Ahora bien, si el particular anexa la escritura pública de la que no se desprende dicha representación, la autoridad, conforme al último párrafo del artículo citado en primer término, deberá tener por no interpuesto el recurso de revocación.

SS-180. Juicio Atrayente No. 265/91/678/91.-Resuelto en sesión de 8 de septiembre de 1992, por mayoría de 5 votos y 3 en contra.-Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Martha Gladys Calderón Martínez.

RTFF. Tercera Época, año V, No.57, septiembre 1992, p.18.

2.-Los documentos en que conste el acto impugnado.

3.- Constancia de notificación del acto recurrido. Este requisito no es exigible cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad en el mismo escrito que no recibió constancia o cuando la notificación se hubiera practicado por correo certificado. En este caso la prueba de que la notificación se realizó correctamente corresponde a la autoridad, como lo explica el siguiente criterio:

NOTIFICACIÓN POR CORREO CERTIFICADO CON ACUSE DE RECIBO.-LA PRUEBA DE QUE SE HIZO CORRECTAMENTE CORRESPONDE A LA AUTORIDAD.- De conformidad con lo previsto por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en materia fiscal, el actor tiene que probar sus acciones y el demandado sus excepciones. Por consiguiente, si en una resolución se expresa un argumento que tiene como base que se efectuó una notificación al afectado, y si éste en su demanda de nulidad niega ese hecho, la carga de la prueba corresponde a la autoridad demandada, pues es ella la que debe demostrar que esa notificación se efectuó legalmente.

SS-191. Juicio atrayente No. 174/91/493/90.-Resuelto en sesión de 29 de septiembre de 1992, por unanimidad de 7

votos.- Magistrada Ponente: Guadalupe Aguirre Soria.-
Secretario: Lic. Avelino C. Toscano Toscano.

Precedente: SS-41. Juicio de competencia atrayente N.
124/89.-Resuelto en sesión de 31 de agosto de 1990, por
unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Francisco
Ponce Gómez.- Secretario: Lic. Alberto Ocampo Gómez.

RTFF. Tercera Época, año V, No.57. septiembre 1992, p.26

Tampoco será necesario presentar constancia de
notificación, cuando se trate de una negativa ficta, ya
que en tal caso al no emitirse el acto no puede existir
notificación. En el caso de que la notificación haya sido
hecha por edictos, es decir por publicación por tres días
consecutivos en el Diario Oficial de la Federación y en
periódico de mas circulación, es suficiente con señalar
la última fecha de publicación y el órgano que la
realizó.

4.- Las pruebas documentales y en su caso el dictamen
pericial, si es que se ofreció esta prueba. Al respecto
se ha opinado en la doctrina que "Conforme al Código
Fiscal de la Federación, el materia de recursos
administrativos no hay un periodo probatorio, pues como
ya hemos señalado, al presentar el recurso deben
acompañarse al escrito respectivo las pruebas
documentales y el dictamen pericial, en su caso, bajo
pena, si no se hace, de tener por no ofrecidas las
pruebas. Nos parece criticable esta circunstancia, pues
se obliga a rendir pruebas sin que el recurso se haya

admitido a trámite y, por lo tanto, sin que hayan admitido las pruebas ofrecidas. Una correcta técnica procedimental indica que primero, previa la admisión del recurso, deben calificarse las pruebas para admitir sólo aquellas que tengan relación con los hechos controvertidos, y después proveer lo conducente para su desahogo, concediendo un plazo razonable para tal efecto, de manera que el recurrente tenga la debida oportunidad de rendir las pruebas ofrecidas; en otras palabras, en el escrito del recurso se debería ofrecer las pruebas y luego la autoridad que conociera del asunto debería proveer a su admisión y desahogo"³. Nos parece muy acertada la opinión citada, puesto que una de las causas del deterioro de nuestro sistema de justicia actual radica precisamente en la falta de técnica jurídica de nuestros legisladores.

De el texto del artículo 123 se desprende que lo que se solicita en el mismo no es un ofrecimiento de prueba pericial, ni tampoco un cuestionario, ni un nombramiento de peritos, sino la prueba misma ya desahogada, es decir un dictamen pericial. Se está obligando al recurrente a ofrecer y presentar pruebas ya desahogadas antes de la admisión del recurso, lo cual es a todas luces absurdo.

³ Rodríguez Lobato. op. cit. pp. 258-259.

Además, un dictamen pericial, no es la prueba pericial misma, si no más bien, la conclusión por escrito que se obtuvo de la práctica de la misma. El dictamen pericial es un documento, por lo cual es más correcto considerarla una prueba documental que una pericial.

En otra cuestión, según el mismo Código Fiscal, los documentos pueden presentarse en fotocopia simple solo si el recurrente no tiene los originales. Esta disposición recientemente se implantó en el Código, para facilitar al recurrente el trámite del recurso. Sin embargo el mismo precepto se contradice esta facilidad, ya que faculta a la autoridad para exigir los originales o copias certificadas si tiene indicios de que no existen o son falsos lo cual resulta razonable si pensamos que se trata de evitar falsificaciones y engaños, pero por otra parte nunca se puede precisar que son "indicios" para la autoridad fiscal; es decir, que finalmente queda a la libre apreciación de la autoridad la valoración de los documentos en fotocopia. No puede la autoridad dejar de darles valor si no son objetadas, no se puede precisar con exactitud que valor probatorio tienen, pero si tienen un valor probatorio, solo que su apreciación es indeterminada, como lo expresa el siguiente criterio:

COPIAS FOTOSTATICAS. SU VALOR QUEDA AL PRUDENTE ARBITRIO DEL TRIBUNAL.-De conformidad con el artículo 217 del Código Federal de

Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, el valor de las copias fotostáticas sin certificar queda al prudente arbitrio del tribunal. Por lo tanto, si no existe ningún indicio de su falsedad y si de las constancias que obran en autos se llega a la convicción de su autenticidad, si debe dárseles valor probatorio a las mismas. Revisión No. 334/78.- Resuelta en sesión de enero de 1979, por mayoría de 7 votos y 2 en contra.

Revisión No. 1490/79.-Resuelta en sesión de 27 de enero de 1981, por unanimidad de 7 votos.

Revisión No. 2/81.-Resuelta en sesión de 3 de febrero de 1982 por unanimidad de 8 votos.

Jurisprudencia 120. RTFF. Segunda Epoca, No. 27, marzo 1982, p. 229.

Ahora analizaremos cuales son las sanciones que contempla el código en el caso de que falte alguno de los documentos que deben acompañar al escrito de interposición del recurso.

En primer término si se omite presentar la constancia de notificación, el documento que acredite la personalidad del promovente o el documento en que consta el acto impugnado, la autoridad tiene la obligación de requerir al recurrente para que dentro del plazo de cinco días presente los requisitos omitidos y si no lo hiciere la autoridad dará por no imterpuesto el recurso. Igualmente si no se presentaren las pruebas ofrecidas se requerirá al promovente para que en el mismo plazo presente las

pruebas omitidas y de no hacerlo así, la autoridad las tendrá por no ofrecidas.

En este precepto volvemos a hacer nuestra crítica con respecto a las sanciones que se contemplan. Igual que el ya citado artículo 122, éste artículo 123 enfoca al recurso como una lista de requisitos, no como un medio de defensa, por lo cual comete el mismo error de requerir estrictamente los requisitos omitidos, sin dar oportunidad al contribuyente de mejorar su defensa en conjunto. Igualmente comete el error de tener una multiplicidad de sanciones y por lo tanto, contempla la admisión de un recurso sin pruebas, lo cual ya criticamos con anterioridad.

Antiguamente al igual que el mencionado artículo 122, éste artículo 123 no contemplaba la figura del requerimiento, razón por la cual dichos artículos fueron declarados anticonstitucionales por el Poder Judicial Federal, por ser evidentemente violatorios de la garantía de audiencia y del debido proceso legal por lo cual fueron reformados por la reforma 95R de 1994. Inclusive, existe una jurisprudencia del Poder Judicial en la cual se aclara que la ausencia de requerimiento en un procedimiento es violatorio del artículo 14 constitucional:

DESECHAMIENTO DE LA DEMANDA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL ARTICULO 208, ULTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIOLA EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.-El artículo 208, último párrafo del Código Fiscal de la Federación al establecer que el magistrado instructor desechará por improcedente la demanda interpuesta cuando se omitan los datos previstos en las fracciones I, II, III y IV del citado precepto legal, viola el artículo 14 constitucional, no sólo por que se aparta de la naturaleza del juicio contencioso administrativo, que responde a la conveniencia y necesidad de otorgar al gobernado u eficaz medio de defensa en contra de los actos de autoridad administrativa a través de un proceso sencillo en el que el afectado pueda hacer sus planteamientos y aportar sus pruebas sin mayores formalidades, a fin de acreditar la ilegalidad del acto administrativo que la autoridad puede preparar durante muchos años y que goza de una presunción legal de validez, sino además por que al eliminar la prevención para regularizar la demanda, que estuvo vigente desde la Ley de Justicia Fiscal de 1936 y que impera en la mayoría de las legislaciones procesales en México, establece una consecuencia desproporcionada a la omisión en que pueda incurrir el demandante rompiendo el equilibrio entre las partes y dejando indefenso al gobernado al impedirle alegar y probar en contra del acto administrativo, así el obtener una resolución que dirima las cuestiones debatidas, violando así las formalidades esenciales de procedimiento que debe reunir todo juicio previo a un acto privativo.

Jurisprudencia p./J.8/96. Amparo directo en revisión 127/95.-Afianzadora Mexicana S.A..-22 de junio de 1995.-Unanimidad de 11 votos.-Ponente: Olga Ma. Sánchez Cordero.-Secretaria: Rosa Elena González T.

Amparo directo en revisión 1878/94.-Poblana de Restaurantes, S.A. de C.V..-22 de junio de 1995.-Unanimidad de 11 votos.-Ponente: Juan Silva Meza.-Secretario Sergio E. Alvarado Puente.

Amparo directo en revisión 283/95.-María Elena Dan de Lau.-22 de junio de 1995.-Unanimidad de 11 votos.-Ponente Juventino V. Castro y Castro.-Secretario: Indalfen Infante González.

Amparo directo en revisión 87/95.-Flami, S.A. de C.V.-25 de septiembre de 1995.-Unanimidad de 11 votos.-Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.-Secretario: Juan Carlos Cruz Razo.

Amparo directo en revisión 628/95.-Marco Antonio Lau Dan.-25 de septiembre de 1995.-Unanimidad de 11 votos.-Ponente: Olga María Sánchez Cordero.-Secretaria: Rosa Elena González Tirado.

2 fojas:14,22.-S.C.J.N.-Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta.-Novena Época, Tomo III, febrero 1996, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, México 1996.

II.- El recurso debe interponerse ante la autoridad que emitió o ejecutó el acto que se impugna o ante la autoridad competente en razón del domicilio del contribuyente. En caso de que el recurso se interponga ante una autoridad fiscal incompetente, ésta tiene obligación en términos del artículo 120 de turnarlo a la autoridad competente, esto en atención al principio de economía procesal en lo que es aplicable al recurso administrativo.

III.- El plazo para interponer el recurso es de cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que surtió efectos la notificación del acto impugnado, como lo señala el artículo 121 del Código Fiscal. Recordemos que las notificaciones de los actos administrativos fiscales surten efectos al siguiente día hábil a aquel en que fueran hechas. Existen dos excepciones a este plazo:

a) Cuando se alegue que el procedimiento administrativo de ejecución no se ajustó a la ley. En este caso el recurso puede hacerse valer en cualquier tiempo siempre y cuando sea antes de que se publique la convocatoria a la primera almoneda para rematar los bienes. Si se trata de actos de ejecución sobre bienes legalmente inembargables, de actos de imposible reparación material o actos que no fueron debidamente notificados, el plazo para interponer el recurso se computará a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación del acto y si no se notificó a partir de el día siguiente al de la diligencia de embargo, dándole en tal caso al contribuyente un tiempo más para preparar su defensa.

b) Si se alega que las violaciones al procedimiento se cometieron posteriormente a la convocatoria a la primera almoneda o si se trata de la venta de bienes fuera de subasta, el recurso se hace valer contra la resolución que finque el remate o la que autorice la venta fuera de

subasta, es decir que el plazo para interponer el recurso de revocación de 45 días se contará a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación de dicha resolución. En este caso se cuenta a partir del día siguiente al en que surtió efectos la notificación por que es una manera de garantizar que el particular estará en conocimiento de la resolución para interponer el recurso, además así se le da más tiempo al contribuyente para preparar sus pruebas y defensas.

IV.- A reserva de que analizaremos específicamente la procedencia de los recursos administrativos en particular, citaremos las causas de improcedencia, es decir, aquellos supuestos en los cuales la autoridad debe desechar el recurso por improcedente, contemplados en el artículo 124 del Código Fiscal:

a) Que el acto impugnado no efectúe el interés jurídico del recurrente lo cual se desprende de los agravios expresados.

b) Que sean resoluciones dictadas en recurso administrativo o en cumplimiento de estas resoluciones o de sentencias. Resulta muy lógico que éstas sean causa de improcedencia, ya que en dicho caso la autoridad fiscal no sería la competente para conocer, puesto que en el caso de resoluciones dictadas en recurso administrativo, estas son impugnables ante el Tribunal Fiscal de la

Federación y no ante la misma autoridad fiscal puesto que esto limitaría la posibilidad del contribuyente de adquirir una resolución imparcial y justa a su planteamiento. En el caso de los actos que se realizan en cumplimiento de resoluciones de recursos administrativos es necesario que la propia autoridad cumpla con las resoluciones definitivas que ella misma dictó; y por otra parte tratándose de los actos cumplimiento de sentencias son competencia de otras autoridades del poder judicial el conocer de ellos, "en pocas palabras, no se puede juzgar dos veces y por la misma vía el mismo acto"⁴

c) Que el acto haya sido impugnado ante el Tribunal Fiscal. Por eso se le da la opción al contribuyente de decidir oportunamente impugnar determinados actos en recurso administrativo o directamente ante el Tribunal Fiscal, siendo opciones excluyentes, "en otras palabras, el recurso administrativo y el juicio fiscal no son compatibles ni concurrentes"⁵

d) Que se trate de actos consentidos. Para tal efecto se tiene por acto consentido aquel contra el cual no se

⁴ J. Kaye. Op. cit. p. 156.

⁵ Ibidem.

promovió recurso o juicio en el plazo señalado para interponer el mismo.

e) Aquellos actos que por conexidad ya hayan sido tratados indirectamente al impugnar un acto que estuviera en relación directa con ellos.

f) Que no se expresaren agravios en el recurso, ya que en tal caso la autoridad no esta en condiciones de enterarse que daño le causa la resolución impugnada al recurrente.

g) Si la propia autoridad ha revocado el acto que pretendía impugnarse, pues en tal caso se dejaría sin objeto el recurso.

B) RECURSO DE REVOCACIÓN.

El recursos que contempla el Código Fiscal de la Federación es el recurso de revocación, en virtud del cual el particular impugna determinado acto con el objeto de que la autoridad que lo dictó o ejecutó lo revoque. En capítulos anteriores vimos que la revocación es una de las formas de extinguir el acto administrativo pero también concluimos que la propia revocación es un acto administrativo, y como tal tiene determinadas características entre las que se encuentra la presunción de legitimidad. De este modo la revocación de los actos administrativos también cuenta con esta presunción de legitimidad. En el recurso administrativo "La revocación administrativa aparece como una sanción del incumplimiento del contenido del acto administrativo"⁶.

⁶ Serra Rojas. Op. cit. p. 346.

B.1) Procedencia.

El recurso de revocación es optativo para el particular antes de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación, es decir que el particular puede decidir si impugna el acto ante el Tribunal Fiscal de la Federación o en recurso administrativo, y en su caso deberá intentar la misma vía elegida en caso de querer impugnar un acto que sea antecedente o consecuencia del acto que inicialmente impugnó.

Existe una excepción al principio de optar por un medio de impugnación y se presenta cuando se trata de actos cumplimiento de resoluciones de recurso administrativo, puesto que en este caso los actos consecuencia de una resolución de esta naturaleza son impugnables propiamente ante el Tribunal Fiscal de la Federación ya que la misma autoridad fiscal no podría volver a resolver sobre una cuestión ya ventilada en recurso. Ahora bien, las resoluciones dictadas en recurso de revocación son impugnables ante el Tribunal Fiscal de la Federación, así el contribuyente no deja de tener derecho a obtener una solución a su problema jurídico al optar por el recurso.

Por otra parte el recurso de revocación procede contra:

I.- Resoluciones definitivas que:

a) Determinen contribuciones en general o los accesorios de éstas, además se incluyen aprovechamientos, los cuales antes de las ya mencionadas reformas no eran objeto de este recurso.

b) Nieguen la devolución de cantidades que procedan legalmente.

c) Procede también contra resoluciones que siendo distintas a las anteriores, sean dictadas por las autoridades aduaneras, cualquiera que sea su objeto o fin, siempre que sean dictadas por autoridades aduaneras serán impugnables en recurso de revocación.

d) Aquellas resoluciones definitivas que le causen agravio al particular exclusivamente en materia fiscal. Con la inclusión de este inciso en el artículo 117 del Código Fiscal, se le dio una competencia sumamente extensa al recurso de revocación ya que procederá contra cualquier resolución que cause agravio a un particular en materia fiscal, con lo cual como ya mencionamos se convierte al recurso de revocación fiscal en una super figura jurídica. Obviamente este nuevo principio tiene sus excepciones, no procederá este recurso en tres casos:

1.- No son impugnables las resoluciones que se dicten como respuestas a aclaraciones que hicieran los particulares por:

-Omisión de declaraciones periódicas o multas por la omisión de declaraciones periódicas a que se refiere el artículo 41 del código,

-Omisiones en las declaraciones por error aritmético a que se refiere el artículo 78 del Código Fiscal,

-Algunas de las infracciones relacionadas con el Registro Federal de Contribuyentes a que se refiere el artículo 79,

-Infracciones por no cumplimiento de obligaciones relacionadas con el pago de contribuciones y presentación de declaraciones, solicitudes, constancias cuando se hubiere incurrido en no presentar los documentos necesarios y requeridos por la autoridad fiscal, presentarlos incompletos o erróneos, no avisar cambio de domicilio o avisar extemporáneamente.

2.- No procede este recurso tampoco en el caso de resoluciones administrativas dictadas por revisar discrecionalmente resoluciones administrativas de carácter individual en las cuales se hubiere localizado un error o una violación, por lo cual se revoque o modifique esa resolución mal dictada lo cual procede únicamente si no se ha interpuesto ningún medio de defensa o ya transcurrió el plazo para interponerlo.

3.-No procede tampoco contra las resoluciones en que se condone una multa por infracciones a disposiciones fiscales.

Fuera de estos supuestos, cualquier resolución definitiva que cause un agravio o perjuicio jurídico a un particular será materia de recurso de revocación. Al referirnos a resoluciones definitivas "significa que no puede ser modificada unilateralmente por la autoridad"⁷.

II.-Actos de autoridades fiscales que:

a) Exijan el pago de créditos fiscales únicamente si se alega que los créditos se han extinguido o que su monto real es menor al que se exige, siempre y cuando el cobro en exceso sea imputable a la autoridad, que el crédito se refiera a gastos de ejecución o la indemnización que procede en el pago de contribuciones actualizadas según el artículo 121 del código.

b) Todos los actos o resoluciones que se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, si el promovente considera que no se ajustó a la ley.

c) Las resoluciones o actos que afecten el interés jurídico de terceros, esto es a lo que se le llamaba recurso de oposición en caso de tercería, "La esencia jurídica de este recurso es la naturaleza específica del

⁷ Delgadillo. Op. cit. p. 192.

acto administrativo. Ciertamente, en el acto civil los efectos son entre particulares, típicamente individuales, en cambio en el acto administrativo los efectos son generales, está interesada la colectividad. Por esa esencia jurídica, la ley positiva de garantías deja la puerta abierta para que el tercero o los terceros se apersonen al procedimiento fiscal"⁸. Aunque el recurso que conocíamos como de oposición al procedimiento cambio de denominación la esencia jurídica sigue siendo la misma.

Esta modalidad del recurso de revocación procede en dos casos:

1.- Cuando un tercero alegue ser propietario de los bienes o negociaciones o titular de los derechos embargados por la autoridad en el procedimiento administrativo de ejecución. El tercero puede hacer valer este recurso en cualquier momento siempre y cuando sea antes de que se finque el remate de los bienes embargados, se enajenen estos bienes fuera de remate o se adjudiquen a favor del fisco federal, esto en razón de que al embargarse enajenarse o adjudicárselos bienes pasan a cubrir la urgente necesidad colectiva para la que iban

⁸ Porras y López, Armando. Derecho Procesal Fiscal. Textos Universitarios S.A. México, D.F., 1979. p. 166.

destinados los créditos antes requeridos, por que recordemos que el procedimiento administrativo de ejecución se funda en el principio de que las necesidades colectivas públicas no pueden esperar.

2.- Que un tercero alegue tener un derecho preferente a que los créditos a su favor sean cubiertos antes que los de el fisco federal. En este caso se hará valer el recurso en cualquier tiempo antes de que se aplique el importe del remate a cubrir el crédito fiscal exigido, por que una vez cubierto el crédito fiscal no hay forma jurídica de afectar ese acto.

d) Actos que determinen el valor de los bienes inmuebles embargados en el procedimiento administrativo de ejecución.

Anteriormente a las reformas en este recurso no podía alegarse la invalidez del acto administrativo en que se determinó el crédito fiscal, por dos razones lógicas: primera, que la validez de las resoluciones en que se determinan los créditos fiscales se ha objetado siempre en recurso de revocación o juicio de nulidad según el mismo artículo 117 del código y segunda, que la determinación del crédito fiscal no está comprendida dentro del procedimiento administrativo de ejecución, así la determinación sólo es un antecedente del procedimiento, el cual en realidad tiene su origen en el

requerimiento del crédito. Actualmente con la desaparición del recurso de oposición y con la incorporación de las materias de este al recurso de revocación, si se puede alegar en el recurso de revocación la invalidez del acto administrativo que determinó el crédito y además se puede alegar también la inconformidad con el procedimiento administrativo de ejecución, convirtiendo a este recurso en una superfigura jurídica.

Tampoco procede este recurso contra actos que tengan por objeto hacer efectivas las fianzas otorgadas en garantía de obligaciones fiscales a cargo de terceros, debido a que la autoridad fiscal no puede detenerse a hacer consideraciones respecto a las fianzas otorgadas voluntariamente para asegurar un crédito, puesto que precisamente estas son para garantizar que en caso de no recabarse puntualmente el monto del crédito fiscal que se debe, existirán los fondos para cubrir las urgentes necesidades colectiva.

En los supuestos de la fracción II del artículo 117, la razón jurídica del recurso radica en que "dentro del procedimiento administrativo de ejecución, no se observa la garantía de audiencia en favor del deudor, puesto que en ningún momento procedimental se le brinda el derechos

de ser oído para impugnar el crédito que se le exige y mucho menos se le otorga el derecho de probar en dicho procedimiento.

El legislador suple la carencia de la garantía de audiencia del procedimiento de ejecución, otorgándole al sujeto pasivo-deudor del crédito, el recurso administrativo"⁹

B.2) Efectos de interposición .

Con la interposición del recurso de revocación se solicita también la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución. Del artículo 144 del Código Fiscal de la Federación se desprende que uno de los efectos que produce la interposición del recurso como una impugnación, es la de suspender el procedimiento, pero para que proceda la suspensión es necesario cubrir las siguientes exigencias legales:

- 1.- Que lo solicite el interesado mediante el recurso.
- 2.- Que se garantice debidamente el interés fiscal como indica el artículo 142 fracción I del Código Fiscal, en

⁹ Sánchez León, Gregorio. Derecho Fiscal Mexicano. Cárdenas editores. México, 1980. p. 93.

algunas de las formas que señala el artículo 141 del mismo ordenamiento.

3.- Que esta garantía se otorgue dentro del plazo de cinco meses siguientes a la fecha en que se interpuso en tiempo y forma el recurso de revocación. Anteriormente a las reformas el plazo para garantizar el interés fiscal se contaba a partir de la fecha en que surtía efectos la notificación del acto. Consideramos muy acertado que se le de ahora mas tiempo al particular para garantizar el interés fiscal, pues la situación actual en el país se ha tornado muy difícil para los particulares, por lo cual ahora resulta aun más difícil otorgar grandes garantías en plazos breves.

No habrá lugar a garantizar el interés fiscal si en el procedimiento ya se embargaron bienes suficientes que garanticen el interés fiscal, puesto que con los bienes mismos el fisco federal está garantizando los recursos patrimoniales que requiere.

Si no se cumplen con estas exigencias legales la autoridad no puede suspender el procedimiento económico coactivo, aun que localizara alguna violación, puesto que estas exigencias encuentran su razón de ser en que este procedimiento va encaminado a obtener el monto del crédito fiscal que se ha exigido lo cual no puede detenerse hasta que exista una seguridad de que en caso

de que la autoridad tenga la razón, esos recursos económicos no se perderán.

B.3) PRUEBAS.

En virtud de las multimencionadas reformas del 15 de diciembre de 1995, las pruebas en el recurso administrativo se rigen ahora por lo dispuesto para el juicio contenciosos en materia administrativa, regulado en le título VI, capítulo VII del Código Fiscal de la Federación.

En lo que se refiere a las pruebas, éstas son muy importantes en el desarrollo de un procedimiento administrativo, ya que permite a la autoridad dictar una resolución más apegada a derecho, ya que le permite contemplar el asunto jurídico desde el ámbito de la autoridad y el ámbito del contribuyente.

De esta manera las reglas de las pruebas en el recurso administrativo en materia fiscal quedan de la siguiente manera:

1.- En el recurso se pueden admitir toda clase de pruebas, excepto la testimonial y confesional de autoridades cuando se pretenda desahogar mediante absolución de posiciones, esta excepción se debe a que

por la naturaleza de los actos administrativos en materia fiscal los testigos podrían tener valor probatorio en cuestión de que las relaciones fiscales son estrictamente entre el particular y la autoridad, las cuales generalmente no se exteriorizan si no hasta que se someten a la observancia o juicio de un órgano externo. En cuanto a la confesional de autoridades no puede ser admitida en razón de que los actos administrativos tiene la presunción de legitimidad y se presupone a la autoridad en una situación de legalidad, además de que no es contundente como prueba el que se cuestione a un funcionario o empleado de la autoridad fiscal, puesto que los actos administrativos fiscales son tan complejos que requieren la intervención de muchos departamentos y direcciones.

No se consideran en esta excepción la petición de informes que el particular puede hacer a las autoridades fiscales que pudieran servir al particular para probar determinados hechos o circunstancias. Estos informes solo pueden versar sobre hechos o documentos que sirvan al particular para su demanda. En la practica las autoridades fiscales son muy austeras, ya que por normatividad tienen, en muchos casos, prohibido dar determinados informes a los contribuyentes, además que por la mala fama de algunos litigantes, impera la

desconfianza hacia los particulares en general, lo cual desgraciadamente afecta también a los que se conducen por vías legales.

3.- Si se ofrece la prueba pericial debe someterse a las reglas del artículo 231. De el conjunto de las disposiciones deducimos que si se ofrece la prueba pericial en el escrito de interposición del recurso, deberá anexarse al mismo el cuestionario para el peritaje y/o los lineamientos generales de los que se deduzca cual es el objeto o hecho a probar. De la misma lectura del artículo citado, se desprende que éstas reglas para la prueba pericial se aplicaran sólo en lo que sea conducente al recurso administrativo, ya que el citado precepto hace constante mención de un juzgador por encima de las partes, es decir un magistrado o una sala, lo cual en el recurso administrativo de revocación no existe, pues es la misma autoridad la que resuelve. Como comentamos anteriormente, es incorrecto que se solicite un informe pericial, pues tal documento es la conclusión de una prueba ya desahogada. De esta manera se desvirtúa el verdadero valor de una prueba pericial, viniendo a convertirse en una prueba documental. El siguiente criterio describe en qué consiste una verdadera prueba pericial:

PRUEBA PERICIAL. SU DESAHOGO.- Si de las constancias de autos de un juicio de nulidad se observa que al admitirse a trámite una prueba pericial ofrecida por la actora, se requirió legalmente a las autoridades demandadas para que adicionaran los cuestionarios del oferente o propusieran los suyos, y éstas así lo hicieron en los términos de ley, luego entonces que dicha probanza se encuentra integrada tanto con los cuestionarios iniciales presentados por el enjuiciante como con los adicionales propuestos por su contraria y, en tal virtud, para su perfeccionamiento, es decir, para su adecuado desahogo, es necesario que los peritos de las partes se refieran a todos ellos, e igualmente el perito tercero en discordia que en su caso se hubiere designado. En este orden de ideas, cuando alguno de los mencionados peritos rinde su dictamen en forma parcial por no haberse referido a todos los cuestionarios propuestos por las partes, lo conducente en la especie es proveer lo necesario para el completo desahogo de la mencionada prueba pericial, con el fin de no dejar en estado de indefensión a su oferente, ya que de esa forma no serviría para acreditar la pretensión por la cual se ofreció; pero de ninguna manera procede conceder término a las partes para formular alegatos.

Juicio de Competencia atrayente No. 17/89.-Resuelto en sesión de 22 de noviembre de 1990, por Unanimidad de 6 votos.-Magistrado Ponente:José Antonio Quintero Becerra.- Secretaria: Lic. Rosana E. de la Peña Adame.
SS-65. RTFF.,Tercera Epoca, año III, No. 35, noviembre de 1990, p. 19.

4.- Cuando el particular no tenga los documentos necesarios para acreditar un hecho, pero existe la posibilidad de obtenerlos por que obran en poder de otra autoridad, tiene la opción de señalar el lugar donde se encuentran y la descripción del documento, y si es legalmente posible la autoridad fiscal tiene la obligación que le impone el mismo Código, de requerir el envío de los mismos. En caso de que el particular si pueda obtener copias autorizadas o constancias de los documentos que obren en poder de otra autoridad, el código otorga la facilidad al contribuyente de que baste con presentar una copia sellada de la solicitud que se hizo de tales documentos. Esta obligación de la autoridad de ayudar al particular con sus pruebas se desprende del siguiente criterio:

PRUEBA, CARGA DE LA.- A falta de normas expresas y categóricas que regulen el caso, la carga de la prueba no recae sobre aquel de los litigantes para el cual resulte imposible demostrar las situaciones en que apoya su pretensión, por que no tiene en su mano los documentos idóneos para justificarla, y le sería extremadamente difícil obtener esos documentos, si no que la mencionada carga grava a quien se encuentra en condiciones propicias para acreditar plenamente su acción o su excepción, por que están a su disposición las probanzas relativas.

Amparo directo No. 508/74.-Cia. de Fianzas Inter-américas, S.A., 17 de octubre de 1974, Unanimidad de votos.

Amparo directo 555/74.-Cia. de Fianzas Inter-américas, S.A., 17 de octubre de 1974, Unanimidad de votos.

Amparo directo 572/74.-Cia. de Fianzas Inter-américas S.A., 24 de octubre de 1974, Unanimidad de votos.

Amparo directo 608/74.-Afianzadora Cossio, S.A., 24 de octubre de 1974, Unanimidad de votos.

Amparo directo 612/74.-Cia. de Fianzas Inter-américas, S.A., 14 de noviembre de 1974, Unanimidad de votos.

Jurisprudencia 3. Informe 1974, Tercera parte, Colegiados, S.C.J.N., Primer Circuito, 2o. Tribunal, Séptima Época, p.100.

Constituyen prueba plena el recurso administrativo:

- a) La confesional expresa del recurrente. En materia fiscal se le da a las declaraciones y manifestaciones de los contribuyentes un valor especial, pues se considera que las relaciones jurídico patrimoniales entre el fisco y los particulares se rigen por el principio de buena fe.
- b) La presuncional legal que no admita prueba en contrario.
- c) Los hechos legalmente afirmados por la autoridad en documentos públicos. Si en estos documentos públicos se encuentran manifestaciones de hechos particulares, los documentos harán prueba plena solo respecto a que ante esa autoridad se hicieron las manifestaciones, pero no en relación a la veracidad de lo manifestado, puesto que la

autoridad al resolver el recurso no puede apoyarse en manifestaciones de particulares que se hicieron ante otra autoridad en circunstancias que desconozca.

Ahora cabe mencionar que los hechos que constan en las actas que se levantan en los actos de comprobación de las autoridades fiscales se tienen como legalmente afirmados, por lo cual un acta de visita domiciliaria por ejemplo constituirá una prueba con respecto a los hechos que consten en ella.

6.- La autoridad tiene facultades para hacer la prudente apreciación de las pruebas que no hagan prueba plena, como la pericial. De hecho si la autoridad concluye, con base a las pruebas presentadas y las presunciones legales, criterios distintos respecto de los hechos materia del recurso, puede valorar libremente las pruebas a su propio parecer. Señala que código que en este caso la autoridad deberá fundar razonadamente esta parte de su resolución; aunque con la libertad que se le da a la autoridad para valorar las pruebas, cualquier razonamiento con que funde su resolución será válido, lo cual resulta en cierto grado arbitrario.

7.- La autoridad tiene la obligación de hacer un estudio pormenorizado de las pruebas presentadas, sin ignorar alguna siempre y cuando sea procedente, como lo afirma el criterio siguiente:

PRUEBAS.-SU VALORACION EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-Conforme al artículo 130 del Código Fiscal de la Federación, las pruebas ofrecidas por las partes en los recursos administrativos establecidos por el ordenamiento legal mencionado, deben examinarse pormenorizadamente y valorarse jurídicamente en lo individual para arribar a la conclusión de su eficacia con objeto de demostrar los hechos o finalidad que persiguen. Cuando las autoridades fiscales no proceden de esta manera, se incurre en violación al precepto legal mencionado.

Juicio atrayente No. 47/90/3226/90.-Resuelto en sesión de 5 de noviembre de 1992, por mayoría de 4 votos y 2 en contra.-Magistrado Ponente: Jorge A. García Cáceres.-Secretario: Lic. Adalberto G. Salgado Borrego.

Precedente: Juicio atrayente No. 11/84/4056/88.-Resuelto en sesión de 29 de septiembre de 1992, por mayoría de 6 votos y 1 con los resolutivos.-Magistrado Ponente: Jorge A. García Cáceres.-Secretario: Adalberto G. Salgado Borrego.

SS-203. RTFF. Tercera Epoca, año V, No. 59, noviembre, p. 9.

C) IMPUGNACIÓN DE NOTIFICACIONES.

Esta vía procede cuando el contribuyente alegue que un acto administrativo objeto de recurso de revocación, no fue notificado o que se notificó ilegalmente; "Este recurso fiscal procederá respecto de las notificaciones que se hicieren en contravención de las disposiciones legales. El efecto de la nulidad de notificaciones será como consecuencia la suspensión del término legal para impugnar la resolución de fondo"¹⁰.

Lo que se entiende por notificación ilegal es cuando una notificación no se ha practicado con la formalidades que la ley exige.

Con anterioridad comentamos la importancia que tienen las notificaciones para que un acto administrativo se perfeccione y especialmente en materia fiscal la notificación es un acto necesario para la eficacia de una resolución, como lo observamos a continuación:

NOTIFICACION.-IMPORTANCIA DE SU EXACTO CUMPLIMIENTO.-Lo anterior, en virtud de que los requerimientos legales y la exigencia del

¹⁰ Porras y López. Op. cit. p. 168.

exacto cumplimiento de las notificaciones obedecen a la importancia de las consecuencias que produce su realización; además de que el exacto cumplimiento de los requisitos legales que establece la ley para efectuarlas, no pueden interpretarse como un simple formulismo para dificultar la actuación de la autoridad, si no como un procedimiento de cuya realización depende que se llegue a la convicción de que un particular tuvo conocimiento en realidad de una resolución que lo afecta y que si dentro del término legal no utilizó las vías de defensa procedentes, lo consentía.

Juicio de competencia atrayente No.47/89.-Resuelto en sesión de 9 de mayo de 1996, por Unanimidad de 8 votos.-
Magistrado Ponente: Alfonso Cortina Gutiérrez.-
Secretaría: Lic. Ma. de los Angeles Garrido Bello.
SS-36. RTFF. Tercera epoca, año III, No.29, mayo 1990, p.18.

Existen reglas generales para la interposición de esta impugnación, contenidas en el artículo 129 del Código Fiscal:

a) Cuando el particular afirma que conoce el acto administrativo, la impugnación de la notificación se debe hacer valer en el recurso administrativo que proceda contra el acto principal y debe forzosamente señalar la fecha en que lo conoció y en caso de que quiera impugnar el acto y la notificación, los agravios se expresarán conjuntamente, es decir en el mismo escrito. Esta disposición tiene eficacia en el supuesto de que si se

hubiere notificado el acto pero que no se hubiere ajustado esa notificación a la ley.

b) Existe el caso de que el particular afirme que no conoce el acto administrativo por que alegue que éste no fue notificado, en este caso el recurso se interpondrá ante la autoridad competente para notificar, esto es lo que se conoce como impugnación de notificación desconocida. En éste caso la autoridad le dará a conocer el acto al particular pudiendo llevar a cabo la notificación de dos maneras:

- Si en el escrito de interposición, se señaló domicilio para recibir notificaciones, se notificará en el domicilio del recurrente, debiendo la autoridad dar a conocer el acto junto con la notificación que del mismo se hubiera practicado.

- Si no se señaló domicilio para recibir notificaciones, la notificación se llevará a cabo por estrados en el domicilio de la autoridad.

c) A partir del día siguiente al en que surta efectos esta notificación el particular tiene 45 días para ampliar el recurso respecto al acto, la notificación o ambos, esto en razón de que el particular debe tener mas tiempo para preparar sus nuevas defensas contra el acto que acaba de conocer.

d) La autoridad debe estudiar primero los agravios relacionados con la impugnación de la notificación, y posteriormente los relacionados con el acto impugnado, debido a que la fecha de la notificación y de la perfección y legalidad de ésta se desprende la oportunidad y actualidad del recurso.

e) En el caso de actos regulados por otras leyes, como los que se regulan en leyes aduaneras, o del Instituto Mexicano del Seguro Social, la impugnación de los respectivos actos se hacen valer en el recurso que proceda contra dichos actos.

El efecto principal de la impugnación de la notificación es determinar la base sobre la que actuará la autoridad para resolver el recurso, conocer exactamente en que circunstancias se dio a conocer al particular el acto o si no se dio a conocer, cuánto le afectó ese desconocimiento, así la autoridad puede resolver en diversos sentidos con diferentes efectos:

1.- Que resuelva que no se notificó o que la notificación fue ilegal, se tendrá al recurrente como conocedor del acto desde la fecha en que afirmó conocerlo o en que se le dio a conocer, quedando sin efectos todo lo actuado en base a esa notificación ilegal. Este es uno de los casos en que la misma autoridad puede extinguir sus actos por nulidad, en este caso se anula la notificación ilegal y

por consecuencia los actos consecuencia de ésta. Esto es "Si se resuelve que la notificación es nula, automáticamente quedan anuladas las actuaciones hechas a partir de la notificación combatida"¹¹

2.- Si la autoridad resuelve que la notificación fue realizada de acuerdo a la ley y que por lo tanto el recurso fue interpuesto extemporáneamente, la sanción es el desechamiento del recurso, por que recordemos que si un acto administrativo en materia fiscal no se impugna en tiempo, se tiene por consentido y contra ese acto ya no procede impugnación alguna.

Recordemos que la impugnación de la notificación, es también un derecho del particular que, aunque no se contemple como un recurso especial, tiene reglas propias; "El fundamento constitucional de la nulidad de notificaciones es que el sujeto pasivo del crédito fiscal se quedaría sin defensa, no sería oído en juicio, es decir, se violaría la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14, segunda parte, y primera del Art. 16 constitucionales"¹².

¹¹ Delgadillo. Op. cit. p. 194.

¹² Porras y López. Op. cit. p. 168.

D) RESOLUCIÓN DEL RECURSO ADMINISTRATIVO.

El mismo Código Fiscal de la Federación tiene una serie de disposiciones referentes a la resolución del recurso, las cuáles son parámetros necesarios que debe seguir la autoridad para resolver y decidir respecto al recurso. Estas reglas no deben ser quebrantadas, modificadas o especialmente interpretadas por la autoridad fiscal, aunque sea ella misma la que resuelva y pueda en un momento verse perjudicada con la resolución. Resulta importante subrayar que el particular al acudir a interponer un recurso busca siempre una respuesta o una resolución por parte de la autoridad competente para emitirla, por ello la manera legal de terminar con un procedimiento como es el recurso es precisamente una resolución de la autoridad competente, "La conclusión del procedimiento tendrá que ser el acto o resolución administrativa expresa o presunta en caso de silencio de la autoridad respectiva, o bien el sobreseimiento por desistimiento o cualquiera otra causa"¹³. Las reglas en general son las siguientes para la resolución de los

¹³ Fraga, Gabino. Op. cit. p. 263.

recursos según el propio Código Fiscal de la Federación son:

1.- El plazo que tiene la autoridad para dictar y notificar la resolución definitiva al recurso es de tres meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso.

El Código Fiscal de la Federación menciona que el silencio de la autoridad, en vez de una resolución, significaría que ha confirmado el acto impugnado. Mucho se ha cuestionado la constitucionalidad de la negativa y la afirmativa ficta, pues es violatoria del artículo octavo constitucional, pero se han analizado sus ventajas, ya que en algunos casos evita molestias y pérdida de tiempo al particular, por eso ha permanecido en nuestra legislación. Lo que no apreciamos conveniente es que en un recurso administrativo se aplique esta figura, pues la naturaleza del recurso es mucho más compleja que la de una simple solicitud de un particular, consideramos incluso que la falta de resolución expresa de la autoridad es inconstitucional, pues uno de las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 14 constitucional, entre las cuales se encuentra "Que el procedimiento concluya con una resolución que decida las cuestiones debatidas y que, al

mismo tiempo, fije la forma de cumplirse"¹⁴. Nuestra opinión se sustenta además en el siguiente criterio:

PETICIÓN, DERECHO DE. RECURSOS ADMINISTRATIVOS.- Cuando se eleva a la autoridad una petición que implica el ejercicio de un recurso administrativo, no basta la admisión del mismo para que se satisfaga en su esencia lo previsto por el artículo 80. Constitucional, ya que es a todas luces erróneo pretender que el derecho de petición en relación con el citado recurso se tenga por satisfecho con un sólo acuerdo admisorio del mismo, o bien, por el hecho de que el peticionario tenga conocimiento de que se encuentra en trámite, toda vez que de aceptar lo anterior sería desvirtuar el elevado principio que rige a ésta garantía y que es precisamente el evitar la incertidumbre que puede ocasionar para los gobernados el silencio y la inactividad burocrática.

Amparo en revisión No. 1064/87.-María Dolores y Carlos Morales Martínez, de 27 de agosto de 1987, por Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 1008/87.-María de la Luz Reyes Udade Pérez, de 22 de octubre de 1987, por Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 1624/87.-Rosendo Gandulfo Sánchez, de 26 de noviembre de 1987, por Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 1987/87.-Felipe Martínez, de 18 de febrero de 1988, por Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 1794/87.-Eduardo Sánchez Medina, de 3 de marzo de 1988. por Unanimidad de votos.

¹⁴ Lomelí Cerezo, ---. Derecho Fiscal Represivo. Porrúa, México, 1979. p. 57.

Jurisprudencia 1. Informe de 1988, Tercera parte, Colegiados, S.C.J.N., Octava Epoca, Primer Circuito, 4o. Tribunal, p. 157.

Por otra parte el mismo código trata de corregir esta deficiencia concediendo la posibilidad al particular de decidir entre esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado, lo cual es una contradicción a la obligación primero impuesta, puesto que por una parte indica que la autoridad "deberá" dictar resolución en un plazo de tres meses y por otro lado dice que no es necesario que se dicte en ese plazo la resolución, lo cual sin duda es una falta de técnica jurídica; aunque también se debe considerar que al establecer un plazo concreto, el particular puede saber con exactitud el tiempo máximo que puede esperar para obtener una solución tácita o expresa a su planteamiento, y así saber cómo actuará al respecto.

2.- La resolución del recurso debe estar fundada en derecho, por que como acto administrativo debe estar regido por el principio de legalidad, sin que pueda la autoridad mejorar o corregir en este acto la motivación y fundamentación del acto impugnado:

RECURSOS ADMINISTRATIVOS.-AL RESOLVERLOS LA
AUTORIDAD NO PUEDE DAR O MEJORAR LA MOTIVACIÓN
Y FUNDAMENTACION DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.-
Tomando en consideración que los recursos

administrativos son medios de defensa legalmente previstos en favor de los gobernados, con el objeto de que revise la legalidad de un acto de molestia de la autoridad administrativa, al pronunciar la resolución correspondiente la autoridad debe limitarse a analizar el referido acto tal como fue emitido, estudiando y resolviendo los argumentos expresados por el recurrente, sin que le esté jurídicamente permitido proporcionar o mejorar su motivación y fundamentación, ya que con ello se desvirtuarían su naturaleza jurídica y finalidad.

Revisión No. 517/84.-Resuelta en sesión de 9 de agosto de 1985, por Unanimidad de 6 votos.

Revisión 840/85.-Resuelta en sesión de 11 de febrero de 1986. por Unanimidad de votos.

Revisión 855/84.-Resuelta en sesión de 13 de febrero de 1986, por Unanimidad de votos.

Jurisprudencia 248. RTFF., No.76, Segunda Época, abril 1986, p.823.

Para dictar fundada y motivada su resolución la autoridad debe examinar todos y cada uno de los agravios y todas y cada una de las pruebas, sin eximir ninguno como lo afirma el siguiente criterio:

RECURSOS ADMINISTRATIVOS.-DEBEN EXAMINARSE TODAS Y CADA UNA DE LAS ARGUMENTACIONES Y VALORARSE LAS PRUEBAS APORTADAS AL RESOLVERLO.- Las autoridades administrativas deberán hacerse cargo de todas las cuestiones planteadas y valorar todas las pruebas aportadas en el procedimiento oficioso, pues en caso contrario la resolución que dictan deberá ser anulada de conformidad con el inciso b) del artículo 228

del Código Fiscal de la Federación, para el efecto de que se subsanen esas omisiones.

Revisión No. 29/75.-Resuelta en sesión de 11 de octubre de 1978, por Unanimidad de 7 votos.

Revisión 1079/77.-Resuelta en sesión de 22 de enero de 1979, por mayoría de 6 votos.

Revisión No. 294/78.-Resuelta en sesión de 9 de mayo de 1979, por Unanimidad de 8 votos.

Jurisprudencia 71. RTFF No.13 a 15, julio-diciembre 1980, 2a. Época, p.143.

Cuando la autoridad encuentre que uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado será suficiente con el examen de ese agravio, estos agravios pueden ser por ejemplo los que se apoyen en la falta de notificación del acto, prescripción evidente del crédito fiscal, violaciones eminentes en el procedimiento administrativo; este examen de agravios debe hacerse siempre sin cambiar los hechos aceptados en el recurso. Consideramos que este precepto debe entenderse en el sentido de que si del estudio de los agravios se desprende que existió una violación o error en el procedimiento administrativo, no debe bastarle con esto a la autoridad, si no que debe resolver el asunto en lo trascendental, debe analizar también el fondo, para poder con ello evitar el molesto y burocrático reenvío.

Por esta razón las resoluciones de los recursos deben hacerse con una examen general y completo del asunto. Si

los asuntos pueden resolverse desde la raíz en el recurso, se evitara la reposición inútil de procedimientos así como también el que el Tribunal Fiscal y poder judicial se vean sobresaturados de asuntos.

3.- La autoridad, si así procede, puede revocar los actos administrativos si advierte alguna ilegalidad manifiesta y los agravios sean insuficientes, en este caso la autoridad debe fundar y motivar perfectamente su resolución, puesto que de lo contrario se prestaría a una arbitrariedad de la autoridad. Además debe expresar el alcance exacto de su resolución.

4.- Aunque la autoridad puede revocar actos ilegales que encontrare en el transcurso del recurso, no puede revocar o modificar los actos administrativos en la parte no impugnada por el contribuyente, pues esto es una protección para el mismo particular, para que en todo momento el recurso sea un medio para resolver un planteamiento jurídico y no un obstáculo para el particular.

5.- La resolución que se emita debe ser clara y precisa, pues debe indicar precisamente los actos que se modifican y en que grado operará esa modificación, indicando también el monto del crédito fiscal a que se refiere.

En cuanto a los efectos de la resolución que ponga fin al recurso, según el artículo 133 del Código Fiscal de la Federación pueden ser:

a) Que lo desechen por improcedente o tenerlo por no interpuesto. Es importante notar que el Código Fiscal maneja como figuras distintas el desechamiento y el tener por no interpuesto un recurso. El desechamiento se da cuando no se tienen las bases lógicas mínimas para darle procedencia al recurso, es una cuestión de fondo, en cambio al tenerlo por no interpuesto se da cuando no se reunieron los requisitos mínimos para entrar en el estudio del asunto, es una cuestión de forma.

En este punto hay dos cuestiones importantes a considerar:

Primera, que el desechamiento de que habla este inciso es un desechamiento por improcedencia. Debemos recordar que la improcedencia se da cuando se incurre en una de las causales de improcedencia, las cuales se encuentran señaladas en el artículo 124 y 126. Sin embargo en los artículos 122 y 123 se hace mención de un desechamiento que no consideramos que sea por improcedencia, si no más bien por falta de los requisitos señalados en el mismo. Lo que queremos dejar claro es que no es correcto que se considere que el desechamiento es por improcedencia, eso sería manejar erróneamente conceptos jurídicos distintos.

Segundo, que el tener por no interpuesto un recurso no es una forma de ponerle fin. No se puede dar fin a algo que no ha iniciado. A un recurso se le da vida jurídica con la admisión, es la manera de iniciar el procedimiento y por lo tanto si se da por no interpuesto un recurso, éste no ha iniciado y por ello, no se le puede dar fin.

b) Sobreseerlo si procede.

c) Que se confirme el acto impugnado, expresa o tácitamente.

d) Que se ordene reponer el procedimiento administrativo.

e) Dejar sin efectos el acto impugnado, revocándolo o nulificándolo.

f) Modificar el acto impugnado total o parcialmente, cuando se haya resuelto a favor del particular.

g) Si la resolución ordena realizar un acto o reponer el procedimiento, esto debe hacerse en un plazo máximo de cuatro meses contados a partir de la fecha de notificación de esta resolución al contribuyente, pudiendo hasta determinar contribuciones omitidas aunque hubiere transmitido el plazo de cinco años que marca el mismo código para hacerlo; esta es una manera de prevenir la evasión fiscal, aunque esta disposición nos hace notar que el contribuyente no está a salvo nunca de ser objeto de que se le finquen obligaciones fiscales; además tendrá

que ejecutar en este plazo aunque hubiere transcurrido el plazo.

Hemos comentado con anterioridad las desventajas prácticas que presenta el reenvío de los asuntos entre las autoridades. Cuando una resolución ordena que se ejecute otro acto o se reponga un procedimiento se debe dar un plazo que ineludiblemente se respete, asegurándose de su cumplimiento, ó aún mejor, que la resolución que se dicte en el recurso implique en sí misma la ejecución. Recordemos que en entre los elementos característicos del recurso que menciona Gabino Fraga está "la obligación de la autoridad revisora de dictar una nueva resolución en cuanto al fondo"¹⁵. En otras palabras que no se deje a la expectativa al contribuyente, que se le revoque el acto de molestia o que no se revoque en definitiva, así, de manera más oportuna el particular sabrá como actuar desde el momento mismo de la notificación de la resolución.

Estas son en general las disposiciones que contempla el Código Fiscal de la Federación en relación con los recursos administrativos, las cuales aunque adolecen de defectos técnico jurídicos, están contenidas en la ley y por lo tanto son obligatorias tanto para el particular como para la autoridad. Pero a pesar de la extensa

¹⁵ Fraga, Gabino. Op. cit. p. 436.

regulación de los recursos administrativos en México, no es posible afirmar que sea una figura eficaz y confiable, especialmente en materia fiscal, puesto que en la práctica se presentan deficiencias graves, derivadas, en su mayoría, de los preceptos que hemos criticado.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

PRIMERA.- El recurso administrativo es un acto administrativo, por lo tanto también esta dotado de los caracteres, garantías, elementos y efectos de éste. Es un medio de defensa a favor del contribuyente, destinado a revisar y corregir los actos administrativos que le afecten y que se compruebe que han sido mal dictados o ejecutados.

SEGUNDA.- El recurso administrativo en materia fiscal hoy en día no posee las cualidades y características que un recurso administrativo debe contener y que analizamos con anterioridad. Las deficiencias que se presentan pueden corregirse si se detectan los errores, tanto en la legislación como en los actos administrativos dictados por las autoridades.

TERCERA.- Existen requisitos previos, mencionados en el mismo Código. Cuando estos requisitos no se cumplen al

interponer el escrito del recurso, se da lugar al requerimiento por parte de la autoridad. Este requerimiento es necesario e indispensable para que la autoridad este en condiciones de admitirlo.

El requerimiento actualmente en el contexto del código cumple con la función de solicitar al particular que cumpla con el o los requisitos única y exclusivamente señalados. Es decir, no se da la oportunidad al particular de que ACLARE, CORRIJA y COMPLETE su escrito en general. Es decir, se ve al recurso como una lista de requisitos y no como un medio que garantice al contribuyente una óptima defensa, que cumpla con la garantía de audiencia fielmente.

CUARTA.- El artículo 18 del Código Fiscal menciona que uno de los requisitos de presentación del escrito es que éste se presente en las formas especiales que para tal efecto se han creado por la Secretaría de Hacienda. Como lo comentamos en su momento esta disposición es violatoria del artículo 17 constitucional, pues limita la libre expresión del particular por una parte, y por otra esta disposición no garantiza una impartición de justicia imparcial y gratuita, ya que tan válido es un escrito hecho en hojas blancas, como un escrito hecho en las formas que menciona el citado artículo. No se le puede

dar preferencia a un escrito por la forma y el material en que se elabora, lo importante es su contenido.

QUINTA.- Por otra parte en cuanto a los plazos del requerimiento encontramos una incongruencia entre los artículos 18, 122 y 123 del mismo Código. El artículo 18 señala que en caso de omisión de uno de los requisitos ahí señalados, la autoridad deberá requerir para que el recurrente subsane dicha omisión dentro del plazo de 10 días.

Por su parte los artículos 122 y 123 dan el plazo de cinco días para que se cumpla el requerimiento correspondiente. Es necesario hacer notar que los requisitos del artículo 18 son mas fáciles de cumplir que los de los otros dos preceptos, por lo cual resulta ilógico que existan dos plazos distintos para circunstancias iguales. Si la finalidad del requerimiento, como ya mencionamos, es que se aclare, corrija y complete el escrito, lo razonable es que exista un sólo plazo para éste efecto, el cual debe ser suficiente para tal efecto.

SEXTA.- Del estudio de los artículos 122 y 123 se concluye que éstos manejan varias sanciones: tener por no interpuesto, tener por no presentado, desechamiento,

tener por no ofrecidas las pruebas, pérdida de derecho a citar hechos.

El tener por no interpuesto, tener por no presentado y desechar un recurso en realidad son la misma cosa, tienen los mismos efectos jurídicos, pero el Código, sin una razón jurídica, les da diferente denominación.

En lo que toca a tener por no ofrecidas y la pérdida de derecho a citar hechos, concluimos que si el recurrente no cumplió con esos requerimientos, la autoridad tiene la obligación de admitir el recurso sin pruebas y sin la expresión de hechos del particular, lo cual no beneficia en lo más mínimo al recurrente, ya que no tiene objeto admitir un medio de defensa en esas circunstancias. El recurrente no tendrá los elementos para apoyar su postura, y por lo tanto su recurso está destinado a fracasar.

En este caso la sanción resulta incongruente con la finalidad de la admisión del recurso que es la de estar en posibilidad de dar trámite y solución legal a un asunto. Si se contemplara una sola sanción e igualmente no se admitiera el recurso si faltan pruebas o hechos, el recurrente tendría la posibilidad de volver a intentar esta defensa si aún está en tiempo.

Concluimos, como mencionamos anteriormente, que el requerimiento debe ir dirigido a que el recurrente

corrija, complete y aclare el recurso en general, para que se realice una revisión completa del mismo y no se dejen cuestiones que provoquen que se presenten escritos insuficientes.

SÉPTIMA.- Siguiendo con el tema de las pruebas, en cuanto a la prueba pericial, se encuentra incorrectamente señalada, puesto que a lo que hace referencia el Código no es a una prueba pericial como el mismo menciona, si no más bien a una prueba documental, emplicaremos por qué:

1.- Lo que pide el Código que se anexe no es un ofrecimiento de prueba pericial, ni los cuestionarios para que se desahogue, si no el dictamen pericial mismo, es decir, que el peritaje debió haberse llevado a cabo antes de la interposición del recurso.

2.- Dentro del trámite propio del recurso no existe una confrontación de peritos. No se nombran estos, ni se desahoga la prueba dentro del procedimiento, si no antes y finalmente lo que se presentan son específicamente documentos, por lo cual es mas bien una prueba documental.

Como se comentó con anterioridad: primero, se esta considerando incorrectamente a esta prueba y, segundo, se obliga a rendir esta pruebas antes de la admisión del

recurso, lo cual desvirtúa el verdadero valor de la prueba pericial.

OCTAVA.-En cuanto a la resolución de los recursos, el artículo 133 señala cuales son los objetos de las resoluciones destinadas a este fin. En entre éstas formas se encuentran el desechamiento por improcedencia, tenerlo por no interpuesto, entre otras.

Primero, el desechamiento por improcedencia resulta de que se den una de las causales de improcedencia que señalan los artículos 124 y 126 del mismo Código Fiscal. Por su parte el artículo 122 menciona un desechamiento, que no es por improcedencia, si no por omisión de requisitos, de lo que concluimos que el término de "desechamiento" ha sido usado indistintamente en el código como una sanción en circunstancias diversas. Por la naturaleza del desechamiento consideramos que sólo debería usarse por improcedencia. Insistimos en que existe una gran variedad de sanciones que no tienen razón lógica de ser.

Segundo, consideramos que tener por no interpuesto no es una forma de poner fin a un recurso, pues esta resolución se dicta cuando el escrito no fue admitido. El recurso, procedimentalmente hablando, inicia con la admisión, pues es esta la que reconoce existencia legal al mismo. En

este orden de ideas es necesario reconocer que no se le puede dar fin a algo que no inició.

NOVENA.- En el artículo 131 se otorga un plazo a la autoridad para que dentro de tres meses dicte resolución. El silencio de la autoridad significa que se ha confirmado el acto impugnado.

En una figura jurídica como es el recurso administrativo no es correcto utilizar esta figura, pues es un medio de impugnación y por analogía le son aplicables las garantías constitucionales referentes a las formalidades mínimas de un proceso, entre las cuales está:

- el derecho a obtener una sentencia o resolución que resuelva, el cual está contenido dentro de las formalidades esenciales del procedimiento, y
- la contenida en el artículo 17 constitucional referente a la obligación de los Tribunales de emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

DÉCIMA .- La resolución que ponga fin al recurso puede ir en el sentido de que se ordene realizar un acto o reponer el procedimiento administrativo, como lo dispone el artículo 133. Este precepto dispone que el plazo máximo para que se ejecute esa obligación de hacer es de

cuatro meses contados a partir de la fecha de notificación de esta resolución.

De el estudio de esta disposición podemos anotar dos puntos a considerar:

Primero, que no existiendo una sanción para el caso de incumplimiento de la obligación impuesta ala autoridad, es necesario que se garantice al particular una solución pronta de su asunto jurídico.

Segundo, que el mandar reponer el procedimiento no soluciona el problema planteado ante la autoridad, sino por el contrario provoca el molesto reenvío entre autoridades o unidades administrativas y, por lo tanto pérdida de tiempo.

Tercero, que no todo lo fiscal es procedimiento. Si la autoridad encuentra que un acto ha sido mal dictado, tiene las facultades para resolverlo en el fondo, para meterse en cada uno de los agravios y preceptos aplicables y resolver de manera definitiva y segura.

Por lo tanto concluimos, que la resolución del recurso debe implicar en si misma la ejecución de este, es decir que la resolución debe abarcar la solución completa y definitiva del asunto desde lo sustancial.

Para que el recurso administrativo cumpla con su función y sea una figura jurídica con las ventajas

deseables, en base a los razonamientos antes expuestos hacemos las siguientes propuestas:

a) Que el requerimiento a que hacen mención los artículos 18, 122 y 123 del Código Fiscal, sea regulado de manera tal, que en vez de solicitar el cumplimiento de simples requisitos, de al contribuyente la oportunidad de aclarar, corregir y completar en general el escrito de interposición del recurso, inspirándose en el mejor cumplimiento de la garantía de audiencia.

b) Que el artículo 18 del multicitado Código Fiscal, no considere el requerimiento para el caso de que el recurso no se presentara en las formas especiales de la Secretaría de Hacienda, si no que más bien regule un requerimiento mas eficaz, y de esta manera se presentarán escritos mejores y más completos, sin tener que recurrir a dichas formas.

c) Que el plazo para cumplimiento de el requerimiento sea de diez días en todos los casos, por que si se contempla un requerimiento mas justo que permita al contribuyente hacer una revisión completa del escrito, es necesario que el plazo sea más amplio.

Además, por una correcta técnica jurídica, es conveniente que en circunstancias iguales se otorguen los mismos plazos.

d) Unificar las sanciones contempladas en los artículos 122 y 123, especificando una sola sanción para el caso de incumplimiento de un requerimiento, pues como ya explicamos la multiplicidad de sanciones provoca que sean admitidos escritos incompletos destinados a fracasar.

Esta unificación debe hacerse congruente con el artículo 133, utilizando el desechamiento para el caso de las improcedencias señaladas en los artículos 124 y 126 y considerándose como una manera de poner fin al recurso, y utilizando el tener por no interpuesto como única sanción en los artículos 18, 122 y 123, no considerándose que ponga fin al procedimiento.

e) Que dentro del recurso administrativo, se de la posibilidad de rendir una verdadera prueba pericial, ya que el valor de esta prueba resulta muy importante para el esclarecimiento aspectos de carácter técnico, ya que como esta regulada actualmente en el recurso se desvirtúa el verdadero valor de ésta prueba.

F) Que el artículo 131 no contemple la posibilidad de que mediante el silencio de la autoridad se solucione un recurso, si no que garantice al particular que obtendrá una resolución justa e imparcial que solucione el conflicto planteado.

G) Que la resolución definitiva del recurso implique en sí misma su ejecución, revocando o no el acto impugnado de una manera radical, evitando así, . reposiciones innecesarias de procedimientos. Para lograr esto, es necesario llevar legalmente a la autoridad a penetrar en el fondo del asunto, en la sustancia del mismo, en el conocimiento completo del recurso.

BIBLIOGRAFIA.

Acosta Romero, Miguel.

Teoría General de Derecho Administrativo.

Porrúa. 11a. edic. México, 1993.

Armienta Hernández, Gonzálo.

Tratado Teórico de los Recursos Administrativos.

Porrúa. 1a. edic. México, 1991.

Alvarez Gendín, Sabino.

Tratado General de Derecho Administrativo.

Tomo I. Bosch. 1a. edic. Barcelona, España, 1958.

Baez Martínez, Roberto.

Manual de Derecho Administrativo.

Trillas. 1a. edic. México, 1990.

Boquera Oliver, José Ma.

Estudios sobre el Acto Administrativo.

Civitas. 6a. edic. Madrid, España, 1990.

Briseño Sierra, Humberto.
Derecho Procesal Fiscal.
Porrúa. 2a. edic. México, 1990.

Burgoa O., Ignacio.
Las Garantías Individuales.
Porrúa. 24a. edic. México, 1992.

Carrasco Iriarte, Hugo.
Práctica Contenciosa de Derecho Fiscal.
Themis. 1a. edic. México, 1994.

Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos Comentada.
UNAM. Instituto de Investigaciones
jurídicas. 1a. edic. México, 1985.

Delgadillo Gutiérrez, Humberto.
Derecho Fiscal Mexicano.
Limusa. 3a. edic. México, 1992.

Delgado Moya, Rubén.
Estudios de las Garantías Individuales.
DEM. 1a. edic. México, 1994.

Diez, Manuel María.

El Acto Administrativo.

Tea. 2a. edic.

Buenos Aires, Argentina, 1961.

Enciclopedia Jurídica Omeba.

Tomo X. Bibliográfica Argentina Omeba.

Buenos Aires, Argentina, 1967.

Escola, Héctor Jorge.

Tratado Teórico Práctico de los Recursos
Administrativos.

De palma. 1a. edic.

Buenos Aires, Argentina, 1967.

Fraga, Gabino.

Derecho Administrativo.

Porrúa. 29. edic. México, 1981.

Garrido Falla, Fernando.

Tratdo de Derecho Administrativo.

Vol. I. Tecnos. 11a. edic.

Madrid, España, 1989.

Gómez Lara, Cipriano.

Derecho Procesal Civil.

Harla. 5a. edic. México, 1991.

Herrera Cuervo, Armando.

Recursos Administrativos y Suspensión del
Procedimiento Administrativo de Ejecución.

Porrúa. 1a. edic. México, 1976.

J. Kaye, Dionisio.

Derecho Fiscal.

Themis. 1a. edic. México, 1989.

Lomelí Cerezo, Margarita.

Derecho Fiscal Represivo.

Porrúa. 1a. edic. México, 1979.

Margain Manautou, Emilio.

Introducción al Estudios del

Derecho Tributario.

UASLP. 5a. edic. México, 1979.

Marienhoff S., Miguel.

Tratado de Derecho Administrativo.

Tomo II. Abeledo-Perrot. 3a. edic.

Buenos Aires, Argentina, 1981.

Martínez Morales, Rafael I.

Derecho Administrativo.

Harla. 2a. edic. México, 1968.

Olivera Toro, Jorge.

Manual de Derecho Administrativo.

Porrúa. 5a. edic. México, 1988.

Porras y López, Armando.

Derecho Procesal Fiscal.

Textos Universitarios S.A.

2a. edic. México, 1979.

Proceso Legislativo de la Ley

General de Población.

Cámara de Diputados. XLXI Legislatura.

H. Congreso de la Unión.

México, D.F., 1973.

Quintana Valtierra, Jesús.

Derecho Tributario Mexicano.

Trillas. 1a. edic. México, 1991.

Rodríguez Lobato, Raúl.

Derecho Fiscal.

Harla. 1a. edic. México, 1986.

Sánchez León, Gregorio.

Derecho Fiscal Mexicano.

Cárdenas editores. 5a edic.

México 1980.

Serra Rojas, Andrés.

Derecho Administrativo.

Tomo I. Porrúa. 15a. edic.

México, 1992.