



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL ARTÍCULO 76 PRIMER PÁRRAFO DEL
CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL
ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE
SEGURIDAD JURÍDICA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
L I L I A F L O R E S C A S T I L L O



ASESOR DE TESIS: LIC. HUGO CARRASCO IRIARTE.

MÉXICO, D. F.

JUNIO, 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Agradezco:

A Dios:

Por permitirme llegar hasta aquí,
ya que sin su intervención nada de
esto sería posible.

A Mi Madre:

Por darme la vida, su
comprensión y ser mi inspiración
y motor para no darme por
vencida.

A Mis Hermanos:

Adriana Perla y Victor Andrés

Por su paciencia, amor y apoyo
incondicional el cual no tendré
como pagar en la vida.

A Mi Padre(+):

*Porque donde quiera que estés,
estoy segura de que cuidas mis
pasos y los de mis hermanos.*

A Mi Hermano Chuchito(+):

*Porque aunque ya no estás con
nosotros físicamente, siempre lo
estarás en nuestros corazones y en
nuestros pensamientos.*

A mi Alma Matter:

*Universidad Nacional Autónoma
de México*

*Por darle a sus egresados los
principios y bases que en adelante
regirán nuestra vida profesional.*

Al Lic. Hugo Carrasco Iriarte:

*Por todo su tiempo y apoyo
brindado, en la elaboración del
presente trabajo.*

*Porque como jefe, siempre
demostró ser una persona justa y
ecuánime, digno de respeto y
admiración.*

A la Lic. Patricia López López:

*Por su enorme contribución a la
realización de este proyecto y por
todo el apoyo brindado.*

A mis amigos:

*Por la confianza que han
depositado en mí.*

*Por brindarme su apoyo y
amistad incondicional.*

Gracias

Í N D I C E

Página

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1. MARCO REFERENCIAL.	
1.1. GARANTÍAS INDIVIDUALES.....	1
1.1.1. CONCEPTO.....	1
1.1.2. SUJETOS DE LAS GARANTÍAS.....	2
1.1.3. CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS.....	5
1.2. GARANTÍAS DE IGUALDAD.....	6
1.3. GARANTÍAS DE PROPIEDAD.....	7
1.4. GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.....	9
1.4.1. ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.....	13
1.4.1.1. Garantía de Irretroactividad de la Ley.....	14
1.4.1.2. Garantía de Audiencia.....	15
1.4.1.3. Garantía de Legalidad en materia penal o de la exacta aplicación de la Ley.....	21
1.4.1.4. Garantía de Legalidad en materia civil.....	22
1.4.2. ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.....	23
1.4.2.1. Garantía de Legalidad de los Actos de Autoridad.....	24
1.4.2.2. Privación de la Libertad por causa penal.....	27
1.4.2.3. Garantía de Legalidad en las visitas domiciliarias.....	29

1.5. GARANTÍAS DE LIBERTAD.	30
1.5.1. ARTÍCULO 8º CONSTITUCIONAL. DERECHO DE PETICIÓN.	31
1.5.1.1. Requisitos de la petición.	33
1.5.1.2. Obligación de responder de la autoridad.	35

CAPÍTULO 2. EL ACTO ADMINISTRATIVO.

2.1. CONCEPTO.	40
2.1.1. CONCEPTO FORMAL.	42
2.1.2. CONCEPTO MATERIAL.	42
2.2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.	44
2.2.1. CONCEPTO Y SU DIFERENCIA CON EL PROCESO.	45
2.2.2. CLASIFICACIÓN.	46
2.2.3. CARACTERÍSTICAS.	47
2.3. SUS ELEMENTOS.	48
2.4. EFECTOS.	52
2.4.1. NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.	53
2.5. EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.	54
2.6. EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.	56
2.7. NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.	59
2.7.1. INEXISTENCIA.	60
2.7.2. NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA.	61

2.8. MEDIOS DE CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	63
2.8.1. RECURSO ADMINISTRATIVO.....	63
2.8.2. JUICIO CONTENCIOSO.....	65

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

3.1. ANTECEDENTES.....	67
3.1.1. ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN FISCAL FEDERAL.....	69
3.1.2. ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL.....	71
3.2. CONCEPTO DE SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	74
3.3. DIFERENCIA CON EL DERECHO DE PETICIÓN.....	76
3.4. EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	79
3.5. FORMAS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.....	79
3.5.1. NEGATIVA FICTA.....	80
3.5.1.1. Código Fiscal de la Federación.....	84
3.5.1.2. Ley Federal de Procedimiento Administrativo.....	86
3.5.1.3. Código Financiero del Distrito Federal.....	88
3.5.1.4. Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.....	89
3.5.2. LA CONFIRMACIÓN FICTA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 131 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.....	91

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL.	97
4.2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN MÉXICO.	103
4.2.1. LA POSITIVA FICTA EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.	104
4.2.2. LA AFIRMATIVA FICTA EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.	107
4.2.3. OTROS ORDENAMIENTOS LEGALES QUE CONTEMPLAN EL SILENCIO POSITIVO EN MÉXICO.	113
4.3. LA AFIRMATIVA FICTA EN MATERIA FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL.	117
4.3.1. SU REGULACIÓN EN CUANTO A INSTANCIAS O PETICIONES.	117
4.3.2. SU REGULACIÓN RESPECTO AL RECURSO DE REVOCACIÓN.	121
4.4. DIFERENTES ALCANCES DE LA AFIRMATIVA FICTA EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y EN MATERIA FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL.	123
4.5. VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA DEL ARTÍCULO 76 PRIMER PÁRRAFO DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.	126
CONCLUSIONES.	135
FUENTES CONSULTADAS.	139

INTRODUCCIÓN

En términos constitucionales existe obligación por parte de las autoridades a dar contestación a todas las peticiones que le sean presentadas por individuos que habiten los Estados Unidos Mexicanos siempre y cuando sean formuladas por escrito y de manera pacífica y respetuosa en breve término.

Ahora bien, en materia administrativa y con el fin de que los particulares no quedaran en estado de indefensión por falta de acatamiento por parte de la autoridad a dicho precepto constitucional, se ha adoptado la Doctrina del Silencio Administrativo, misma que nació en Francia y que ha sido adoptada por muchas otras legislaciones, figura a través de la cual se establece un término perentorio para que la Administración resuelva las peticiones que le son presentadas, el cual una vez transcurrido dio lugar en un inicio, a que el particular considerara desaprobada su solicitud.

Con el transcurso del tiempo, la Doctrina del Silencio Administrativo ha contemplado la posibilidad de que ante la falta de contestación por parte de las autoridades, los particulares puedan entender como otorgado o concedido lo solicitado, surgiendo así la figura de la afirmativa ficta en el Código Financiero del Distrito Federal.

El presente trabajo de investigación tiene por objeto determinar si la regulación de la afirmativa en el artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal puede llegar a violar la Garantía de Seguridad Jurídica consagrada en nuestra Constitución y de qué forma lo haría así como contemplar algunas posibles soluciones al respecto.

Con este fin, en el primer capítulo haremos un pequeño recordatorio de lo que son las Garantías Individuales, los sujetos de las mismas, para después hablar brevemente de la forma en que se han clasificado las mismas y los artículos que las contienen.

En nuestro segundo capítulo hablaremos de lo que es el acto administrativo, sus elementos y efectos así como el procedimiento que les da origen, los diferentes tipos de nulidad que pueden darse en materia administrativa que, cabe destacar son muy similares a los que se manejan en materia civil respecto del acto jurídico, para finalmente señalar los medios de control con que cuentan los particulares para combatir los actos administrativos cuando éstos contrarían el Principio de Legalidad consagrado en la Constitución.

En nuestro capítulo tercero hablaremos del silencio administrativo, de sus orígenes en Francia, de cómo fue adoptado por otras legislaciones hasta llegar a nuestra legislación, destacándose su incursión como negativa ficta en el ámbito fiscal federal y posteriormente como afirmativa ficta en el Código Financiero del Distrito Federal. Nos referiremos a su diferencia con el Derecho de Petición para finalmente hablar de la figura de la negativa ficta en el Código Fiscal de la Federación, Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, así como de la confirmación ficta misma que, aunque no es abordada por muchos autores, se encuentra contemplada en el Código Fiscal de la Federación para la materia fiscal.

En el capítulo cuarto, hablaremos ya de la afirmativa ficta contemplada en el Código Financiero del Distrito Federal, señalando en primera instancia cómo se regula el silencio con efectos positivos en el Derecho Español, así como en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento

Administrativo del Distrito Federal vigentes, así como algunos otros casos en que diversos ordenamientos del Derecho Positivo Mexicano señalan casos de silencio positivo.

Finalmente, estableceremos cómo se encuentra regulada la afirmativa ficta en el Código Financiero del Distrito Federal tanto respecto de las instancias o peticiones así como del recurso de revocación, para poder deducir si la misma puede considerarse como violatoria de la Garantía de Seguridad Jurídica.

CAPÍTULO 1

MARCO REFERENCIAL

Para hablar de nuestro tema de tesis que postula como hipótesis la posible violación a una de las Garantías Individuales consagradas en nuestra Constitución, como lo es la de Seguridad Jurídica, consideramos pertinente iniciar con un breve recordatorio de lo que son, quiénes son sus titulares y el tipo relación que debe darse entre ellos para que se considere que hay titularidad de garantías por parte de alguno de los sujetos que intervienen en dicha relación.

1.1. GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Estas se encuentran contenidas en los primeros 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que para algunos autores constituye su parte dogmática.

Dichas garantías han sido denominadas por diversos autores como Garantías Constitucionales, Derechos del Hombre, Derechos Fundamentales Públicos Subjetivos o Derechos del Gobernado y podrán ser más protectoras dependiendo de un Estado a otro.

1.1.1. CONCEPTO.

Son derechos públicos subjetivos que se le otorgan a los gobernados para protegerse frente a la autoridad o poder público durante el desarrollo de las relaciones de supra a subordinación que se dan entre éstos.

De acuerdo con el autor Luis Bazdresch, las garantías individuales tienen las siguientes características:¹

- a) *UNILATERALES*. Solamente el poder público, a través de sus órganos y dependencias, es el obligado a observarlas y a hacerlas respetar en virtud de que es considerado el sujeto pasivo de las garantías, situación contraria se presenta en relación con los sujetos activos o gobernados los cuales no tienen que hacer nada para que sus derechos sean respetados ya que cabe recordar que estos pueden hacer todo lo que quieran siempre excepto lo que la ley les prohíbe.
- b) *IRRENUNCIABLES*. Los gobernados no pueden renunciar a su derecho a disfrutarlas.
- c) *PERMANENTES*. Mientras ese derecho existe cuenta con la garantía.
- d) *GENERALES*. *Protegen a todo ser humano o gobernado.*
- e) *SUPREMAS*. *Porque se encuentran consagradas en la Constitución que es la máxima ley de nuestro sistema jurídico.*
- f) *INMUTABLES*. *Se deben observar y cumplir tal y como fueron establecidas en la Constitución, no puede modificarse su contenido y alcance por ninguna ley secundaria, ya sea federal o estatal, asimismo, los particulares no pueden pactar o transigir con respecto a ellas y, en caso de llegarlo a hacer, ni la ley ni los tribunales les darán valor jurídico alguno.*

1.1.2. SUJETOS DE LAS GARANTÍAS.

Como ya lo establecimos en el concepto de las garantías individuales, éstas se dan en relaciones en donde intervienen dos sujetos, el activo y el

¹ BAZDRESCH, Luis. *Garantías Constitucionales. Curso introductorio*, Trillas, 5ª ed., México, 1998, pp. 31-32.

pasivo, a continuación nos avocaremos a señalar quiénes forman parte de cada uno de estos sujetos.

A) SUJETO ACTIVO O GOBERNADO. Es "...toda persona capaz de desempeñar cualquier tipo de actividad y contraer obligaciones en sus relaciones con los demás, lo que da lugar a las relaciones de coordinación² incluidas las organizaciones del Estado, siempre que actúe como particular sin sus atributos de unilateralidad, imperatividad, coercibilidad, etc."³, es decir, en este tipo de relaciones no se da el acto de autoridad o imperium. Bajo la condición de gobernado operan las relaciones de supra a subordinación.

Dentro de las personas que pueden ser titulares de las garantías individuales encontramos a:

- a) Personas físicas o individuos.
- b) Personas Morales de Derecho Privado: Sociedades Civiles o Mercantiles.
- c) Personas Morales de Derecho Social: Núcleos de población ejidal y comunal y los sindicatos.
- d) Empresas de Participación Estatal.
- e) Organismos descentralizados.
- f) Corporaciones de carácter religioso: iglesias.
- g) Partidos políticos.⁴

² Cabe advertir que existe otra corriente que sostiene que las relaciones de coordinación no se dan en la celebración de contratos administrativos, entre ellos el autor Alfonso Nava Negrete quien en su obra "Derecho Administrativo Mexicano", dentro del capítulo intitulado "XI. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS" (página 389), señala que el Estado nunca pierde su carácter, es decir, que nunca se transforma en particular al efectuar contratos privados con particulares aún y cuando se someta a las normas del Código Civil o de la legislación mercantil.

³ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. *Garantías Individuales*. Oxford University Press, México, 2001, p. 5.

⁴ En términos del artículo 17-B del Código Fiscal de la Federación, existen en materia fiscal, otros sujetos de garantías individuales como son las asociaciones en participación, la cual es considerada a su vez como una persona moral que contará con personalidad jurídica propia, y que será susceptible de derechos y obligaciones, el citado precepto legal en su parte conducente dispone que: "... La asociación en participación tendrá personalidad jurídica para los efectos del derecho fiscal... La asociación en

B) SUJETO PASIVO. Lo constituye el Estado, la autoridad o poder público con sus respectivos órganos o dependencias, es decir, es todo órgano del gobierno que tiene competencia para dictar resoluciones dirigidas a la esfera jurídica de los gobernados en forma unilateral, imperativa y coercitiva.

Ahora bien, entre estos sujetos se pueden dar tres tipos de relaciones las cuales son:

a) RELACIONES DE COORDINACIÓN. Se dan de gobernado a gobernado, de titular de garantías a titular de garantías, es por ello que pueden darse incluso con algún órgano del Estado pero siempre que no concorra con imperium sino con consentimiento a la celebración de actos, es decir, siempre en un plano de igualdad, en estas relaciones o vínculos se dan actos jurídicos y no de autoridad que serán regulados por el Derecho Privado y Social.

b) RELACIONES DE SUPRAORDINACIÓN. Es el vínculo entre autoridades colocadas en la misma situación de imperium y en el cumplimiento de sus obligaciones o en función de sus atribuciones. En estas relaciones no dan las garantías individuales sino que se dan actos que emanan de autoridad.

c) RELACIONES DE SUPRA A SUBORDINACIÓN. Surgen entre el Estado en el ejercicio del poder público, es decir, como gobernante y sus gobernados y están regidas fundamentalmente por los preceptos establecidos en la Constitución que regulan las actuaciones del Estado frente a los particulares. En estas relaciones encontramos el acto de imperium ya que las autoridades imponen su voluntad a través de actos de gobierno que se ven reflejados en la emisión de leyes o resoluciones dirigidas a la esfera jurídica de los particulares.

participación estará obligada a cumplir con las mismas obligaciones fiscales, en los mismos términos y bajo las mismas disposiciones, establecidas para las personas morales en las leyes fiscales. Para tales efectos, cuando dichas leyes hagan referencia a persona moral, se entenderá incluida a la asociación en participación considerada en los términos de este precepto....”

Es precisamente en estas relaciones donde se dan las garantías individuales con la finalidad de evitar que el imperium, poder de mando o coercitividad pueda utilizarse de forma abusiva por parte de los gobernantes afectando a los particulares.

1.1.3. CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS.

La clasificación que más se ha utilizado es aquella que atiende al contenido del derecho público subjetivo que para el gobernado establezca cada una de las garantías individuales, es decir, al derecho que emana de ellas, a las prestaciones que por medio de su ejercicio el gobernado puede exigir de las autoridades.

Ahora bien, dentro de las garantías individuales "...el gobernado tiene varias esferas jurídicas oponibles y reclamables contra las autoridades del Estado. Estas órbitas o esferas jurídicas conciernen al respeto de su situación de igualdad con sus semejantes, al de su libertad en todas sus manifestaciones, y al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste."⁵

En consecuencia, las Garantías Individuales se clasifican en:

- Garantías de Igualdad.
- Garantías de libertad
- Garantías de propiedad

⁵ BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, 31ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 194.

- Garantías de seguridad jurídica.

1.2. GARANTÍAS DE IGUALDAD.

Se encuentran fundamentalmente consagradas en los artículos 1º, 2º, 4º, 12 y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que postulan como principio fundamental el de la igualdad de todos ante la ley en razón de nuestro nacimiento, es decir, de acuerdo con este principio todos estamos regidos por las mismas leyes y no caben los privilegios para nadie.

En este orden de ideas, la igualdad jurídica se concibe como las posibilidades y capacidades que tiene una persona para adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones que otras personas que estén en su misma situación, es decir, se debe de eliminar toda diferencia que pudiera existir entre los individuos ya sea en razón de la raza, nacionalidad, religión, posición económica, etc.

La igualdad como garantía individual surge con el nacimiento del propio ser humano y es precisamente éste quien tiene derecho a exigir del Estado o de sus diversos órganos el respeto a dicha garantía y las autoridades, tienen la obligación de darles a todos los gobernados un trato igual, colocándolos en un mismo plano y sin atribuir ningún tipo de distinción o diferencia basados en cuestiones de raza, religión, nacionalidad, preferencias políticas, situación económica o social, etc.

De acuerdo al Doctor Burgoa Orihuela, “La igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación al 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...”⁶

1.3. GARANTÍAS DE PROPIEDAD.

Se encuentran consagradas en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el citado precepto se establece como principio fundamental la propiedad originaria de la nación con respecto a las tierras y aguas que se encuentren dentro de los límites del territorio nacional en razón de su soberanía.

Asimismo, se establece que la Nación tiene la facultad de transmitir su dominio a los particulares dando lugar a la propiedad privada, sin embargo, este derecho no es absoluto ya que el Estado puede limitarla en base a dos derechos que tiene reservados en relación al disfrute de la propiedad y que son:

- a) Puede imponer modalidades a la propiedad privada en base al interés público.
- b) Puede regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, logrando así una mejor distribución de la riqueza, la conservación de esos recursos y el desarrollo equilibrado del país.

En base a dichas facultades, la Nación o Estado puede llevar a cabo distintas acciones, mismas que se encuentran establecidas también dentro del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que entre otras incluyen las siguientes:⁷

⁶ BURGOA, Ignacio. Op. cit, p. 256.

⁷ Cfr. BAZDRESCH, Luis. Op. Cit., P. 146-147.

- La expropiación por causa de utilidad pública.
- El dominio del Estado directo de todos los recursos naturales provenientes de las aguas, del subsuelo y del espacio nacionales.
- La propiedad nacional de todas las aguas territoriales.
- La regulación de las concesiones para el aprovechamiento de los recursos naturales.
- La prohibición de otorgar concesiones o contratos en materia de petróleo, hidrocarburos y minerales radiactivos.
- El aprovechamiento nacional de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones con fines pacíficos.
- La jurisdicción nacional sobre la zona económica exclusiva.
- El establecimiento de los límites a la capacidad de los particulares en la adquisición del dominio de tierras y aguas y en la obtención de concesiones para la explotación del subsuelo y de las aguas.
- La ocupación administrativa de las tierras y aguas sujetas a litigio por acción nacional.
- La nulificación de enajenaciones, concesiones, composiciones o ventas, diligencias de apeo o deslinde, transacciones, remates y divisiones o repartos celebrados en contravención a la ley del 25 de junio de 1856 o que se hayan traducido en la ocupación ilegal de tierras, aguas o montes pertenecientes a pueblos o comunidades.
- La revisión de los contratos y concesiones anteriores a 1876 que hubieran dado por resultado el acaparamiento por una persona o sociedad de tierras, aguas o riquezas nacionales y su nulificación por el Ejecutivo Federal si implican un perjuicio para el interés público.

Cabe señalar que de acuerdo a la Constitución, el Poder Legislativo Federal y los de los estados tienen la facultad de fijar los máximos de extensión de tierra rural que pueden estar en manos de una sola persona.

Asimismo, se establece que en materia del patrimonio familiar, este será regulado por las legislaciones locales, en sus respectivos Códigos Civiles, y que esta propiedad será inalienable, inembargable y libre de cualquier gravamen.

1.4. GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Antes de entrar al estudio de estas Garantías, cabe establecer previamente algunos conceptos que son fundamentales para su mejor entendimiento.

a) *AUTORIDAD*. Es todo órgano del gobierno que tiene competencia para dictar resoluciones dirigidas a la esfera jurídica de los gobernados en forma unilateral, imperativa y coercitiva, tal situación también ha sido contemplada así por la Suprema Corte de Justicia al establecer lo siguiente:

AUTORIDAD, CONCEPTO DE, PARA EFECTOS DEL AMPARO. De acuerdo con lo establecido por el artículo 103, fracción I, constitucional y el artículo 1o., fracción I, de la Ley de Amparo, la procedencia del juicio de garantías se encuentra supeditada al hecho de que los actos que en el mismo se reclamen provengan de autoridad, debiendo entenderse por tal, no aquella que se encuentra constituida con ese carácter conforme a la ley, sino a la que dispone de la fuerza pública en virtud de circunstancias legales o de hecho, y que por lo mismo esté en la posibilidad material de obrar como individuo que ejerza actos públicos, dictando resoluciones obligatorias para los gobernados, cuyo cumplimiento pueda ser exigible mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

VI.2o. J/286

Amparo en revisión 323/88. Máximo González Escobar. 23 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

CAPÍTULO 1. MARCO REFERENCIAL

Amparo en revisión 238/88. Jesús Mario Pineda Aguilar. 16 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo directo 311/90. Ventura Arenas Morales. 19 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo en revisión 356/93. Francisco González Flores. 31 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcars.

Queja 55/93. Trinidad Juan Pérez Zepeda. 29 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Tarcicio Obregón Lemus. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Segunda Parte, tesis 646, página 433.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Número 80, Agosto de 1994. Tesis: VI.2o. J/286 Página: 61.

b) ACTO DE AUTORIDAD. Es toda resolución que emana de un órgano de poder público dirigido a la esfera de derechos del gobernado de carácter unilateral, imperativo y coercitivo.

- ✓ Es unilateral ya que cualquier acto de autoridad emana de un órgano del poder público competente en la materia, bastando su voluntad para que este acto pueda existir ya que no es necesaria la del gobernado.
- ✓ Es imperativo porque emana de un órgano del gobierno que actúa en nombre y representación del Estado mexicano, la autoridad cumple su función investida del imperium necesario para cumplir con ella.
- ✓ Son coercitivos porque la autoridad emite el acto y el gobernado tiene que acatarlo y cumplirlo de lo contrario será utilizada la fuerza pública en su contra para hacer que se cumpla.

A este respecto, cabe citar la siguiente tesis aislada:

ACTO RECLAMADO. CONCEPTO DE. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 103 fracción I constitucional, y 1o., fracción I de la ley reglamentaria; los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales. La expresión "leyes o actos de autoridad" recibe el nombre de acto reclamado, que puede traducirse en una disposición o hecho autoritario, concreto y particular. Es decir, puede entenderse por **acto de autoridad**, **cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o de hecho determinadas, que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente. Dentro de tales características, destaca el elemento voluntariedad, que lo distingue de un acontecimiento cualquiera, el de intencionalidad que estriba en la causación de una afectación, esto es que tiende a la obtención de un fin determinado, así como la índole decisoria o ejecutiva del acto dotado de imperatividad, unilateralidad y coercitividad, que le imprimen naturaleza autoritaria y que por ello puede producir una afectación en bienes o derechos del particular.** Por lo tanto, el acto de autoridad reclamable a través del juicio de garantías, necesariamente debe inferir un agravio o lesión a cualquier derecho o bienes del gobernado, para que le asista interés jurídico en reclamarlo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 480/92. Odilón González Bello. 30 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIV-Julio. Tesis: Página 390.

c) *ACTO DE PRIVACIÓN.* Es un acto de autoridad que tiene como finalidad sustraer de la esfera jurídica del gobernado un derecho o un bien, esta privación de derechos o posesiones lleva implícito el carácter definitivo del acto, al respecto cabe señalar la siguiente tesis jurisprudencial:

PEDIMENTO ADUANAL. LA IMPOSIBILIDAD DE RECTIFICARLO EN SU INTEGRIDAD, DESPUÉS DE ACCIONADO EL MECANISMO DE SELECCIÓN ALEATORIA, NO CONSTITUYE UN ACTO DE PRIVACIÓN DE BIENES O DERECHOS EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL (ARTÍCULO 62 DE LA LEY ADUANERA VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 1996). El precepto referido de la Ley Aduanera, al limitar la posibilidad de modificar el pedimento aduanal, después de haber accionado el mecanismo de selección aleatoria, no constituye un **acto de privación**, en los términos del artículo 14 constitucional, **toda vez que éste debe constituir la pérdida o menoscabo de un bien o derecho como consecuencia de un actuar de la autoridad que constituya un fin en sí mismo, con existencia independiente,** lo que

CAPÍTULO 1. MARCO REFERENCIAL

no se satisface en el numeral señalado de la Ley Aduanera, en función de que la consecuencia de no poder rectificar el pedimento aduanal en su integridad deriva, no de un acto de autoridad, sino de uno del propio gobernado, por lo que la referida consecuencia no es un acto privativo protegido por la garantía de audiencia, sino una especie de preclusión procedimental derivada de la actuación del gobernado.

P. LXXII/2000

Amparo directo en revisión 1333/97.-Planeación, Ambientación y Proyectos, S.A. de C.V.-13 de marzo de 2000.-Once votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy treinta de marzo en curso, aprobó, con el número LXXII/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.-México, Distrito Federal, a treinta de marzo de dos mil.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo XI, Abril del 2000. Tesis: P. LXXII/2000
Página: 79.

d) *ACTO DE MOLESTIA*. Es todo acto de autoridad que tiene como fin afectar o perturbar la esfera jurídica del gobernado de manera total, parcial, temporal, etc., a este respecto cabe señalar que todo acto de privación es al mismo tiempo acto de molestia pero no al revés.

Ahora bien, las Garantías de Seguridad Jurídica se consagran en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tienden a mantener el orden o seguridad en la vida social a través de un sistema jurídico que garantice la convivencia de los particulares y el gobierno de la autoridad.

Dichas garantías atienden al principio de que las autoridades para gobernar solamente pueden hacer lo que la ley les permite y que los gobernados pueden hacer todo lo que quieran excepto lo que la ley les prohíbe, esto quiere decir a grandes rasgos que, cuando una autoridad u órgano de gobierno emita una ley o un acto de autoridad, debe tener cuidado en que exista una ley que le dé facultad para la emisión de esos actos, asimismo, debe llevar a cabo una correcta aplicación de la propia ley.

Puede concluirse que las Garantías de Seguridad Jurídica son el conjunto de requisitos y condiciones que debe cubrir la autoridad antes de emitir un acto que lleve por objeto la afectación de la esfera jurídica del gobernado.

Debemos recordar que “Las Garantías Individuales se dividen para su estudio en garantías en sentido material y en sentido formal. Las garantías en sentido material imponen una obligación de ‘no hacer’ a los órganos del Estado, es decir, se limitan a respetarlas y a no afectarlas. Se encuentran en las garantías de igualdad (arts. 1o., 2o., 3o., 4o., 12 y 13 constitucionales), en las garantías de libertad (arts. 5-11, 24 y 28 constitucionales) y en las de propiedad (art. 27 constitucional).”⁸

En cuanto al sentido formal, se impone una obligación de “hacer” a las autoridades, consistente en llevar a cabo una serie de actos establecidos en la propia Constitución con la finalidad de no afectar a los gobernados en su esfera jurídica cuando emitan sus actos.

Ahora bien, nos vamos a encontrar que los actos de privación son regulados por el artículo 14 Constitucional y los de molestia por el 16, en consecuencia, es en estos preceptos donde se encuentran las bases sobre las cuales descansa nuestro régimen jurídico y es precisamente por ello que haremos un análisis un poco más amplio de ellos a continuación.

1.4.1. ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

En cada uno de los cuatro párrafos que componen este artículo se contiene una garantía de seguridad jurídica, siendo estas las siguientes:

⁸ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Op. Cit., p. 56.

- a) Garantía de irretroactividad de la ley.
- b) Garantía de Audiencia.
- c) Garantía de Legalidad en materia penal o de la exacta aplicación de la ley.
- d) Garantía de Legalidad en materia civil.

A continuación expondremos brevemente en qué consiste cada una de ellas.

1.4.1.1. Garantía de Irretroactividad de la Ley.

Dicha garantía prohíbe dar efecto retroactivo a la ley en perjuicio de cualquier persona, no es otra cosa que el conflicto de leyes en el tiempo.

Toda ley tiene un periodo de vigencia que inicia cuando esta se crea y entra en vigor y termina cuando es derogada o abrogada por otra, durante este lapso será válida y en base a ella se deberán regir todos los actos, hechos o situaciones, sin embargo, cuando estos se dan en un momento en el que todavía la ley no tenía vigencia o no había sido creada, esta no podrá ser aplicable a los mismos, sino que lo será la ley anterior.

Por lo tanto, la ley vigente no se puede aplicar dándole efectos a situaciones anteriores a la fecha en que esta comenzó a ser vigente, en consecuencia, la conducta del particular únicamente debe adecuarse a las normas de una ley determinada a partir del momento en que dicho ordenamiento legal adquiriera vigencia.

1.4.1.2. Garantía de Audiencia.

Es el derecho que tiene toda persona a defenderse en un juicio ante Tribunales independientes, imparciales y previamente establecidos, a presentar alegatos y pruebas con el fin de que no sea privada de sus derechos o posesiones por un acto de autoridad.

Cabe destacar que la Garantía de Audiencia también se da en relación a procedimientos ya que, antes de que la autoridad emita cualquier acto de privación, ésta debe de otorgarle al particular que se vea afectado por el mismo, el derecho a conocer de lo que se le acusa para que tenga oportunidad de defenderse, aportando pruebas y manifestando lo que a su derecho convengan con la finalidad de desvirtuar las acusaciones que hay en su contra.

Esta garantía se otorga frente a los que se denominan actos de privación definitiva y no ante actos de autoridad que afecten sólo de manera provisional los derechos o posesiones de los gobernados.

A) BIENES QUE TUTELA:

- *Vida.* Entendiéndose por esta la existencia biológica del titular de la garantía de audiencia.
- *Libertad.* La facultad del individuo para llevar a cabo todas las actividades que sean necesarias a fin de alcanzar sus fines.
- *Propiedad.* Se refiere al Derecho de propiedad tanto de bienes muebles como inmuebles.
- *Posesión.* Se protege tanto la posesión originaria como la derivada, es el poder de hecho que ejerce una persona sobre una cosa, este derecho es regulado por el Derecho Civil, a este respecto la Suprema

Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la posesión a que alude el artículo 14 Constitucional no sólo se refiere a los bienes materiales sino también a todos los derechos, incluyendo los personales.

- *Derechos*. Se incluye cualquier derecho subjetivo real o personal del que sea titular un particular y toda situación en que pueda estar.

B) CASOS DE EXCEPCIÓN A LA OBSERVANCIA DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

Existen ciertos actos de privación a los que la Constitución o su interpretación judicial han establecido como casos de excepción al cumplimiento de esta garantía como son:

- Expropiación por causa de utilidad pública.
- Expulsión de extranjeros por parte del Ejecutivo Federal en términos del artículo 33 de la Constitución.
- Ejercicio de la facultad económico-coactiva para el cobro de impuestos y créditos fiscales, así como la fijación de tasas impositivas.
- Expedición y ejecución de órdenes de detención, aprehensión y cateo.⁹

En este punto, debemos destacar que en materia fiscal la garantía de audiencia no es previa ya que al ser el impuesto una prestación unilateral y obligatoria, la audiencia que se otorga es siempre posterior a su aplicación que es cuando existe la posibilidad de que los interesados impugnen, por lo que basta que la ley otorgue a los causantes los medios de defensa necesarios para combatir la fijación del gravamen para que se cumpla con tal garantía ya que los procedimientos de revisión por los cuales las autoridades fiscales ejercen

⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. C ONGRESO DE LA UNIÓN, Comité de Asuntos Editoriales. *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo III, artículos 12 - 23*, 4ª ed., LV Legislatura, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1994., p. 91.

sus facultades de comprobación constituyen solamente un acto de molestia y no privativo, así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia:

Séptima Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 66 Primera Parte
Tesis:
Página: 77
Genealogía:
Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, tesis 8, página 26.
Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 18, página 38.

AUDIENCIA, GARANTIA DE, EN MATERIA IMPOSITIVA. NO ES NECESARIO QUE SEA PREVIA. Teniendo un gravamen el carácter de impuesto, por definición de la ley, no es necesario cumplir con la garantía de previa audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, ya que el impuesto es una prestación unilateral y obligatoria y la audiencia que se puede otorgar a los causantes es siempre posterior a la aplicación del impuesto, que es cuando existe la posibilidad de que los interesados impugnen, ante las propias autoridades, el monto y cobro correspondiente, y basta que la ley otorgue a los causantes el derecho a combatir la fijación del gravamen, una vez que ha sido determinado, para que en materia hacendaria se cumpla con el derecho fundamental de audiencia, consagrado por el artículo 14 constitucional, precepto que no requiere necesariamente, y en todo caso, la audiencia previa, sino que, de acuerdo con su espíritu, es bastante que los afectados sean oídos en defensa antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos.

Séptima Época, Primera Parte:

Volumen 53, página 37. Amparo en revisión 5032/69. Fábricas de Aceites "La Rosa", S.A. 2 de mayo de 1973. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Volumen 55, página 39. Amparo en revisión 250/58. Guadalupe de Landa Escandón y coagraviados. 3 de julio de 1973. Unanimidad de quince votos. Ponente: Mario G. Rebollo.

Volumen 55, página 39. Amparo en revisión 6714/57. María Teresa Chávez Campomanes y coagraviados. 10 de julio de 1973. Unanimidad de dieciocho votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen 58, página 38. Amparo en revisión 6194/57. Ana Shapiro de Zundeleovich. 9 de octubre de 1973. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

Volumen 66, página 49. Amparo en revisión 1229/59. José Martínez Moure. 6 de junio de 1974. Unanimidad de quince votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

En este mismo orden de ideas, respecto a la diferencia existente entre los actos privativos y los de molestia ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial:

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Julio de 1996
Tesis: P./J. 40/96
Página: 5

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

Amparo en revisión 1038/94. Construcciones Pesadas Toro, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1074/94. Transportes de Carga Rahe, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño

CAPÍTULO 1. MARCO REFERENCIAL

Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 1150/94. Sergio Quintanilla Cobián. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1961/94. José Luis Reyes Carbajal. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 576/95. Tomás Iruegas Buentello y otra. 30 de octubre de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teódulo Angeles Espino.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número 40/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

Asimismo, respecto a la expropiación por causa de utilidad pública que hasta el año pasado constituía un caso de excepción al cumplimiento de la Garantía de Audiencia en términos de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial 65/95 intitulada **“EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE”**, debemos señalar que este año se ha dado la interrupción de la misma, sentándose un primer precedente en sentido contrario.

En efecto, **mediante sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación celebrada el lunes 16 de enero del 2006, en el que se discutió el Amparo en Revisión 1133/2004 promovido por Fomento Azucarero del Gofo, S.A. de C.V. contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación de los artículos 1º, fracciones V, VII, IX y X y 20 de la Ley de Expropiación**, por mayoría de ocho votos se resolvió el citado asunto en el sentido de que debe haber garantía de previa audiencia tratándose de la expropiación, estableciéndose así un primer precedente en este sentido que, de ser reiterado en cuatro ocasiones dará lugar a una nueva jurisprudencia.

C) REQUISITOS O SUBGARANTÍAS DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

La Constitución impone a las autoridades 4 condiciones, requisitos o subgarantías que deben cumplir antes de privar a una persona de un bien las cuales son:

a) *Mediante juicio.* Se les debe dar oportunidad a los gobernados para que defiendan sus derechos ante los tribunales, de exponer sus motivos y de desvirtuar cualquier acusación en su contra, se refiere no necesariamente al juicio formal, basta con que sea un procedimiento que contenga las características de todo procedimiento judicial.

b) *Tribunales previamente establecidos.* Es decir, debe llevarse ese juicio ante un tribunal competente, entendiéndose por éste la misma autoridad que emite el acto de privación y que se erige como Tribunal para otorgar la Garantía de Audiencia al gobernado, no necesariamente debe tratarse de un tribunal formal.

c) *Formalidades esenciales del procedimiento.* El juicio con que se cumpla la Garantía de Audiencia debe cumplir con las siguientes formalidades:

- Que se le diga al particular la imputación que hay en su contra, que se le emplace.
- Que se le dé derecho a formular alegatos, defenderse, a hacer valer las consideraciones jurídicas para desvanecer las acusaciones en su contra.
- Que se le dé oportunidad de aportar pruebas para demostrar lo que está afirmando y desvirtuar de lo que se le está acusando.
- Se debe concluir con una resolución fundada y motivada donde se resuelva el litigio.

d) *Conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.* Ya no se trata de la Garantía de Audiencia sino de Legalidad, no es otra cosa que la irretroactividad de leyes. La ley sólo se aplica a partir de que entra en vigor y no al pasado, pero si no existe un ordenamiento jurídico que permita un acto de privación, éste no podrá darse.

1.4.1.3. Garantía de Legalidad en materia penal o de la exacta aplicación de la ley.

Cabe señalar que solamente existen dos tipos de juicios:

- Del orden criminal —————> materia penal.
- Del orden civil —————> en sentido amplio, es decir, todos los juicios a excepción de los del orden penal.

Esta garantía puede sintetizarse en el principio “Nullum Crimen Nulla poena sine lege”, es decir, no hay delito sin pena que esté señalada en la ley.

Los juicios en materia penal se rigen por leyes, para que se pueda considerar que una conducta es delictuosa ésta debe ser exactamente aquella que está prevista en el tipo penal, si una conducta tiene analogía a un delito, en virtud de esta garantía no se le puede considerar como tal a menos que haya exactitud.

Hay conductas consideradas más graves que las que están tipificadas como delito pero que no lo son para la ley, es decir, aunque la conducta sea más dañina o peligrosa no podrá imponerse pena alguna por el Tribunal en materia penal.

Por lo tanto, en materia penal el Juez tiene la obligación de resolver de acuerdo a la letra de la ley, no por analogía ni por mayoría de razón ya que lo único que le está permitido es aplicar la jurisprudencia que existiere al respecto.

Con respecto a las penas, de acuerdo a esta garantía, está prohibida su aplicación si no existe disposición legal que expresamente la imponga como consecuencia de la comisión de determinado delito, por lo tanto, sino existe pena en contra de esa conducta, aunque constituya delito, no se podrá sancionar. Tanto el delito como la pena deben especificarse en una ley expedida con anterioridad por el Órgano Legislativo competente.

1.4.1.4. Garantía de Legalidad en materia civil.

Esta garantía autoriza, ante las lagunas de la ley, a la aplicación de los Principios Generales de Derecho por parte del juzgador.

La Garantía de Legalidad es aplicable tanto a las sentencias o soluciones jurisdiccionales que dirimen un conflicto jurídico así como a las resoluciones administrativas.

Cualquier resolución que pronuncie un Tribunal decidiendo una situación a favor de una o de otra de las partes deberá dictarse atendiendo a las siguientes reglas:

- a) *De acuerdo a la letra de la ley.* Aplicando la ley conforme a lo que establece.
- b) *Si la ley no es clara, debe aplicarse la jurisprudencia sobre la materia.*
Cuando la ley no es fácil de aplicar en virtud de que no es clara, se debe acudir a la interpretación jurídica de la misma.

c) *Si tanto la ley es oscura o imprecisa y la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se ha pronunciado al respecto, la resolución se deberá fundar en los Principios Generales de Derecho.* Si no hay ley para resolver el caso concreto, es decir, se está frente a las lagunas de la ley, el Tribunal no podrá abstenerse de impartir justicia por esta situación, así que tendrá que subsanar esas lagunas a través de los Principios Generales de Derecho, fundándose en equidad, usos y costumbres, mayoría de razón, analogía, etc.

1.4.2. ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

En un principio debemos señalar que las Garantías establecidas en este precepto deben ser tomadas en consideración por todas las autoridades, incluyendo las fiscales, al momento de emitir sus actos. Asimismo, existe en este artículo un párrafo que no pertenece a las Garantías de Seguridad Jurídica, nos referimos al doceavo, que habla de la Garantía de Libertad de correspondencia.

El estudio de este artículo puede ser dividido en dos partes:

1. Análisis de la Garantía de Legalidad de los actos de autoridad (párrafo primero), siendo precisamente esta parte la que más nos interesa para efectos de nuestro trabajo.
2. Análisis de las condiciones específicas que se señalan para actos de autoridad como son la privación de la libertad por causa penal, el cateo, las visitas domiciliarias y la inviolabilidad del domicilio privado contempladas en los párrafos siguientes.

1.4.2.1. Garantía de Legalidad de los Actos de Autoridad.

Esta garantía pone a salvo a los gobernados de todo acto que pudiera afectarlos en su esfera de derechos cuando este no se emita de acuerdo a la ley, por lo tanto, la Garantía de Legalidad consagrada en el artículo 16 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se complementa con la Garantía de Audiencia consagrada en el artículo 14 segundo párrafo de la propia Carta Magna.

A) BIENES QUE TUTELA:

- *Persona*. No solamente se refiere a su existencia sino también a su capacidad jurídica para contraer derechos y obligaciones.
- *Familia*. Derechos de carácter familiar que se identifican con la persona: estado civil, situación como padre, como hijo, como hermano, etc,
- *Domicilio*. Se refieren tanto al domicilio familiar, que debe ser respetado en su intimidad, como al comercial, convencional, etc., pero principalmente el familiar.
- *Papeles*. Todo documento que contenga un derecho del cual sea titular una persona o que sea propiedad de la misma.
- *Posesiones*. Todo lo que tenga o posea una persona, los bienes o derechos de los que pueda ser titular.

B) CONDICIONES QUE SE IMPONEN A TODO ACTO DE AUTORIDAD.

Son fundamentalmente tres:

- a) Que se exprese por escrito.
- b) Que provenga de autoridad competente
- c) Que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

A continuación trataremos de ampliar un poco el estudio de dichos requisitos o condiciones.

a) *Mandamiento escrito*. Se impone la obligación a la autoridad de que sus actos consten por escrito con la finalidad de que se tenga certeza del mismo y para que el particular pueda conocer quién emitió el acto, cuáles son sus términos y alcances y así poder saber si se conforma con el mismo o lo impugna. Además de constar por escrito, este debe cumplir con:

- Contener la firma autógrafa de la autoridad competente para emitir dicho acto, no basta la firma facsimilar, impresa o reproducida de cualquier otra forma.

FIRMA. MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD COMPETENTE. El artículo 16 constitucional señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente. De ese lenguaje se desprende que **el mandamiento escrito debe estar firmado por esa autoridad competente**, porque desde el punto de vista legal es la firma lo que da autenticidad a los escritos (o la huella digital, con testigos, cuando ello procede). Es decir, un mandamiento escrito sin firma no puede decirse procedente de la autoridad competente, ni de ninguna otra. Y así como no podría darse curso a una demanda de amparo carente de firma, de la misma manera no puede darse validez alguna a un oficio o resolución sin firma, aunque según su texto se diga proveniente de alguna autoridad. Por otra parte, **para notificar un crédito fiscal al presunto deudor del mismo, es menester que el notificador le dé a conocer el mandamiento escrito y, por ende, firmado, de la autoridad que tuvo competencia para fincarle el crédito**, pues sería incorrecto pensar que la firma del notificador pudiera suplir la firma de la autoridad competente de quien debió emanar el fincamiento del crédito, ya que esto violaría el artículo constitucional a comento, al no ser el notificador autoridad competente para fincar créditos, sino sólo para notificarlos. Este Tribunal no ignora que puede ser cómodo para algún organismo fiscal girar notificaciones y liquidaciones sin necesidad de motivarlas, fundarlas, ni firmarlas, pero también estima que un concepto de comodidad o eficiencia así concebido de ninguna manera es fundamento legal bastante para derogar una garantía constitucional, de lo que surgiría, sin duda alguna, un mal social mayor. Pues es claro que las garantías constitucionales no pueden ni deben subordinarse al criterio de eficiencia de empleados o funcionarios administrativos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL
PRIMER CIRCUITO.

Séptima Época:

CAPÍTULO 1. MARCO REFERENCIAL

Volumen 76, Sexta Parte, pág. 37. Amparo directo 141/75. Tecnoplásticos, S. A. 29 de abril de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Volumen 80, Sexta Parte, pág. 36. Amparo en revisión 267/75. Creaciones Risita, S. A. 5 de agosto de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Volumen 81, Sexta Parte, pág. 38. Amparo en revisión 451/75. Cía. Hulera "El Faro", S. A. 3 de septiembre de 1975. Unanimidad de votos. La publicación no menciona ponente.

Volumen 81, Sexta Parte, pág. 38. Amparo en revisión 427/75. Cía. Hulera "El Faro", S. A. 3 de septiembre de 1975. Unanimidad de votos. La publicación no menciona ponente.

Volumen 81, Sexta Parte, pág. 38. Amparo en revisión 407/75. Distribuidora Izcalli, S. de R. L. 10 de septiembre de 1975. Unanimidad de votos. La publicación no menciona ponente.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 84 Sexta Parte. Tesis: Página: 83.

- Que el acto sea notificado y entregado en original al gobernado.

b) Autoridad competente. Refiriéndonos exclusivamente a la competencia del órgano del Estado sin importar la legitimidad del titular. Se debe observar que la ley le otorgue facultades a la autoridad para emitir esos actos.

c) Fundamentación y motivación. Se traduce en la obligación de las autoridades de establecer en sus actos los motivos de hecho y las razones de derecho que tomó en cuenta para su emisión. Debe entenderse por FUNDAMENTACIÓN, la expresión de los preceptos y ordenamientos legales donde se establezca la competencia de la autoridad así como los que sean aplicables al caso concreto y como MOTIVACIÓN, las razones o motivos en que base su actuación, entendiéndose que debe haber adecuación entre ambos requisitos.

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente **fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que**

ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 242/91. Raymundo Coronado López y otro. 21 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 369/91. Financiera Nacional Azucarera, S. N. C. 22 de enero de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 495/91. Fianzas Monterrey, S. A. 12 de febrero de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 493/91. Eugenio Fimbres Moreno. 20 de febrero de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 101/92. José Raúl Zárate Anaya. 8 de abril de 1992. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis V.2o.J/32, Gaceta número 54, pág. 49.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995.

Época: Octava Época. Tomo II, Parte TCC. Tesis: 553 Página: 335.

1.4.2.2. Privación de la Libertad por causa penal.

A este tipo de actos así como a los referentes a las órdenes de cateo les son exigibles los requisitos del primer párrafo del artículo 16 Constitucional más otros específicos que se contemplan en los párrafos subsecuentes del citado precepto.

A) ORDEN DE DETENCIÓN.

Se le priva de la libertad a un sujeto como medio preventivo, no se deriva de una sentencia judicial. La única autoridad competente para emitir estos actos son los jueces.

EXCEPCIÓN: Cualquier persona puede llevar a cabo la detención en caso de delito flagrante, a este respecto cabe señalar que hay 3 supuestos de flagrancia:

- a) *Flagrancia en sentido estricto*. Se da en el momento en que se sorprende al individuo cometiendo el ilícito.
- b) *Cuasiflagrancia*. Situación que se da inmediatamente después de que se ejecuta el delito y cuando el individuo es perseguido materialmente.
- c) *Procuración en flagrancia*. Después de cometerse el ilícito y cuando alguien señala al indiciado como responsable, a éste se le encuentra el objeto del delito o algún indicio que hace suponer su participación en el ilícito.

En este caso de excepción, un Juez deberá ratificar de inmediato la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

B) ORDEN DE APREHENSIÓN.

La libertad de un gobernado para desplazarse a donde quiera solamente puede verse afectada en ciertos casos previstos por la Constitución, en esta se señala que la autoridad judicial puede liberar orden de aprehensión o detención siempre que exista denuncia, acusación o querrela de un hecho catalogado y penado por la ley como delito.

La orden de aprehensión solamente puede ser dictada por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público, por ser este el titular de la acción penal, siempre y cuando se acredite la probable responsabilidad del individuo y el cuerpo del delito.

Nuestra Ley Fundamental establece que la autoridad ejecutora deberá poner de inmediato al inculcado a disposición del juzgador sin poder tardarse más que lo necesario para su traslado físico y para llevar a cabo los trámites que para tal efecto se requieran.

C) EL CATEO.

Consiste en la intromisión en un domicilio con o sin permiso o consentimiento de sus ocupantes con la finalidad de localizar a alguna persona u objeto relacionados con la comisión de un delito.

REQUISITOS:

- a) Constar por escrito.
- b) Ser emitida por autoridad competente, es decir, por un Juez.
- c) Señalar de forma precisa el lugar de la inspección y la persona u objetos que se buscan.

Al finalizar la diligencia se debe levantar acta circunstanciada de los hechos en presencia de dos testigos designados por el visitado o por la autoridad si este se niega.

D) INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

Los particulares en base a esta garantía pueden oponerse a que en tiempo de paz los militares quieran ocupar sus hogares, sin embargo, también se establece que en tiempo de guerra, la milicia tiene la facultad de exigir de los gobernados la donación de alimentos y de cualquier otro tipo de ayuda de forma gratuita y aún en contra de su voluntad, esto siempre y cuando previamente se haya dictado por el Ejecutivo una ley marcial, producto de una urgencia nacional, en los casos previstos en el artículo 29 Constitucional.

1.4.2.3. Garantía de Legalidad en las visitas domiciliarias.

Ahora bien, las visitas domiciliarias también deben de cumplir con los requisitos que establece el artículo 16 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estas son diligencias que tienen por fin la verificación del cumplimiento a los reglamentos sanitarios y de policía, en materia fiscal, el requerimiento de libros y papeles a fin de comprobar el cumplimiento de obligaciones fiscales sujetándose a las formalidades prescritas

para los cateos y a las de sus leyes respectivas. Generalmente será emitida por autoridad administrativa.

REQUISITOS:

- a) Constar por escrito.
- b) Ser emitida por autoridad competente.
- c) Señalar el nombre de la persona respecto de la cual se ordena.
- d) Señalar el lugar a inspeccionar.
- e) Precisar el objeto de la visita.¹⁰
- f) Cumplir con los demás requisitos fijados por la ley de la materia.

Ahora bien, como parte de las formalidades para el desarrollo de las visitas domiciliarias, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la identificación de los visitadores con documento vigente así como el deber de asentar en un acta circunstanciada esta situación; la entrega del mandamiento escrito u orden de visita al visitado; la limitante de no sustraer los documentos y libros del domicilio del particular y el señalamiento de testigos por el visitado y en caso de negativa, por la autoridad.

1.5. GARANTÍAS DE LIBERTAD.

Podría decirse que la libertad es el derecho que se tiene de elegir, su ejercicio requiere conciencia y tiene como limitante la de los demás.

Por lo tanto, “La libertad en la sociedad presupone límites en relación con la libertad individual, para que ésta se ejercite en un campo común. Sólo un

¹⁰ En materia fiscal y de acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como a diversos criterios de Tribunales Colegiados de Circuito, por objeto de la orden de visita, deben señalarse con claridad las contribuciones a revisar y las cuales deben corresponder a las que sea objeto el contribuyente visitado, es decir, de las que sea sujeto pasivo, asimismo, el periodo exacto sujeto a revisión, estableciendo día, mes y año tanto del inicio como del fin de la comprobación.

poder superior al individuo y a la sociedad puede disponer de los límites de la libertad de actuación del ser humano, como el que ejerce el Estado”.¹¹

Estas garantías se encuentran contenidas en los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 24 y 28, sin embargo, para efectos de la presente investigación, solamente nos ocuparemos de la Garantía de Libertad consagrada en el artículo 8º que es la del Derecho de Petición pero que a la vez se contempla en otros dos preceptos constitucionales que más adelante se señalarán.

1.5.1. ARTÍCULO 8º CONSTITUCIONAL. DERECHO DE PETICIÓN.

Este derecho autoriza a los gobernados a dirigirse a los órganos o servidores públicos y lo puede ejercer, en términos del artículo 1º de la Constitución, todo individuo que se encuentre dentro del territorio de los Estados Unidos Mexicanos ya que gozan de todas las garantías que son otorgadas por nuestra Carta Magna, lo anterior tiene solamente un caso de excepción y es en materia política donde se restringe dicha prerrogativa a los ciudadanos mexicanos, a criterio de algunos autores, lo que se consagra en el artículo 8º Constitucional es el derecho a recibir una respuesta de la autoridad a quien se dirigió la petición.

Ahora bien como materia política debe entenderse cualquier situación referente a procesos electorales, partidos políticos, organizaciones políticas, el proceso de elaboración de leyes y la toma de decisiones correspondientes a las facultades discrecionales del Ejecutivo Federal.

“Llama la atención en primer lugar que algunos autores, señalen que el llamado derecho de petición no existe, y que lo que consagra el artículo octavo

¹¹ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, op. cit., p. 149.

constitucional es un derecho a la respuesta. A tal posición podría aducirse que en estricto sentido, el derecho de petición si encuentra sustento constitucional, pues aun cuando se predica que es el artículo octavo el que contiene tal derecho, encontramos que también existen otros dispositivos constitucionales que se ocupan de él. E incluso, es el mismo numeral octavo constitucional el que explicita la existencia del derecho de petición”.¹²

En este sentido debemos agregar que el derecho de petición llega hasta el momento en que se dirige la misma a una autoridad y que es a partir de aquí cuando inicia el derecho de respuesta, es decir, la facultad que tiene el particular de exigir se le conteste de forma legal y congruente a lo solicitado.

Ahora bien, por lo que se refiere a los otros dos preceptos constitucionales, adicionales al octavo, en donde se regula de alguna forma el derecho de petición, debemos señalar que el primero de ellos es el artículo 9º segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que señala:

“ARTÍCULO 9º...

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciera uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee”

Por lo que se refiere al segundo, nos referimos al artículo 35 fracción V Constitucional que señala como una de las prerrogativas de los ciudadanos mexicanos:

“ARTÍCULO 35. Son prerrogativas del ciudadano:...

¹² CIENFUEGOS SALGADO, David. Petición y Constitución: Análisis de los derechos consagrados en el artículo octavo de la Constitución Mexicana, Ed. Laguna e Instituto de Estudios Parlamentarios “Eduardo Neri”, México, 2002, p. 38.

V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición”

Por lo tanto, estos dos preceptos definen los límites y alcances de esta garantía sin que pueda faltar ninguno de los requisitos que para tal efecto señala el artículo octavo.

Esta garantía al igual que las demás es protegida vía Juicio de Amparo cuyo efecto, de concederse, será en el sentido de obligar a la autoridad responsable a que dé respuesta a la petición formulada pero si dicha autoridad argumentara que no se dio contestación en virtud de que la solicitud es en materia política y quien hizo no cuenta con legitimación ya que no es ciudadano, el Tribunal de Amparo tendría que pronunciarse a este respecto.

“En cuanto a quienes están obligados a responder, la Constitución señala que son ‘los funcionarios y empleados públicos’ y por ello deben entenderse las autoridades de los tres Poderes que tienen facultades de decisión, atribuidas por las disposiciones legales o reglamentarias, pero no abarca a todos los trabajadores al servicio del Estado, sean federales, estatales o municipales. Por ejemplo, el presidente municipal o el funcionario encargado del servicio de limpia pública están obligados a responder por escrito las peticiones que se les dirijan en relación con dicho servicio, pero no el conductor del vehículo de limpia que se encuentra prestando directamente el servicio en las calles, aunque éste sea también un empleado público”.¹³

1.5.1.1. Requisitos de la petición.

Fundamentalmente son tres las formalidades que deben revestir las peticiones dirigidas a las autoridades, la primera de ellas permite la verificación

¹³ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. C ONGRESO DE LA UNIÓN, Comité de Asuntos Editoriales. *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Volumen I, Tomo II, artículos 5º - II*, 4ª ed., LV Legislatura, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1994, pp. 906-907

del cumplimiento de las otras dos, dichos requisitos son los que a continuación explicaremos.

A) FORMULADA POR ESCRITO.

La promoción deberá formularse por escrito y contener la firma del peticionario, con la observancia de esta formalidad se tiene la certeza de cuales son los términos y alcances en que fue formulada la misma.

Su redacción debe ser clara y deben citarse los hechos en que esta se funda, cabe señalar que la omisión a este respecto será en perjuicio del peticionario ya que se retardará la respuesta pues la autoridad podrá dictar un acuerdo en donde solicite se aclare lo solicitado sin que esto pueda ser considerado como violatorio de este derecho, el mismo caso se presenta, en el supuesto de que a la petición deban acompañarse pruebas y estas no se anexen.

Como un requisito adicional, de gran utilidad para el efecto de garantizar una probable imputación de violación a esta garantía al órgano o servidor público, es el elaborar la petición por duplicado para acuse de recibo ya que éste servirá como prueba en el supuesto de tener que acudir ante los Tribunales a demandar la respuesta a nuestra petición.

DERECHO DE PETICION. Ningún precepto legal impone al peticionario la obligación de citar la ley en que se apoya, antes bien, es de explorado derecho que para la procedencia de una promoción, basta que sea clara y que se citen los hechos concretos.

TOMO XXXI, Pág. 1919.- Lodoza Fernando.- 25 de marzo de 1931.-

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Época: Quinta Época Tomo XXXI. Tesis: Página: 1919.

Asimismo, es importante que en el escrito de petición se señale el domicilio preciso para oír y recibir notificaciones para el efecto de que la

autoridad pueda llevar a cabo la notificación del acuerdo recaído a su promoción, la omisión a este punto traería como consecuencia una falta de notificación que no implicaría violación al Derecho de Petición.

B) DE FORMA PACÍFICA.

La condición de pacífica se verifica en no hacer uso de la violencia o de amenazas hacia la autoridad para que resuelva o para que dé respuesta favorable a los intereses del particular.

C) DE FORMA RESPETUOSA.

Al momento de formular la petición, se debe observar respeto hacia la autoridad a quien se dirige, es decir, no se debe ofender al órgano público o a su titular.

1.5.1.2. Obligación de responder de la autoridad.

La autoridad está obligada tanto a respetar el ejercicio del derecho de petición como a responder por escrito y de forma congruente con lo solicitado en “breve término” y de dar a conocer al peticionario el acuerdo en donde se contenga dicha respuesta, sin embargo, esto no implica que se deba resolver favorablemente a los intereses del particular.

“En el amparo en revisión 1393/58 la Corte había establecido que si pasaban más de cuatro meses sin dar respuesta a un recurso, se violaba la garantía consagrada en el artículo 8º, pero en jurisprudencia posterior aclaró que ello no significaba que debía pasar ese lapso para que se considerara violado al artículo, y es cierto que esto era así, pues en el caso concreto en el que habían pasado más de cuatro meses sin que se respondiera, consideró evidente la violación por no haberse contestado en breve término, pero de ello

no se infería que por breve término deberían entenderse los mencionados cuatro meses”.¹⁴

PETICION. BREVE TERMINO. Es cierto que la tesis de jurisprudencia visible con el número 188 en la página 226 de la Tercera Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1965 (tesis 470, pág. 767, misma Parte, del Apéndice 1917- 1975), dice que es indudable que se ha violado el derecho de petición consagrado por el artículo 8o. constitucional cuando han pasado más de cuatro meses de la presentación de un ocurso sin que le haya recaído acuerdo alguno. Pero resulta absurdo pretender interpretar esto a contrario sensu, en el sentido que no se viola el derecho de petición antes de cuatro meses. La interpretación a contrario sensu sólo cabe, en efecto, cuando no hay más que dos afirmaciones contrarias posibles, de manera que la adopción de una bajo ciertas condiciones, obliga a la elección de la otra, bajo las condiciones opuestas. Pero cuando hay varias posibles afirmaciones, la elección de una, bajo ciertas condiciones, de ninguna manera implica necesariamente la elección de ninguna otra, bajo condiciones diferentes. O sea que la interpretación a contrario sensu es la más delicada de aplicar, y de ninguna manera debe pretender abusarse de ella. De que se estime indudablemente extemporáneo un amparo promovido después de cuatro meses de conocer el acto reclamado, no podría concluirse, a contrario sensu, que es procedente todo amparo promovido antes de cuatro meses. Por lo demás, tanto la diversa tesis visible con el número 193 de la página 237 del mismo Apéndice antes señalado (tesis 471, pág. 769, del Apéndice 1917-1975) como el texto del artículo 8o. constitucional, hablan expresa y claramente de "breve término". Y es manifiesto que no es posible dar una definición de lo que debe entenderse por breve término, de manera que comprenda todas las posibles peticiones elevadas a la autoridad, pues la naturaleza de lo solicitado, y los estudios o trámites que la contestación requiera, hacen variable el período de lo que sería un término razonablemente breve para dar respuesta, y el juez de amparo debe ser casuista en este aspecto, atendiendo a las peculiaridades del caso y a lo que razonablemente se puede llamar un término breve para dar respuesta a la petición de que se trate. Aunque en principio, conforme a la tesis de jurisprudencia citada en el párrafo anterior, cuatro meses sería un término excesivo, en cualquier circunstancia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 351/75. Motel Atlauco de Turismo Americano, S. A. 29 de julio de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 79 Sexta Parte. Tesis: Página: 61. Tesis Aislada.

¹⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. C ONGRESO DE LA UNIÓN, op. cit, p. 908

Debemos destacar que en últimas fechas se han emitido diversas tesis en los Tribunales Colegiados de Circuito en donde se sostiene que si bien es cierto que la Constitución no aclara qué lapso de tiempo debe entenderse por “breve término”, la interpretación del mismo deberá ser casuística, es decir, dependerá de la complejidad del estudio de la petición, del tiempo que sea necesario para que la autoridad pueda materialmente darle contestación y darle a conocer al particular dicha respuesta, sin que pueda excederse a los cuatro meses que ya ha establecido la jurisprudencia anteriormente citada, dichos criterios señalan textualmente lo siguiente:

Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
IV, Septiembre de 1996
Página: 633
Tesis: XIX.1o.5 K

DERECHO DE PETICION. SI NO HA TRANSCURRIDO EL TERMINO QUE LA AUTORIDAD TIENE PARA EL ACUERDO DE PROMOCIONES, NINGUNA VIOLACION EXISTE AL. Cuando en la demanda de amparo se reclama la violación al derecho de petición por la falta de provisión de la solicitud relativa **y se advierte que el promovente no dejó transcurrir ni siquiera el lapso necesario para que materialmente la autoridad pueda dar contestación a su escrito y hacerle conocer el acuerdo recaído**, es indudable que no existe ningún acto de autoridad que pueda ser objeto del juicio de garantías. Por tanto, la demanda de amparo presentada en estos términos debe desecharse con fundamento en el artículo 145 de la Ley de Amparo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión (Improcedencia) 289/96. Oscar Cortez Bautista. 22 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Alberto Arias Murueta. Secretaria: Gabriela Maldonado Esquivel.

Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
I, Abril de 1995
Página: 175
Tesis: VIII.2o.3 K

PETICION, DERECHO DE. DEBE EXISTIR CONSTANCIA DE QUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE NOTIFICO EL ACUERDO AL INTERESADO PARA QUE SE ESTIME AGOTADA LA GARANTIA QUE CONSAGRA EL ARTICULO 8o. DE LA CONSTITUCION. La garantía

CAPÍTULO 1. MARCO REFERENCIAL

tutelada por el artículo 8o. constitucional contiene dos requisitos formales que toda autoridad debe observar a fin de cumplir cabalmente con el imperativo contenido en el precepto en cita, pues no se agota con el dictado del acuerdo relativo, con lo cual, se colma el primero de ellos, sino que es necesario, además, **que la autoridad comunique al interesado en breve término su respuesta conforme a las disposiciones de la ley aplicable que rige el acto**, con lo que se actualizaría el segundo de los supuestos nombrados; de ahí que si la responsable estima haber cumplido con la observancia al derecho de petición sólo con la emisión del acuerdo correspondiente y respecto del cual asegura que el interesado se hizo sabedor, es indudable que la violación a la citada garantía subsiste, al no haber dado a conocer al peticionario la determinación obsequiada de manera formal con base en los preceptos aplicables del ordenamiento legal que regula al acto que se reclama, de manera que el parcial proceder de la autoridad responsable conculca las garantías del quejoso, cuestión que amerita la concesión del amparo para el efecto de que se cumpla con el segundo de los requisitos mencionados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 37/95. Presidente Municipal de Durango, Durango. 2 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinosa.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Julio de 1993

Tesis:

"BREVE TERMINO" A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 8o. CONSTITUCIONAL, QUE DEBE ENTENDERSE POR. Si bien es verdad que el artículo 8o. constitucional habla expresa y claramente de "breve término" para dar a conocer al quejoso sobre su petición, **tal concepto debe interpretarse en relación directa a la naturaleza o características de la misma, lo que hace necesario que al abordar el problema a través de un juicio de amparo, el análisis deba ser casuista y en función al estudio o trámite que la contestación requiera, para adecuar el lapso prudente para que la autoridad cumpla con esa garantía.**

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 187/93. Ludivina Camacho Coutiño. 15 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Miguel Angel Perulles Flores.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1988

Tesis:

Página: 390

PETICION, DERECHO DE. "BREVE TERMINO". La garantía que se consagra en el artículo 8o. constitucional tutela el derecho de los particulares para que les sea contestada toda petición que eleven a las autoridades, en breve término y, si la demanda de amparo se promueve antes de transcurridos cuatro meses desde la presentación del escrito que no ha sido contestado, y no existe motivo alguno para considerar que no pudo haberse dado debida respuesta en dicho lapso, existe violación al artículo octavo constitucional en perjuicio de la parte quejosa, pues **las características de la petición son las que determinarán el término para que se estime violado dicho precepto e inclusive éste podría ser computado en días, si la naturaleza de la solicitud así lo exige.**

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1966/88. Sergio Castillo Figueroa. 28 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinosa. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

Cabe señalar que el funcionario que no dé respuesta a una petición puede incurrir en responsabilidad y que el particular, tal y como lo veremos en los siguientes capítulos, puede acudir a las instancias legales correspondientes para demandar la respuesta a lo solicitado.

CAPÍTULO 2.

EL ACTO ADMINISTRATIVO

Como quedó señalado en el capítulo anterior, la actuación de los órganos del poder público debe ceñirse a ciertos requisitos establecidos por mandato constitucional con el fin de no violar las Garantías Individuales de los gobernados.

Ahora bien, “Las funciones del estado se realizan, básicamente, mediante actos de derecho público emitidos por los órganos legislativo, ejecutivo y judicial”¹⁵, traducándose en actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales.

En materia fiscal, la actuación de la autoridad se traduce en actos administrativos, razón por la que a continuación precederemos a un breve estudio al respecto.

2.1. CONCEPTO.

En un principio debemos destacar que la legislación federal no da un concepto como tal del acto administrativo, pues únicamente en el artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se establecen cuáles son sus elementos y requisitos, lo que de alguna forma da una idea de lo que debe entenderse como tal pero sin concretizar la idea, caso contrario ocurre con la local ya que la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal en su artículo 2º fracción I al establece que es la declaración unilateral de voluntad,

¹⁵ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Derecho Administrativo 1er. y 2º Cursos*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 1998, p. 187.

externa, concreta y ejecutiva, emanada de la Administración Pública del Distrito Federal, en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por los ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar, reconocer o extinguir una situación jurídica concreta, cuya finalidad es la satisfacción del interés general.

Del anterior concepto se pueden deducir las siguientes CARACTERÍSTICAS:

- Es un acto de derecho público.
- Es un acto unilateral y concreto.
- Emanada de una autoridad administrativa, es decir, lo emite la administración pública, o algún otro órgano estatal en ejercicio de la función administrativa.
- Crea, reconoce o modifica derechos y obligaciones.
- Persigue, de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, el interés público.
- Constituye una decisión ejecutoria.

“El acto administrativo, como cualquier otro acto del Estado, es acto jurídico y hecho jurídico, al igual que los actos civiles y mercantiles. Como todo acto jurídico, el acto administrativo implica la voluntad de la administración dirigida a producir efectos de derecho. Por ejemplo: cuando la administración otorga un permiso o una autorización, ejerce actos administrativos que buscan el efecto jurídico de que un particular pueda actuar legalmente en algo, transitar con su vehículo por las calles, vender mercancías en un establecimiento.

Como hecho jurídico, puede ser un acontecimiento de la naturaleza (incendio forestal, desbordamiento de un río) o un hecho en que intervenga la voluntad de la autoridad administrativa, pero sin que ésta quiera los efectos

jurídicos que se produzcan; es la ley la que atribuye a esos hechos ciertos efectos legales. Por ejemplo, el cierre imprevisto e injustificado de calles o avenidas en la ciudad, que puede ocasionar daños y perjuicios a los particulares y serias responsabilidades para las autoridades que lo hacen”¹⁶.

El acto administrativo se encuentra regulado principalmente por el Derecho Administrativo pero en ocasiones puede estar sometido al Derecho Privado ya sea civil o mercantil.

2.1.1. CONCEPTO FORMAL.

Aplicar el criterio formal implica analizar a cual de los tres poderes pertenece el órgano que emitió el acto y así decidir si este es de carácter administrativo, legislativo o jurisdiccional.

Por lo tanto, formalmente, todo acto que sea emitido por un órgano de la Administración Pública será un acto administrativo

2.1.2. CONCEPTO MATERIAL.

Este criterio atiende a establecer si el acto reúne las características esenciales a la naturaleza de los actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales, las cuales son las siguientes:

A) ACTO LEGISLATIVO. Para que un acto sea ley debe reunir las características de generalidad, abstracción, impersonal, obligatoriedad y coercibilidad, independientemente de la naturaleza del órgano que la emita.

¹⁶ NAVA NEGRETE, Alfonso. *Derecho Administrativo Mexicano*, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pp. 351-352.

CAPÍTULO 2. EL ACTO ADMINISTRATIVO

En este mismo orden de ideas, todas las leyes que con este nombre expide el Congreso de la Unión son formal y materialmente actos legislativos, en cambio, los decretos pueden no serlo materialmente si les falta alguna de las características señaladas, constituyendo únicamente resoluciones administrativas como por ejemplo el decreto que autoriza al Presidente de la República a ausentarse temporalmente del país.

Asimismo, los reglamentos expedidos por el Presidente en términos del artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son leyes desde el punto de vista material ya que reúnen las cuatro características esenciales de la ley.

B) ACTO JURISDICCIONAL. La sentencia dictada dentro de un proceso o juicio es el típico acto jurisdiccional ya que tiene como finalidad el resolver una controversia legal, busca el respeto de la ley y el logro de la justicia en cada caso ya que sólo respecto a los sujetos que intervienen en el juicio produce efectos jurídicos.

La característica distintiva entre los actos jurisdiccionales con los administrativos radica en su finalidad, pues mientras los primeros buscan la legalidad y la justicia, los segundos buscan cubrir las necesidades de servicio y obras públicas requeridas.

Por otra parte, tanto el Congreso de la Unión como el Poder Ejecutivo pueden llevar a cabo actos jurisdiccionales, el primero por ejemplo dentro del juicio político previsto en el artículo 110 de la Constitución, en tanto que el segundo los realiza a través de los Tribunales Administrativos que forman parte de él y cuyo fundamento constitucional lo encontramos, para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el artículo 73 fracción XXIX-H, para el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal en el artículo 122

Base Quinta y para los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de las demás entidades federativas el 116 fracción V.

C) ACTOS ADMINISTRATIVOS. Desde el punto de vista material "...es un acto creador de situaciones jurídicas individuales y dirigido a satisfacer necesidades colectivas..."¹⁷

Generalmente son realizados por órganos de la Administración Pública, sin embargo los del Poder Judicial y Legislativo también los llevan a cabo como por ejemplo los nombramientos de su personal administrativo y profesional que son formalmente jurisdiccionales y legislativos pero intrínsecamente administrativos.

Por lo tanto, el acto administrativo, desde el punto de vista material "Es la expresión o manifestación de la voluntad de la administración pública, creadora de situaciones jurídicas individuales, para satisfacer necesidades colectivas"¹⁸, independientemente del carácter del órgano público que lo emita.

2.2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Toda actividad o función del Estado (legislativa, judicial y administrativa) requiere seguir un procedimiento previsto en la ley para garantizar que la actuación de las autoridades respete la garantía de legalidad a favor de los particulares.

Debemos recordar que la actuación de las autoridades fiscales se traduce en actos administrativos, mismos que se emiten en base a un procedimiento

¹⁷ NAVA NEGRETE, Alfonso, op. cit., p.115.

¹⁸ Ibidem, p. 352.

previo de carácter administrativo que debe estar regulado por la ley de la materia, sin embargo, no se debe confundir el término proceso con el de procedimiento ya que, como a continuación veremos, tienen un distinto significado.

2.2.1. CONCEPTO Y SU DIFERENCIA CON EL PROCESO.

En materia *procesal*, el concepto *proceso* comprende el conjunto de actividades y formalidades regulados por preceptos legales previamente establecidos que se inicia con la demanda y culmina con la sentencia donde se determina si se condena, se absuelve o declara el derecho, mientras que el *procedimiento* es la forma en que se lleva a cabo el proceso, es decir, los pasos, etapas o reglas que deben acatar los justiciables y el juez para un proceso.

En el ámbito **administrativo**, el procedimiento es el cauce legal que sigue la autoridad para la realización de su función, es decir, es la serie de formalidades y actos intermedios necesarios para lograr el acto administrativo, asimismo, constituyen una garantía de que la resolución se dicta de acuerdo a las normas legales.

En cambio el proceso es la vía prevista en la ley que deben seguir las acciones de quienes demandan justicia ante los órganos jurisdiccionales con la finalidad de resolver una controversia originada por un acto o resolución administrativa que causa agravio a algún particular por ser ilegal a través de una sentencia.

En materia **fiscal**, su principal diferencia radica en que el **proceso** es una serie de actos o procedimientos que se llevan a cabo ante una autoridad imparcial, es decir, ante un órgano jurisdiccional con el fin de resolver un litigio y

cuya resolución tiene la fuerza de cosa juzgada en tanto que un ***procedimiento*** es un conjunto o serie de actos que va a llevar a cabo ya sea la autoridad administrativa o el particular, tendientes a la emisión de una resolución o un acto administrativo.

Este procedimiento tiene la necesidad de darle intervención a los particulares debido a que sus derechos pueden resultar afectados por el acto administrativo, aunque no en todos los casos la función administrativa afecta a los particulares como en las actividades de orden material o bien actividades jurídicas que no tienen carácter imperativo como las relacionadas con la gestión de parte del patrimonio del Estado, el procedimiento administrativo se caracteriza por la carencia de solemnidades y, por lo tanto, su mayor rapidez.

2.2.2. CLASIFICACIÓN.

Dentro de la doctrina se han dado diversas clasificaciones, sin embargo, la más común es la siguiente:

- A) PROCEDIMIENTO INTERNO Y EXTERNO. Se refiere a la creación de actos que surten sus efectos dentro del propio órgano emisor (interno) y la que se realiza ante los particulares para que el acto surta sus efectos, satisfaga ciertas formalidades o sea ejecutado (externo).
- B) PROCEDIMIENTO PREVIO Y DE EJECUCIÓN. Son las fases o etapas necesarias para poder producir adecuadamente el acto administrativo o para que este se cumpla, ya sea de manera voluntaria o mediante el uso de la coacción estatal.
- C) PROCEDIMIENTO DE OFICIO Y A PETICIÓN DE PARTE. Dependerá de que se lleve a cabo por iniciativa de la autoridad administrativa en

ejercicio de sus facultades para el cumplimiento de las tareas competencia del órgano y conforme a la asignación de asuntos que la ley haya hecho (de oficio) o si para que el órgano actúe se requiere que el gobernado lo solicite ya porque la ley lo prevea o porque se hace uso del derecho de petición establecido en el artículo 8º Constitucional.

2.2.3. CARACTERÍSTICAS.

Dentro de estas encontramos las siguientes:

- a) *LEGALIDAD*. Se refiere a que el procedimiento administrativo debe estar previsto o permitido en la ley, misma que deberá establecer la competencia del órgano que lo lleve a cabo.
- b) *EFICIENCIA*. Que logre producir o ejecutar adecuadamente el acto.
- c) *GRATUIDAD*. Se refiere a que debe ser gratuito siempre que no se trate de servicios públicos o actividad registral.
- d) *PUBLICIDAD*. No existen los procedimientos secretos excepto que se trate de un asunto de seguridad nacional, diplomáticos o por cuestiones morales en que se requiera mantener reserva.
- e) *AGILIDAD*. Aunque en la práctica pocas veces ocurre, el procedimiento administrativo debe ser rápido.
- f) *EQUIDAD*. El procedimiento debe tender a lograr el resultado más favorable al administrado o particular.
- g) *REQUISITOS DEL PROCEDIMIENTO*. Se refiere a que deben estar contenidos en ley, observando en primer lugar los contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que se refieren a la forma escrita, competencia, fundamentación, motivación,

principio de no retroactividad de la ley, Garantía de Audiencia y Garantía de Legalidad, además de que deben ser idóneos para emitir o ejecutar el acto.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo no concluye con la sola emisión del acto ya que éste necesita ser ejecutado y superar toda objeción o impugnación administrativa para alcanzar su vida definitiva.

2.3. SUS ELEMENTOS.

El acto administrativo, a semejanza del acto jurídico, tiene elementos esenciales (sujeto, manifestación externa de la voluntad, objeto, motivo y finalidad) cuya falta dará lugar a su inexistencia y elementos no esenciales (forma), sin los cuales será inválido, cabe señalar que algunos ordenamientos como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo 3º, los confunde con requisitos y no separa a unos de otros llegando a incurrir en repeticiones e imprecisiones.¹⁹

En la doctrina, cada autor ha establecido un diferente número y clasificación de estos elementos, sin embargo, nos limitaremos a señalar los que son más comunes entre todos esos criterios.

A) SUJETO. Es el órgano de la administración pública competente en términos de ley, que en ejercicio de sus funciones, externa de manera unilateral la voluntad estatal produciendo consecuencias jurídicas subjetivas.

Un órgano administrativo es una esfera de competencia o conjunto de atribuciones que fija la ley y no precisamente la persona física, funcionario

¹⁹ Cfr., NAVA NEGRETE, Alfonso, op. cit., p. 354.

público, titular o persona que lo represente, por lo tanto, un órgano del poder público sólo tiene existencia si una ley le otorga competencia o atribuciones, de lo contrario los actos que produzca no tendrán valor jurídico, es decir, serán inexistentes jurídicamente.

B) VOLUNTAD. Es considerada como el acto administrativo en sí y no como uno de sus elementos en virtud de que es la expresión de una decisión o deseo del órgano administrativo a través de su representante o titular, pronunciada en cualquier sentido, que provoca consecuencias de derecho de tipo subjetivo y en donde no intervienen de forma alguna los gobernados..

Dicha voluntad es de carácter unilateral y debe ser expresada de forma escrita y libre, es decir, estar exenta de vicios como el error, el dolo, la violencia y la lesión.

La ausencia de esta declaración de voluntad cuando debió haberla puede producir consecuencias de derecho, estando frente al llamado silencio administrativo.

C) OBJETO. Es el resultado práctico que el órgano se propone conseguir al emitir el acto, pudiendo consistir en crear, transmitir, registrar, reconocer, modificar o extinguir situaciones subjetivas de derecho, siempre con miras a satisfacer el interés general.

El objeto es el contenido del acto administrativo y debe ser posible, lícito y determinado, además de que debe estar contenido dentro del ámbito competencial que la ley le establezca al órgano. Un acto es lícito cuando no está prohibido por la ley sino que ésta lo autoriza.

D) MOTIVO. Es la razón o la causa que lleva al órgano de gobierno a emitir el acto administrativo, es decir, lo que lo provoca, la situación legal o de hecho prevista en la ley como presupuesto para la actividad del Estado, para que éste tome sus decisiones, la falta de este elemento puede provocar su impugnación por parte del gobernado que se vea afectado.

Ligado con este concepto está el de la **motivación** que no es otra cosa que el juicio que se forma la autoridad del motivo, relacionándolo con la ley aplicable, es decir, las razones particulares, circunstancias especiales o causas inmediatas que se tomaron en consideración para la emisión del acto.

MOTIVAR. Es externar las consideraciones que tomó la autoridad para adecuar las circunstancias a la hipótesis legal.

De conformidad con el artículo 16 Constitucional todos los actos de autoridad deben estar fundados y motivados. Podría decirse que el motivo se da antes que el propio acto, sin embargo, esto no es así ya que forma parte esencial de él pues es su razón de ser, se da antes en el tiempo pero la autoridad al emitirlo, se sirve de él y lo incorpora al acto.

E) FIN. Es el propósito o la meta que pretende el órgano del poder público alcanzar a través de la emisión de un determinado acto administrativo.

Todo acto administrativo debe tener como fin general el interés público, el beneficio de la sociedad dentro del marco legal y un fin propio o específico que lo orienta, algunas veces están previstos por las leyes o reglamentos que los rigen para evitar que se sigan propósitos distintos a los que se desean alcanzar.

Si se persigue un fin distinto al interés de la colectividad entonces se está en presencia de un acto viciado por desvío de poder.

F) FORMA. Es un elemento externo y consiste en que el acto debe de cumplir con todos los requisitos de carácter externo establecido en la ley para la exteriorización de la voluntad del Estado tales como la fecha, firma, nombre de a quien se dirige, la fundamentación y motivación, etc. Tiene el carácter de una solemnidad que sirve para verificar que la actuación de la Administración Pública se haya emitido con apego a Derecho.

Cabe señalar que algunos actos permiten la forma oral, sin embargo, cuando estos impliquen una privación o afectación de un derecho o la imposición de una obligación a los particulares, es necesario que sea por escrito.

Uno de los ejemplos más claros son los actos administrativos de carácter fiscal los cuales forzosamente deben revestir la forma escrita para cumplir cabalmente con la exigencia constitucional contenida en el artículo 16, sin embargo, se presenta la forma tácita en materia administrativa y fiscal al presentarse el silencio administrativo, mismo que puede tener efectos positivos o negativos, ya que en la legislación federal se contempla la figura de la negativa ficta (Código Fiscal de la Federación), positiva ficta (Ley Federal de Procedimiento Administrativo) y negativa de constancia de positiva ficta configurada (artículo 11 fracción XV cuarto párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) y en la local del Distrito Federal, además de la anterior, la positiva ficta (Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal), afirmativa ficta (Código Financiero del Distrito Federal) y la negativa a certificar la configuración de la positiva ficta (artículo 23 fracción VII de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

del Distrito Federal) mismas que serán materia de estudio en los siguientes capítulos.

2.4. EFECTOS.

Una vez que el acto administrativo ha nacido a la vida jurídica cumpliendo con todos los elementos y requisitos necesarios para su formación, adquiere fuerza obligatoria, gozando de la presunción de validez salvo prueba en contrario.

El acto administrativo tiene como efecto “generar, modificar o extinguir una situación jurídica individual o condicionar para un caso particular el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica general”.²⁰ Es decir, un acto administrativo puede ampliar o restringir la esfera jurídica de los particulares o limitarse o hacer constar un estado de hecho o de derecho, situaciones jurídicas que son oponibles a todo el mundo, siempre y cuando no se violen derechos creados anteriormente por otro acto, por un título especial de derecho público o de derecho privado.

Un acto administrativo debe ser acatado obligatoriamente por el particular a quien va dirigido y por los terceros que estuvieren involucrados, puede llegarse al empleo de la coerción para que este surta efectos.

Un acto perfecto es el que reúne todos los elementos requeridos, a falta de uno será un acto irregular, para que un acto sea eficaz este debe producir los efectos para los que fue creado. Dicha eficacia puede estar sujeta a su notificación, publicación, inscripción en algún registro, término o plazo, suspensión decidida por alguna autoridad jurisdiccional, etc., sin embargo, un

²⁰ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo I*, 39ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 275

acto imperfecto puede ser eficaz a pesar de estar viciado por carecer de uno o más de sus elementos.

En consecuencia, el acto administrativo puede crear derechos personales, cuando por ejemplo se otorga una beca, un permiso de pesca, o derechos reales, en la expropiación o regulación de tierras, aunque cabe señalar que generalmente serán derechos personales y como excepción derechos reales.

2.4.1. NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Todo acto de autoridad que vaya dirigido a la esfera jurídica del gobernado debe notificársele para que pueda producir sus efectos, ya que es precisamente a partir de este momento cuando realmente tiene existencia jurídica como tal.

Las formas de notificación más comunes utilizadas en las legislaciones vigentes son:

- a) Personal.
- b) Por correo certificado con acuse de recibo.
- c) Por edictos.
- d) Por estrados.

Dependiendo del acto o resolución a notificar, cada ley señalará qué forma se utilizará, sin embargo, en virtud de los avances tecnológicos que hay en nuestros días, algunos ordenamientos como los de carácter fiscal han implementado como *otra forma de notificación la de transmisión facsimilar o correo electrónico*.

Efectivamente, el Código Fiscal de la Federación en su artículo 134 fracción I dispone textualmente a este respecto lo siguiente:

“**Artículo 134.-** Las notificaciones de los actos administrativos se harán:

I. Personalmente o **por correo** certificado o **electrónico**, con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos administrativos que puedan ser recurridos.

En el caso de notificaciones por correo electrónico, el acuse de recibo consistirá en el documento digital con firma electrónica que transmita el destinatario al abrir el documento digital que le hubiera sido enviado. Para los efectos de este párrafo, se entenderá como firma electrónica del particular notificado, la que se genere al utilizar la clave que el Servicio de Administración Tributaria le proporcione para abrir el documento digital que le hubiera sido enviado.
...”

Por su parte, el Código Financiero del Distrito Federal en su artículo 681 fracción V, respecto de las notificaciones por transmisión facsimilar o por correo electrónico dispone lo siguiente:

“ARTICULO 681..- Las notificaciones de los actos administrativos se harán:
...”

V. Por transmisión facsimilar o por correo electrónico, cuando el promovente que así lo desee y lo manifieste expresamente, **señale su número de telefacsímil o correo electrónico, en el escrito inicial, mediante el cual se pueda practicar la notificación por dichos medios, y acuse de recibo por la misma vía.**

En este caso, la notificación se considerará efectuada legalmente, aun cuando la misma hubiese sido recibida por una persona distinta al promovente o su representante legal, para cuyos efectos deberá enviarse el acuse de recibo correspondiente por la misma vía.

Para efecto de lo anterior, la notificación de referencia, no se sujetará a las formalidades previstas en los artículos 683, 684 y 685 de este Código.”

2.5. EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Cuando el acto administrativo es perfecto produce sus efectos a partir del momento en que éste se ha formado completamente con todos los requisitos establecidos por la ley, pero para que surta efectos ante el administrado, éste debe ser legalmente notificado.

CAPÍTULO 2. EL ACTO ADMINISTRATIVO

Este carácter ejecutorio tiene como base la presunción de validez de que gozan todos los actos emitidos por la Administración Pública.

Ahora bien, una vez que se lleva a cabo la respectiva notificación del acto o resolución administrativa, el particular deberá acatarlo, si en él se le impone algún tipo de obligación dentro del término señalado por la ley o por el propio acto, en caso contrario, la autoridad hará que sea cumplido por la vía coactiva, lo que se denomina ejecutoriedad del acto.

Efectivamente, el acto administrativo es ejecutivo, en tanto se haya emitido conforme a la ley, lo que significa que es obligatorio. La ejecutividad consiste en una presunción de validez que significa que el acto puede y debe ejecutarse.

La ejecutoriedad es la potestad de realizar coactivamente el acto ante la oposición del gobernado. Para la ejecución forzada de un acto administrativo la autoridad no requiere de ningún fallo emitido por los tribunales en virtud de que persigue el interés general.

De lo anterior se desprende que el concepto de obligatoriedad está estrechamente vinculado con el de sanción, ya que el cumplimiento de un deber jurídico de carácter administrativo viene asegurado por la potestad de coerción directa o con la aplicación de alguna sanción.

“La ejecutoriedad de los actos administrativos ha sido definida por Zanobini, como una especial manifestación de los mismos, por la cual cuando imponen deberes y restricciones a los particulares, pueden ser realizados aún contra la voluntad de éstos, por los órganos directos de la Administración, sin

que sea necesaria la previa intervención de la acción declarativa de los órganos jurisdiccionales”²¹

“...La ejecutoriedad de los actos administrativos se explica, según el autor citado, por el carácter público de dichos actos, ya que todos los actos de soberanía tienen, como tales, el poder de imponerse a los habitantes, carácter que no es exclusivo de los actos administrativos, sino común a la ley y los actos jurisdiccionales.”²²

“Entre los medios para realizar la ejecutoriedad, incluye Zanobini la *coerción directa*, respecto de aquellas prestaciones que el obligado debe cumplir personalmente, sin que sea posible la sustitución, y la *coerción indirecta*, que consiste en la *conminación y aplicación de una pena administrativa*, actuando esta amenaza como motivo determinante sobre la voluntad del particular para obligarlo a la observancia de los deberes impuestos.”²³

2.6. EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Se refiere a la desaparición o cese de los efectos que dicho acto debe producir por la realización de su objeto.

Generalmente, todo acto se cumple voluntariamente por el gobernado siempre que cumpla con los requisitos que para tal efecto establece la ley.

²¹ ZANOBINI, Guido, citado por LOMELÍ CERESO, Margarita. Derecho Fiscal Represivo, 3ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 26-27.

²² Ibidem, p. 27

²³ Idem.

CAPÍTULO 2. EL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo se extingue o agota sus efectos por diferentes medios que pueden ser normales o anormales.

A) MEDIOS NORMALES. Dentro de estos se encuentran el cumplimiento y la ejecución forzosa, con cualquiera de ellos el acto surtirá todos sus efectos frente al gobernado, a la administración y ante terceros.

Sus efectos pueden realizarse de inmediato o bien perdurar un periodo más o menos largo. Estos medios pueden estar sujetos a la realización de cierta formalidad como la publicación, notificación, etc., pero también pueden ser suspendidos por decisión jurisdiccional²⁴ o por tramitarse un recurso ante la propia administración.

B) MEDIOS ANORMALES. Dentro de estos encontramos a los siguientes:

- ✓ *RESCISIÓN*. Es una forma de concluir un negocio jurídico bilateral por incumplimiento de una de las partes sin que se incurra en responsabilidad o por alguna causa ajena a la voluntad de esas partes, sin embargo, tratándose de actos administrativos es difícil que esta se dé en virtud de su unilateralidad, reservándose únicamente a los contratos que celebra el Poder Ejecutivo.

- ✓ *PRESCRIPCIÓN*. Considerada como una forma de adquirir derechos o liberarse de obligaciones por el transcurso del tiempo y en base a las modalidades que fije la ley, en los actos administrativos, debe fijarla expresamente la ley y en caso de ser omisa se deberá estar a la supletoriedad del derecho común.

²⁴ A este respecto cabe destacar que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en términos del artículo 1º de su Ley Orgánica tiene una naturaleza formalmente administrativa y materialmente jurisdiccional, al señalar que "... es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones esta Ley establece".

- ✓ *CADUCIDAD*. Es la pérdida de un derecho por falta de actividad dentro de un lapso que fija la ley para su ejercicio, opera tanto para el gobernado como para la administración. Obedece a la inconveniencia práctica de perpetuar la posibilidad de actuar en determinado asunto y es la ley la que fija el término en que ha de operar.

- ✓ *TÉRMINO Y CONDICIÓN*. El término es considerado como el momento en que un acto jurídico comienza o deja de producir sus efectos, la condición es un acontecimiento o hecho futuro de realización incierta. Ocasionalmente un acto administrativo puede estar sujeto a término o a condición para que surta sus efectos, el cambio radical superveniente en algún elemento del acto o la falta de realización del acontecimiento pueden provocar la extinción anormal del acto.

- ✓ *RENUNCIA DE DERECHOS*. El particular se desiste de los beneficios que contiene a su favor un acto administrativo, tal desistimiento puede ser expreso o tácito ya sea porque le hace saber su decisión al órgano administrativo, o simplemente no ejerce el derecho que tiene. De esta forma el acto administrativo no produce sus efectos y se extingue de manera anormal.

- ✓ *REVOCACIÓN ADMINISTRATIVA*. Esta revocación hace cesar los efectos jurídicos de un acto válido por convenir así a quien lo produjo y se da tanto en el derecho público como en el privado. No debe confundirse con algún medio de defensa que los particulares posean para impugnar aquellos actos que consideren lesivos a su interés (recurso de revocación), por otra parte, existe en el Derecho Procesal Civil y Penal el recurso de revocación que opera contra autos de trámite no apelables los cuales los resuelve el mismo juez, figura que es muy distinta también a la revocación administrativa, ya que esta tiene como características:

- ✎ Debe decidirla una autoridad competente en el ejercicio de sus facultades, ha de estar prevista en la ley.
- ✎ Se emite de oficio, nunca a petición del gobernado.
- ✎ No debe causar perjuicio al particular sobre sus derechos adquiridos.
- ✎ Recae sobre un acto que no ha agotado sus efectos.
- ✎ El motivo que origina la revocación es de oportunidad y obedece a una causa de interés general.
- ✎ No se destruyen los efectos jurídicos producidos solamente evita que se sigan produciendo en el futuro pues se parte del hecho de que el acto revocado es válido legalmente.
- ✎ Constituye un nuevo acto administrativo.

Cabe señalar que en la práctica la revocación administrativa obedece a casos de ilegalidad del acto a revocar que son descubiertos por la misma administración o denunciados por los particulares. En cada caso la autoridad analiza si hubo o no tal ilegalidad y la medida de ésta, con el fin de declarar la revocación total o parcial del acto.

Sin embargo cuando el particular considera que el acto no es perfecto por la omisión de alguno de sus elementos esenciales o por la falta de algún requisito constitucional puede evitar o suspender la ejecución del acto mediante la interposición algún recurso previsto por la ley que lo rijan.

2.7. NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La declaratoria de nulidad de los actos administrativos puede darse a través de decisiones administrativas (recurso administrativo) y por decisiones jurisdiccionales (Juicio contencioso o Juicio de Amparo) y es la más importante de las medidas utilizadas para mantener el principio de legalidad en contra de los actos administrativos irregulares.

En la legislación administrativa se tienen dos situaciones que causan la nulidad por violación a los preceptos relacionados con los elementos del acto administrativo y son:

- a) La invalidez del acto administrativo.
- b) La irregularidad del acto administrativo.

Para algunos autores simplemente el acto es válido y produce sus efectos si se da de forma perfecta y es nulo en virtud de la existencia de un vicio que puede subsanarse o que en definitivas lo destruye.

El Derecho Administrativo toma del Derecho Civil su teoría de las nulidades y reconoce tres tipos:

- Inexistencia.
- Nulidad absoluta.
- Nulidad relativa.

2.7.1. INEXISTENCIA.

Se da cuando el acto carece de un elemento esencial, orgánico o estructura para su formación, es decir, se produce por la falta de voluntad, de objeto o porque este no es posible ni lícito, de competencia por parte del órgano de la Administración para realizar el acto o de omisión de las formas constitutivas del acto.²⁵

²⁵ Cfr. SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Primer Curso, 20ª ed., Porrúa, México, 1999, pp. 358-359.

Cabe señalar que la ilegalidad de un acto no implica su existencia o ineficacia, por lo tanto, es susceptible de convalidarse si se consiente por parte del que le perjudica al no interponerse ningún medio de defensa dentro de los términos legales otorgados por la ley, constituye una sanción especial que no requiere estar consagrada en la ley.

2.7.2. NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA.

Cuando un acto administrativo está afectado de *nulidad absoluta*, *nulidad de pleno derecho* o simplemente “*nulidad*”, indiscutiblemente es ineficaz, es decir, carece de efectos jurídicos sin necesidad de previa impugnación.

La autoridad de oficio o a instancia de parte puede declarar la nulidad absoluta de un acto aunque se hubiere constituido en base a este un derecho favorable al particular ya que estos actos no producen ningún efecto por lo que una vez que es declarada la nulidad, esta obra retroactivamente, destruyendo sus efectos desde su nacimiento.²⁶

La *nulidad relativa* o *anulabilidad* tiene la apariencia de ser un acto administrativo normal y surte efectos hasta que sea declarado nulo. La legislación administrativa no es uniforme para definir las nulidades relativas por vicios de forma establecidos en unos casos como solemnidad del acto administrativo o como un nuevo elemento que la ley adopta para la precisión de dichos actos. En este tipo de nulidad la irregularidad del acto puede subsanarse si no se originan perjuicios.

Las características distintivas de estas dos nulidades son las siguientes:²⁷

²⁶ Cfr. NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 373

²⁷ Cfr. SERRA ROJAS, Andrés, op. cit., pp. 360-363.

CAPÍTULO 2. EL ACTO ADMINISTRATIVO

NULIDAD ABSOLUTA	NULIDAD RELATIVA
1. Provocada por la violación de las leyes prohibitivas o de interés público.	1. Se violan leyes permisivas, supletorias y otras de la misma naturaleza.
2. Acto emitido por funcionario incompetente.	2. Acto emitido por autoridad competente pero la manifestación de voluntad se realiza de forma irregular.
3. No puede ser convalidado ya que sería contrario al interés público.	3. Se puede convalidar por confirmación.
4. No puede perfeccionarse por prescripción.	4. Sí se perfecciona por prescripción.
5. La nulidad la puede hacer valer cualquier persona.	5. La nulidad sólo puede invocarla a quien le afecta el acto (interesado), dentro de los plazos fijados por la ley.
6. Puede constituir un delito.	6. No son actos constitutivos de delitos.
7. Su contenido es legalmente imposible.	7. Su contenido es posible y lícito.
8. La falta de forma provoca la nulidad.	8. La forma legal es imperfecta y puede perfeccionarse, el error es enmendable.

La ley administrativa fija la autoridad competente (administrativa o jurisdiccional) para dictar la declaración de nulidad, sin embargo, no hay uniformidad en quienes son las autoridades responsables, pero se tienen los siguientes criterios:

- a) La autoridad administrativa puede a petición del particular, a través de un recurso administrativo, revisar la legalidad de un acto.

- b) Cuando un acto es irregular la propia autoridad que lo emitió puede declarar su nulidad.
- c) El superior jerárquico puede nulificar un acto del inferior.
- d) Los Tribunales Administrativos (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y Tribunales de lo Contencioso de las Entidades Federativas) a través del Juicio Contencioso.
- e) La autoridad judicial a través del Juicio de Amparo.

2.8. MEDIOS DE CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Cuando las autoridades al emitir sus actos no se conducen acatando el Principio de Legalidad consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existen medios de defensa para que vuelvan a ese camino los cuales son interpuestos por los particulares que se vean afectados en su esfera jurídica por la emisión de sus actos.

Para efectos del presente trabajo de investigación, nos limitaremos a hablar brevemente de lo que es el recurso administrativo y del juicio contencioso.

2.8.1. RECURSO ADMINISTRATIVO.

Es un medio de control del acto administrativo previsto en la ley que se tramita a través de un procedimiento iniciado por los particulares que se vean afectados en su esfera jurídica por los efectos del citado acto y que se traduce en una resolución que tiene como fin que la propia autoridad que lo emitió lo revise y lo confirme, modifique o revoque.

CAPÍTULO 2. EL ACTO ADMINISTRATIVO

La misma autoridad que emite el acto administrativo conoce de su impugnación o a veces su superior jerárquico pero siempre se tramitará el recurso dentro del mismo órgano administrativo, se examina el acto de modo que la controversia se entable entre la autoridad administrativa y el administrado, sin embargo, la resolución provendrá de una de las partes interesadas (autoridad).

La tendencia en la ley es que los recursos administrativos sean optativos de interponer para los particulares quienes también podrán acudir directamente a la instancia jurisdiccional, juicio contencioso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en materia federal o ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de las Entidades que cuenten con ellos en materia local, para combatir los actos administrativos que afecten su esfera jurídica.

Las principales características de los recursos administrativos en general son:

- a) Que este establecido en la ley de la materia que rige el acto.
- b) Que el acto administrativo lesione los intereses del particular que interponga el recurso ya que no se permite la gestión oficiosa.
- c) La autoridad ante la que se interpone el recurso puede ser la propia autoridad que emite el acto combatido o su superior jerárquico.
- d) La forma de presentación y el procedimiento mediante el que se sustanciará el recurso se regula por la propia ley que rige el acto a combatir.
- e) Las pruebas que acrediten las pretensiones del actor deberán de ofrecerse y en algunos casos acompañarse al escrito mediante el que se presente el recurso.
- f) La autoridad administrativa se encuentra obligada a resolver el recurso que le fue planteado.

- g) Cada ordenamiento legal en materia administrativa que regule el procedimiento de un recurso administrativo deberá establecer la supletoriedad de otros dispositivos legales a falta de norma expresa al respecto.

2.8.2. JUICIO CONTENCIOSO.

Como lo establecimos anteriormente, los particulares que se vean afectados por algún acto administrativo, pueden optar por la interposición del recurso administrativo que prevea la ley de la materia o por el Juicio de Nulidad o Contencioso Administrativo tramitado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el caso de los actos emitidos por autoridades federales o ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de las entidades federativas que cuenten con ellos, cuando son emitidos por autoridades locales.

Estos Tribunales son meramente administrativos, es decir, no pertenecen al Poder Judicial y su fundamento constitucional lo encontramos, para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el artículo 73 fracción XXIX-H, para el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal en el artículo 122 Base Quinta y para los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de las demás entidades federativas el 116 fracción V, mismos que gozan de plena autonomía para resolver las controversias que se susciten entre la Administración Pública ya sea federal o local y los particulares y su procedimiento se rige, en materia federal por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en el Distrito Federal, por la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y en las demás entidades por las leyes que sean expedidas para dicho fin.

CAPÍTULO 2. EL ACTO ADMINISTRATIVO

El juicio contencioso administrativo o juicio de nulidad procede en contra de resoluciones administrativas que causen un agravio personal y directo a quien lo promueve.

Las sentencias definitivas emitidas tanto por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal pueden ser combatidas por los particulares a través del Amparo Directo y por las autoridades a través del recurso de revisión contenciosa administrativa ante los Tribunales Colegiados de Circuito.²⁸

²⁸ No se debe perder de vista que en términos del artículo 104 fracción I-B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo existe el recurso de revisión en materia federal y en materia local del Distrito Federal, ya que el referido precepto dispone que los Tribunales de la Federación conocerán de “...los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV inciso e) del artículo 122 de esta Constitución...”

CAPÍTULO 3.

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

En el capítulo anterior nos hemos referido a los requisitos que debe cumplir toda autoridad al momento de emitir sus actos, sin embargo, en el presente nos referiremos a la problemática que aparece cuando los particulares presentan instancias o peticiones ante las autoridades fiscales y administrativas y estas son omisas en contestarlas, las diferentes formas de silencio que pueden darse en virtud de dichas omisiones, así como las consecuencias de las mismas.

En un principio, hablaremos sobre los orígenes de esta institución, dónde surge, con qué finalidad y cómo es acogida por la legislación fiscal federal y del Distrito Federal.

3.1. ANTECEDENTES.

“En Francia, durante el siglo pasado, existió una regla instituida en el procedimiento administrativo denominada ‘la decisión previa’, según la cual la autoridad forzosamente tenía que emitir y notificar una decisión a las instancias presentadas por los particulares, antes de que éstos pudieran intentar su defensa ante un juez administrativo competente. Es decir, a los administrados no les quedaba otra alternativa que esperar la emisión de la resolución o decisión respectiva por parte de las autoridades, siendo víctimas en muchas

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

ocasiones de la negligencia gubernamental, lo que a no dudarlo creaba un ambiente de incertidumbre y de denegación de justicia”²⁹

A fin de evitar que los particulares quedaran en semejante estado de indefensión, surge en Francia la figura de la negativa ficta³⁰ en la Ley del 17 de junio de 1900, pues es en dicho ordenamiento legal en el que se estableció por primera vez un plazo de cuatro meses para que la Administración emitiera sus actos, aplicándole los efectos del silencio negativo, solución que se adaptó de una u otra forma en las legislaciones italiana y española.

En términos de dicha Ley, una vez transcurrido el citado término de cuatro meses, los particulares estaban en aptitud para recurrir la denegación de sus peticiones ante el Consejo de Estado, siempre y cuando hubieran presentado sus instancias ante autoridad competente

Efectivamente, esta institución surge para evitar que los gobernantes puedan guardar silencio eternamente respecto de las peticiones formuladas por los particulares asimismo, sirvió como garantía jurisdiccional pues no se debe perder de vista que anteriormente si no existía un acto de autoridad notificado que causara una afectación a la esfera jurídica del gobernado, este no podía acudir ante los tribunales a solicitar se le impartiera justicia.

La negativa ficta como presunción legal, vino a hacer las veces de una resolución desfavorable para el particular y vino a colmar el requisito de procedencia de los recursos ante los órganos jurisdiccionales pues a través de ella se presume la existencia de un acto de autoridad contrario a sus intereses, en este mismo orden de ideas, cabe destacar que jamás tuvo como finalidad la

²⁹ RUEDA DEL VALLE, Iván. *La Negativa Ficta*, Themis, México, 1999, p. 1.

³⁰ Cabe destacar que en Francia con el paso del tiempo también se ha adoptado en materia administrativa la figura de la afirmativa ficta, razón por la que, al igual que la negativa ficta, ha sido adoptada en las legislaciones italiana, española y en la de nuestro país.

sanción a las autoridades administrativas negligentes por la falta de contestación a las instancias o peticiones de los particulares.

Para el profesor Alfonso Nava Negrete en la Constitución de 1917 se contemplaba ya un caso de silencio administrativo pero en sentido afirmativo en su artículo 72 inciso b) en donde se estableció que se entendería como aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de origen en el término de 10 días hábiles, asimismo, señala dicho autor que mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1934 se implantó un caso de negativa ficta dentro del artículo 27 el cual se verificaba en el supuesto de que los gobernadores de los estados no expresaran en el término señalado en la ley su aprobación al dictamen de la comisiones mixtas agrarias, entendiéndose éste como desaprobado y turnándose en consecuencia el expediente al Ejecutivo Federal.³¹

3.1.1. ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN FISCAL FEDERAL.

En materia tributaria federal la institución del silencio administrativo se introdujo hasta la Ley de Justicia Fiscal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1936 dentro de su artículo 16 en donde se establecía que el silencio de las autoridades fiscales a las instancias de los particulares en el término que la ley fiscal específica fije o a falta de éste en 90 días naturales, daría lugar a la configuración de la resolución negativa ficta.

Los Códigos Fiscales de la Federación de 1937, 1967 y 1981 regularon la citada figura casi en los mismos términos, sin embargo, cabe destacar algunas peculiaridades que se dieron en los citados ordenamientos legales.

³¹ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario de Derecho Administrativo*, México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 253-254, Voz Silencio Administrativo.

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

- En el Código Fiscal de la Federación de 1937, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1949, el artículo 180 previó el derecho de la parte actora para ampliar la demanda tratándose del caso de la negativa ficta.
- En el Código Fiscal de la Federación de 1967 se estableció ya como una obligación para las autoridades fiscales la de resolver las instancias o peticiones que le fueran presentadas por los particulares,³² asimismo, en el citado Código Tributario se estableció por primera vez que el particular tratándose de negativa ficta no estaba obligado a presentar su demanda en el término genérico de 15 días sino que podía presentarla en cualquier tiempo mientras no se dictara resolución expresa.
- Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1978, se contempló en el Código Fiscal de la Federación la posibilidad del actor de ampliar su demanda en 15 días después de notificar el acuerdo de contestación de demanda sin que se señalara aún el derecho de las autoridades a contestarla, otra novedad que se presentó en el Código Fiscal de la Federación de 1967 fue el hecho de que se estableciera que el particular, para acreditar la existencia de la negativa ficta, debía anexar a su escrito de demanda copia de la instancia no resuelta.
- Asimismo, mediante la citada reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1978, se estableció que la autoridad en su contestación de demanda debía expresar los hechos y el derecho en que se apoyaba la resolución negativa ficta impugnada.

³² Cabe destacar que en la Ley de Justicia Fiscal de 1936 y en el Código Fiscal de la Federación de 1937 solamente se señalaba que la negativa ficta se configuraba por el silencio de las autoridades fiscales a las instancias de los particulares pero de ninguna manera se establecía que existía por parte de las citadas autoridades la obligación a contestarlas.

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Finalmente, llegamos al Código Fiscal de la Federación de 1981, que es el que se encuentra vigente, en donde originalmente se reguló la negativa ficta en su artículo 37, en los siguientes términos:

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

Cabe destacar que el precepto anteriormente transcrito ha sufrido diversas modificaciones ya que en la actualidad el plazo que tienen las autoridades fiscales para contestar las consultas es de tres meses y se han incluido los dos siguientes párrafos:

“El plazo para resolver las consultas a que hace referencia el artículo 34-A será de ocho meses.

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

3.1.2. ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL.

En la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal aún no se hablaba del silencio administrativo pues respecto de los medios de defensa con que cuentan los particulares para combatir las resoluciones emitidas por las autoridades fiscales establecía para el año 1983, 1984 y 1985, en su artículo 11 lo siguiente:

“ARTÍCULO 11.- Contra las resoluciones emitidas por las autoridades fiscales, los contribuyentes podrán interponer los recursos establecidos en el Código Fiscal de la Federación, así como el recurso de inconformidad cuando se señale en esta Ley el que se tramitará en los mismos términos que el recurso de revocación. El recurso de inconformidad deberá agotarse

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

previamente a la promoción del juicio en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Departamento Distrito Federal”.³³

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1985, el artículo anteriormente transcrito se reformó únicamente para modificar la denominación del “Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Departamento del Distrito Federal” por la de “Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal” y se mantuvo redactado en los mismos términos hasta el año 1989.

Sin embargo, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1989, el contenido del referido artículo pasó al numeral 144, quedando en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 144.- Contra los actos administrativos emitidos por las autoridades fiscales, procederán los siguientes recursos:

- I.- El de revocación; y
- II.- El de oposición al procedimiento administrativo de ejecución.

Los recursos que se promuevan deberán ser tramitados conforme a lo previsto en este título, siendo aplicable lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, respecto a la procedencia, substanciación y resolución de los mismos, con las excepciones previstas en este ordenamiento”³⁴

El precepto anteriormente transcrito permaneció sin modificación alguna durante los años 1990 y 1991, sin embargo para 1992 pasó al numeral 151 en donde permaneció hasta el año 1994 sin modificación substancial alguna.

De lo hasta aquí expuesto se desprende claramente que, aunque literalmente no se dispone nada respecto del silencio administrativo en la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, por la remisión que se hace

³³PROCURADURÍA FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL, SECRETARÍA GENERAL DE PLANEACIÓN Y EVALUACIÓN. *Evolución Histórica de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal 1983-1994*, p. 28.

³⁴ Ibidem, p. 688.

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

al Código Fiscal de la Federación cabría la aplicación de la negativa ficta a la falta de resolución de los recursos previstos en dicha Ley.

Ahora bien, mediante decreto publicado el 31 de diciembre de 1994 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación nace el Código Financiero del Distrito Federal, en el cual se introduce la negativa ficta como una consecuencia a la falta de contestación por parte de las autoridades fiscales a las instancias o peticiones formuladas por los particulares, misma que se reguló en su artículo 62 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 62.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Quando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.”³⁵

El precepto legal anteriormente transcrito permaneció redactado en los mismos términos durante los años 1995 a 1998 pues, para 1999, se contempla un caso de excepción en el que operará la afirmativa ficta y es cuando la petición verse sobre la solicitud de pago a plazos de los créditos fiscales y sus accesorios, diferido o en parcialidades.

Para el año siguiente (2000) y hasta la fecha, el Código Financiero del Distrito Federal establece como regla general la configuración de la afirmativa ficta ante la falta de contestación por parte de las autoridades fiscales a las instancias o peticiones formuladas por los particulares y como excepción la negativa ficta para determinados casos.

³⁵ PROCURADURÍA FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL, SECRETARÍA DE FINANZAS. *Evolución Histórica del Código Financiero del Distrito Federal 1995-1997*, p. 87.

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Por lo que respecta a la falta de resolución a los recursos previstos en el Código Financiero del Distrito Federal dentro del término legal de cuatro meses, se preveía igualmente la configuración de la negativa ficta en el artículo 555 fracción III en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 555.- Los recursos previstos en este Código, se sujetarán a lo siguiente:

...

III. La autoridad deberá dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de cuatro meses contados a partir de la admisión del recurso. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, se considera que se ha configurado la negativa ficta, y el interesado podrá impugnarla ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, en cualquier tiempo mientras no se notifique la resolución respectiva, o bien esperar a que ésta se dicte;

...”³⁶.

A este respecto debemos destacar que no fue sino hasta el Código Financiero del Distrito Federal del 2000 cuando, desaparecen el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución y el de oposición de tercero para solamente subsistir el de revocación y se contempla por primera vez la configuración de la afirmativa ficta cuando las autoridades no dicten la respectiva resolución y la notifiquen dentro del término de cuatro meses, figura que subsiste hasta la legislación actual.

3.2. CONCEPTO DE SILENCIO ADMINISTRATIVO.

. Podría definirsele como una ficción legal a través de la cual se pone término a un procedimiento administrativo, entendiendo estimada (afirmativa o positiva ficta) o desestimada (negativa o confirmación ficta, tratándose de la falta de resolución al recurso de revocación en el ámbito federal) la petición o recurso de revocación intentado por el particular, cuando existe obligación legal

³⁶ PROCURADURÍA FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL, SECRETARÍA DE FINANZAS, op. cit., p. 933.

por parte de las autoridades de pronunciarse o resolver dentro de un plazo determinado.

En palabras del doctor Alfonso Nava Negrete, "...Es el silencio de las autoridades administrativas o abstención de resolver, frente a instancias presentadas o promovidas por particulares, y que la ley, transcurrido cierto tiempo, atribuye el efecto jurídico de haberse dictado una resolución administrativa contraria o negativa a los intereses de esas instancias o, en su caso, favorable"³⁷

Los elementos de esta institución son los siguientes::

- ✓ Una instancia o petición de los particulares solicitando o pidiendo algo o un recurso de revocación intentado por los gobernados impugnando una resolución de carácter fiscal, ante la administración.
- ✓ Falta de pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa a dicha instancia o petición en el término establecido en la ley de la materia.
- ✓ Presunción jurídica de que dicho silencio constituye una resolución administrativa ya sea favorable o desfavorable, de conformidad con la ley que rija la instancia o petición.³⁸

Como rasgos característicos de dicha institución encontramos los siguientes:

- ▶ Es una de las formas de poner término al procedimiento administrativo, distinta de la forma normal (resolución final) o de las formas anómalas (desestimiento, renuncia, abandono y imposibilidad material de continuar).

³⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Op. Cit. p. 253.

³⁸ Cfr. Idem.

- ▶ Implica una obligación legal para las autoridades administrativas de pronunciarse dentro de un plazo determinado.³⁹
- ▶ La inactividad de la Administración es un hecho al que la ley le atribuye consecuencias jurídicas, es la omisión del ejercicio de la potestad administrativa.
- ▶ En términos tanto de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (positiva ficta) como de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal (afirmativa ficta), para los casos en los que se configura el silencio administrativo positivo se debe expedir una constancia o certificación por parte de la autoridad encargada de resolver en el sentido de que al no haberlo hecho dentro del término legal establecido, se ha actualizado tal figura jurídica.

3.3. DIFERENCIA CON EL DERECHO DE PETICIÓN.

En este apartado, abordaremos a grandes rasgos cuales son las principales características que diferencian al silencio administrativo del derecho de petición, cabe destacar que si bien es cierto en algunos puntos nos referiremos ya no al silencio administrativo en general, sino sólo al negativo, tal situación se debe a que es precisamente la negativa ficta la figura que causa alguna afectación al particular pues el silencio administrativo positivo (positiva ficta o afirmativa ficta), beneficia al gobernado y por lo tanto, resulta lógico que éste no lo impugnará.

³⁹ Obligación que se encuentra regulada desde el texto constitucional en su artículo 8º, en materia fiscal federal en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, para el Distrito Federal artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal, respecto a la materia administrativa en el ámbito federal en el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y en el del Distrito Federal en el artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Las principales características quedan resumidas en los siguientes puntos:

- 1) Para que surja el silencio administrativo, es necesario el ejercicio del derecho de petición y que la autoridad no conteste dentro del término legal que rija la instancia o petición.
- 2) El derecho de petición puede reclamarse de cualquier instancia y respecto a cualquier autoridad, incluso judiciales, sin embargo, el silencio administrativo, como su nombre lo dice, sólo puede versar sobre instancias o peticiones en materia administrativa o fiscal, hechas ante autoridades de las mismas.
- 3) El derecho de petición busca asegurar que se dicte un proveído respecto de lo que se pide aunque no se resuelva el fondo, sin embargo, el hecho de que la autoridad no se pronuncie respecto del fondo de lo pedido o solicitado, acarrea como consecuencia la configuración del silencio administrativo.
- 4) La vía procesal en cada una de ellas es distinta pues en el derecho de petición deberá de interponerse Amparo Indirecto ante el Juez de Distrito en turno y en contra del silencio administrativo (negativa ficta) se deberá interponer juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente (en materia federal lo será el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y en la local del Distrito Federal el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal).
- 5) Asimismo, las consecuencias de las vías procesales son distintas para ambos casos pues mientras que en el Amparo Indirecto, de concederse la protección, lo que obtendrá el particular será que el Juez de Distrito dicte ejecutoria ordenando a la autoridad responsable dicte resolución

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

expresa, en cualquier sentido y dentro del término que se fije en el citado fallo, caso contrario ocurre en materia de negativa ficta ya que, en este caso, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente podrá pronunciarse sobre el fondo de la petición o instancia planteada por el particular.

- 6) El término para la configuración de la negativa ficta, en materia fiscal, será de tres meses en materia federal, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación y de cuatro meses en materia local del Distrito Federal en términos de su Código Tributario, en cambio, el término para demandar la violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8º Constitucional mismo que señalar que deberá ser breve, ha sido interpretado por la jurisprudencia como que deberá de ser el que resulte prudente en función al estudio o trámite que la contestación requiera, siempre y cuando no rebase de cuatro meses.
- 7) La figura de la negativa ficta que se configura en materia fiscal, y en algunos casos en el ámbito administrativo, constituye una resolución desfavorable para el particular, mientras que la violación al derecho de petición no, ya que no se debe perder de vista que en el amparo por violación al derecho de petición se buscará simplemente el provocar una resolución por parte de la autoridad, la que puede ser en cualquier sentido, mientras que al combatir una negativa ficta la cual es una resolución en sentido adverso, se buscará la declaratoria de nulidad por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a nivel federal o del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal tratándose de autoridades fiscales del Distrito Federal.⁴⁰

⁴⁰ Cfr. RUEDA DEL VALLE, Iván. Op. cit., p. 77.

3.4. EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Para el autor Miguel Acosta Romero, la ley le atribuye al silencio administrativo cuatro diversos efectos jurídicos que son:

- a. Una resolución favorable al particular.
- b. Únicamente dentro del ámbito de la propia Administración Pública y exclusivamente entre sus órganos, tendrá por efecto el que el superior apruebe o confirme la actuación del inferior.
- c. Una resolución desfavorable o de carácter negativo por parte de la autoridad a las peticiones del particular.
- d. Según el citado autor, que no tenga ningún efecto jurídico y que exista la necesidad de emitirse resolución, sin embargo, respecto de este punto, no da ningún ejemplo de donde pueda corroborarse que pueda presentarse tal supuesto.⁴¹

En resumidas cuentas, los efectos del silencio administrativo son, que se tenga por negado lo solicitado ante la autoridad o que se tenga por otorgado, es decir, la falta de contestación por parte de la autoridad a las instancias o peticiones de los particulares dentro del término establecido en la ley equivale a que el particular tenga por estimada (positiva o afirmativa ficta) o desestimada su petición.

3.5. FORMAS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.

Ya hemos establecido anteriormente que la falta de observancia a la obligación que tienen las autoridades administrativas y fiscales de dar

⁴¹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso*, Porrúa, 14ª ed., México, 1999, p. 850-852.

contestación a las instancias o peticiones que les son formuladas por los particulares dentro del término legalmente establecido para ello da lugar a la configuración del silencio administrativo y que éste puede traer como consecuencia que se tenga por estimado o por desestimado lo solicitado, sin embargo, a continuación haremos un breve análisis a las diferentes formas que puede revestir el silencio administrativo en sentido negativo, es decir, a cada una de las figuras contempladas en las legislaciones tanto fiscales como administrativas, federales y del Distrito Federal, debiendo destacar que toda vez que el presente trabajo de investigación versa sobre la problemática de la afirmativa ficta, dicha forma de silencio administrativo positivo, la positiva ficta regulada en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo así como la negativa a la certificación de la positiva ficta se abordarán en el siguiente capítulo.

3.5.1. NEGATIVA FICTA.

Debemos reiterar que de acuerdo a la doctrina del silencio administrativo, el legislador le da un valor concreto a la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, haciendo presumir la existencia de una decisión administrativa, en el caso de la negativa ficta, en sentido negativo o adverso a lo solicitado.

A este respecto, cabe destacar la siguiente tesis aislada dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y que a la letra señala:

Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988
Tesis:
Página: 676

SILENCIO ADMINISTRATIVO Y AFIRMATIVA FICTA. SU ALCANCE Y

CASOS DE APLICACION EN EL REGIMEN JURIDICO MEXICANO. Hablar del silencio administrativo es hacer referencia a aquella doctrina según la cual, el legislador le da un valor concreto a la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, haciendo presumir la existencia de una decisión administrativa, algunas veces en sentido negativo y otras en sentido afirmativo. En nuestro régimen federal, la doctrina del silencio administrativo ha encontrado su principal aplicación en la figura de la negativa ficta, regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, y aplicable en general a todas las solicitudes presentadas ante las autoridades fiscales que no hayan sido resueltas en el plazo de cuatro meses. Por el contrario, la teoría del silencio administrativo y especialmente su versión en sentido afirmativo conocida en nuestro medio como afirmativa ficta por asimilación a la expresión utilizada en el Código Fiscal, no ha encontrado una franca recepción en la legislación administrativa federal, pues a la fecha no existe ningún precepto en donde se le recoja como regla general aplicable a todos los casos de solicitudes o expedientes instruidos por los órganos públicos a petición de los particulares. Propiamente las aplicaciones del silencio positivos son escasas, debido posiblemente a los riesgos inherentes a su adopción, y a las peculiaridades que en modo alguno están presentes en la materia de precios oficiales. Son dos básicamente los supuestos regulados en nuestro medio. El primero se configura en las relaciones de control entre los órganos de la administración, sea de carácter inter-orgánico órganos de una misma dependencia, o de carácter inter-administrativo-órganos descentralizados con centralizados-, (véase el artículo 140 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en relación con la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros). La conveniencia de consagrar la afirmativa ficta en casos como estos cuando el órgano fiscalizador no se pronuncia dentro del plazo legal, radica en que su actuación no es conformadora del contenido mismo del acto, es decir, no concurre de manera necesaria en la formación de la voluntad administrativa, sino únicamente se ocupa de constatar su conformidad con el ordenamiento jurídico. Dicho en otras palabras, los actos del órgano controlado (en el ejemplo las resoluciones de la comisión) reúnen en si mismos todas las condiciones necesarias para subsistir aun si el pronunciamiento expreso del órgano fiscalizador (la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el ejemplo), pues éste no va agregar a su contenido ningún elemento. En este sentido, siempre que sea regular el acto revisado, resultará innecesario el pronunciamiento expreso del órgano controlador, lo cual demuestra plenamente la utilidad de la afirmativa ficta. Un segundo supuesto se produce en ciertas actividades de los particulares susceptibles de ser prohibidas por los órganos estatales. (Véase el artículo 12 de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas). A diferencia del supuesto anterior, ahora se está en presencia de relaciones entre la administración y los particulares, relaciones en donde aquélla interviene como titular de facultades prohibitivas. Nuevamente es de destacar que el pronunciamiento expreso de la administración no es indispensable cuando el acto sometido a su aprobación (en el ejemplo el contrato) se ajusta a las prevenciones legales, pues no desarrolla una función conformadora, es decir, no añade ningún elemento al contenido del acto mismo. La adopción de la afirmativa ficta en este supuesto obedece a que la concurrencia de la administración a través de una manifestación expresa de su voluntad, sólo se hace necesaria cuando el acto del particular no es conforme a derecho. Así, la labor del Organismo

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Público se traduce simplemente en una prohibición (veto) que impide el acto sometido a aprobación surtir efectos cuando contraría el ordenamiento legal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 267/88. Eli Lilly y Cía. de México, S.A. de C.V. 9 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

En este mismo orden de ideas, debemos destacar que en la actualidad la figura de la negativa ficta también es atribuible a las autoridades administrativas que sean omisas en resolver los recursos o peticiones de los particulares en el término establecido en las disposiciones aplicables a la materia, en relación con cuestiones que correspondan a la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa⁴², lo anterior tiene sustento en el artículo 11 penúltimo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mismo que a la letra dispone:

“Artículo 11.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

...

También conocerá de los juicios que se promuevan contra una resolución negativa ficta configurada, en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen las disposiciones aplicables o, en su defecto, por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo...”

“Sobre el particular la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, (hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) utilizando un método de interpretación exegético, sentó jurisprudencia definida en el sentido de que la figura de la negativa ficta también es aplicable a autoridades administrativas cuando los asuntos se relacionen con cuestiones que corresponden a la competencia de dicho Tribunal, ello en virtud de que la ampliación de su

⁴² Cfr. CARRASCO IRIARTE, Hugo. *Derecho Fiscal Constitucional*, 4ª. ed., Oxford University Press, México, 2000, p. 622.

competencia debía traer aparejado todo el sistema del juicio de nulidad, ...”⁴³, el citado criterio jurisprudencial dispone textualmente que:

NEGATIVA FICTA. EL TERMINO DE NOVENTA DIAS ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 92 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN ES APLICABLE A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.⁴⁴ La figura de la negativa ficta establecida por el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación es atribuida también a las autoridades administrativas que no resuelven los recursos o peticiones de los particulares en el término de noventa días, en relación con cuestiones que corresponden a la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, porque aunque el precepto legal se refiere expresamente a las autoridades fiscales, ello se explica porque originalmente el Tribunal Fiscal sólo tenía competencia en materia fiscal y, por lo mismo, debe inferirse que al irse ampliando su competencia el legislador estimó innecesario hacer precisiones de vocabulario, puesto que era lógico que al darse esa ampliación tendría las características de todo el sistema del juicio de nulidad. Así se desprende del artículo 26 de la Ley Orgánica de este Tribunal que dispone que cuando una ley otorgue competencia al Tribunal Fiscal de la Federación sin señalar el procedimiento o los alcances de la sentencia, se estará a lo que dispongan el Código Fiscal de la Federación y la propia ley. Por tanto, como la figura jurídica de la negativa ficta tiene por objeto el hacer posible el acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa y concretamente al juicio de nulidad ante este Tribunal, a pesar del silencio de las autoridades, no puede legalmente considerarse inaplicable en relación con las instancias formuladas a las autoridades administrativas distintas de las fiscales, si sus resoluciones expresas están sujetas al control jurisdiccional de este propio Cuerpo Colegiado.

En materia local del Distrito Federal, la negativa ficta configurada en relación a las actuaciones de las autoridades fiscales es susceptible de ser combatida mediante el juicio de nulidad tramitado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, el cual por disposición expresa del artículo 23 fracción V de la Ley que lo rige, resulta competente para conocer de los juicios en contra de resoluciones negativas ficta, el citado precepto legal, textualmente dispone que:

“ARTICULO 23.- Las Salas del Tribunal son competentes para conocer:

...

V.- De los juicios en contra de resoluciones negativas ficta en materia fiscal, que se configurarán transcurridos cuatro meses a partir de la recepción por parte de las autoridades demandadas competentes de la

⁴³ RUEDA DEL VALLE, Iván. Op. cit., p. 88.

⁴⁴ El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación a que se hace referencia en esta tesis jurisprudencial, corresponde al ordenamiento legal vigente en 1981.

última promoción presentada por el o los demandantes, a menos que las leyes fiscales fijen otros plazos;
...”

En lo tocante a la negativa ficta configurada respecto de las autoridades administrativas del Distrito Federal, igualmente resulta competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal para conocer de ella, de conformidad con el artículo 23 fracción IV de su Ley, misma dispone textualmente que:

“ARTICULO 23.- Las Salas del Tribunal son competentes para conocer:

...”

IV.- De los juicios en contra de la falta de contestación de las mismas autoridades,⁴⁵ dentro de un término de treinta días naturales, a las promociones presentadas ante ellas por los particulares, a menos que las leyes y reglamentos fijen otros plazos o la naturaleza del asunto lo requiera;

...”

Ahora bien, dado que como hemos precisado anteriormente la negativa ficta puede configurarse tanto en materia fiscal como administrativa, nos parece conveniente abordar la regulación que para cada una de ellas establece el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Financiero del Distrito Federal y la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

3.5.1.1. Código Fiscal de la Federación.

En nuestro régimen federal, como ya lo hemos mencionado anteriormente, la figura de la negativa ficta se encuentra establecida en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, la cual resulta aplicable en general a todas las

⁴⁵ En la fracción III del artículo 23 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal se habla de la competencia del citado Tribunal para conocer de los juicios en contra de las resoluciones definitivas dictadas por la Administración Pública del Distrito Federal, razón por la que en la fracción IV se habla solamente de la falta de contestación de las mismas autoridades, refiriéndose en general a las autoridades administrativas del Distrito Federal.

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

solicitudes presentadas ante las autoridades fiscales que no hayan sido resueltas en el plazo de tres meses, efectivamente el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación dispone que las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas y notificadas dentro del término de tres meses; de lo contrario el particular puede considerar que se le ha resuelto negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte, sin embargo.

EXCEPCIÓN AL TÉRMINO DE TRES MESES: El Código Fiscal de la Federación establece que cuando se trate de la resolución a las consultas a que hace referencia el artículo 34-A del propio ordenamiento legal y que versan sobre la metodología utilizada en la determinación de los precios o montos de las contraprestaciones, en operaciones con partes relacionadas, en los términos del artículo 215 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el plazo con que cuentan para contestar las autoridades es de hasta ocho meses.

Asimismo, se hace la advertencia de que si media requerimiento por parte de la autoridad para que cumpla con los requisitos indispensables de toda promoción o para que proporcione los elementos que sean necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el citado requerimiento haya sido cumplido.

De lo hasta aquí expuesto, podemos señalar cuáles son los requisitos para que se configure la negativa ficta en materia fiscal federal y que son los siguientes:

- Que una instancia o petición haya sido presentada ante la autoridad.
- Que transcurran los tres meses u ocho meses sin que la autoridad notifique la resolución respectiva, siempre y cuando no medie

requerimiento, pues de lo contrario, comenzará a computarse a partir de que este sea solventado.

- Que por disposición expresa de la ley exista un medio de defensa en contra de la citada negativa ficta y que el particular que se vea afectado por dicha figura lo interponga.

Ahora bien, el artículo 34 segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación, establece que si las consultas versan sobre la interpretación o aplicación directa de la Constitución no procederá la negativa ficta regulada en el diverso 37.

Efectivamente el citado artículo 34 del Código Fiscal de la Federación en su parte conducente dispone que:

“Artículo 34.- Las autoridades fiscales sólo están obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente; de su resolución favorable se derivan derechos para el particular, en los casos en que la consulta se haya referido a circunstancias reales y concretas y la resolución se haya emitido por escrito por autoridad competente para ello.

Las autoridades fiscales no resolverán las consultas efectuadas por los particulares cuando las mismas versen sobre la interpretación o aplicación directa de la Constitución. En estos casos, no procederá la negativa ficta a que se refiere el primer párrafo del artículo 37 de este Código.

..”

3.5.1.2. Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Antes de iniciar con la forma en que este ordenamiento legal regula la figura de la negativa ficta, cabe recordar que antes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994, existía en nuestro sistema jurídico una inmensidad de leyes administrativas, por lo que dicha Ley tuvo como finalidad unificar la reglamentación de procedimiento administrativo para diversas materias en un solo cuerpo legal, ahora bien, en su artículo 1º se establece el ámbito de su aplicación al disponer que:

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

“Artículo 1.- Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el título tercero A.

Para los efectos de esta Ley sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas.”

Ahora bien, de la interpretación conjunta de los artículos 16, fracción X, con el 17, en su primer párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se desprende que las autoridades administrativas deben dictar resolución expresa dentro del término de tres meses a menos que en otra disposición específica se establezca otro plazo a toda petición que les sea formulada de lo contrario se configurará la negativa ficta, los citados preceptos legales disponen textualmente que:

“Artículo 16.- La Administración Pública Federal, en sus relaciones con los particulares, tendrá las siguientes obligaciones:

...

X. Dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones le formulen; así como en los procedimientos iniciados de oficio, cuya instrucción y resolución afecte a terceros, debiendo dictarla dentro del plazo fijado por la ley. “

“Artículo 17.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los

dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; ...”

Efectivamente, en términos de los preceptos anteriormente transcritos, se desprende claramente que las autoridades administrativas señaladas en el artículo 1º de la citada ley tienen la obligación de resolver las peticiones que se les presenten en tres meses,⁴⁶ asimismo, se prevé que operará la negativa ficta en los casos en que las autoridades sean omisas en la observancia de dicha obligación a menos que la ley específica le otorgue un sentido afirmativo al silencio de la autoridad. Finalmente, se establece que el interesado puede solicitar a la autoridad una constancia de la falta de resolución, pero si esta no es expedida dentro de dos días se le puede fincar responsabilidad a dicha autoridad.⁴⁷

3.5.1.3. Código Financiero del Distrito Federal.

Este ordenamiento legal en su artículo 77 establece claramente los supuestos en que la falta de contestación a las instancias o peticiones formuladas a las autoridades fiscales, dentro del término de cuatro meses puede dar lugar a la configuración de la negativa ficta, siendo estos los siguientes:

- ✓ Autorización de exenciones de créditos fiscales.
- ✓ Caducidad de la facultades de la autoridad.
- ✓ La facultad de revisión prevista en el artículo 133 del Código Financiero del Distrito Federal.

⁴⁶ Cabe destacar que tanto la Ley Federal de Procedimiento Administrativo como el Código Fiscal de la Federación manejan el mismo término de tres meses para resolver las instancias o peticiones de los particulares, sin embargo, no se debe perder de vista que dicho término es meramente supletorio pues si la ley específica establece uno diverso deberá atenderse a este último.

⁴⁷ A este respecto no se debe perder de vista que dicha constancia en ningún momento puede constituir un requisito de procedibilidad para el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, si acaso podrá servir como medio de prueba para que el particular acredite la existencia de una petición no resuelta por parte de una autoridad de la Administración Pública Federal.

- ✓ Prescripción o condonación de créditos fiscales.
- ✓ Otorgamiento de subsidios, disminuciones o reducciones en el monto del crédito fiscal.
- ✓ Reconocimiento de enteros.
- ✓ Solicitud de compensaciones.
- ✓ Solicitud de la devolución de cantidades pagadas indebidamente.
- ✓ Consultas.⁴⁸

Ahora bien, el Código Financiero del Distrito Federal dispone que una vez que se configure la negativa ficta, el particular queda habilitado para interponer los medios de defensa procedentes, siendo en este caso el recurso de revocación y el juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal o esperar hasta que se dicte la resolución respectiva.

3.5.1.4. LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.

Esta ley define de manera expresa lo que es la negativa ficta en su artículo 2º fracción XIX en los siguientes términos:

“**Artículo 2º.-** Para los efectos de la presente Ley, **se entenderá por:**

...

XIX. Negativa Ficta: Figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta Ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto, se entiende que se resuelve lo solicitado por el particular, en sentido negativo;

...”

⁴⁸ La inclusión de las consultas en la configuración de la negativa ficta es reciente pues por reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 22 de agosto del 2005 fue excluida de los supuestos para la configuración de la afirmativa ficta ya que no se debe perder de vista que en materia fiscal del Distrito Federal la regla general es la configuración de la afirmativa ficta y la excepción es la de la negativa.

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

En lo referente a su ámbito de aplicación, el artículo 1º dispone lo siguiente:

“Artículo 1º.- Las disposiciones de la presente Ley son de orden e interés públicos y tienen por objeto regular los actos y procedimientos de la Administración Pública del Distrito Federal. En el caso de la Administración Pública Paraestatal, sólo será aplicable la presente Ley, cuando se trate de actos de autoridad provenientes de organismos descentralizados que afecten la esfera jurídica de los particulares.

Quedan excluidos de la aplicación de esta Ley los actos y procedimientos administrativos relacionados con las materias de carácter financiero, fiscal, en lo relativo a la actuación del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, seguridad pública, electoral, participación ciudadana, del notariado, así como de justicia cívica en el Distrito Federal; las actuaciones de la Contraloría General, en lo relativo a la determinación de responsabilidades de los servidores públicos; y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en cuanto a las quejas de que conozca y recomendaciones que formule.

En relación a los créditos fiscales, no se excluyen de la aplicación de esta Ley lo relativo a las multas administrativas, derivadas de las infracciones por violaciones a las disposiciones de orden administrativo local.

Ahora bien, de la interpretación que se efectúe al artículo 89 primer párrafo de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, se desprende claramente que la regla general es la configuración de la afirmativa ficta ante la falta de emisión de resolución por parte de las autoridades administrativas y la excepción la negativa ficta, la cual se configura tratándose algunas materias a las que el Legislador ha considerado como delicadas, siendo estas las siguientes:

“Artículo 89.-

...

I. Tratándose de las materias relativas a la salubridad general, concesiones y las actividades riesgosas que se definan en los diferentes ordenamientos jurídicos o en el Manual; y a falta de definición se considerarán como tales aquellas que en forma directa o inminente pongan en peligro la seguridad y tranquilidad públicas, o alteren o afecten el orden público;

II. Tratándose del derecho de petición formulado por los particulares con fundamento en los artículos 8º y 35 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que la autoridad emita resolución expresa; o

III. En todos aquellos en que los ordenamientos jurídicos establezcan que la falta de resolución tendrá efectos de negativa ficta.
...”

Ahora bien, el artículo 89 fracción III segundo párrafo del ordenamiento legal en cita textualmente dispone que:

“Artículo 89.-...

III. ...

En los casos previstos en las fracciones I y II de este artículo el interesado podrá considerar que su solicitud ha sido negada e interponer los medios de defensa que en derecho correspondan.
...”

Efectivamente, respecto de los supuestos de configuración de la negativa ficta contemplados en la fracción I y II procede interponer los medios de defensa que en derecho corresponda.

3.5.2. LA CONFIRMACIÓN FICTA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 131 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Esta ficción legal se presenta cuando requerida una autoridad para resolver un recurso administrativo en contra de un acto expreso o de una negativa ficta, ésta no emite resolución expresa dentro del término legal establecido, entendiéndose que dicha instancia ha sido resuelta en forma desfavorable, es decir, se concibe como que la autoridad ha confirmado el acto impugnado y el particular está en aptitud para interponer juicio de nulidad en tanto no se dicte resolución expresa.

Lo anterior toda vez que, en caso de que la autoridad emitiera resolución expresa el particular se encuentra obligado a atacar por sus propios fundamentos y motivos dicha resolución y ya no la confirmación ficta.

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Efectivamente, la confirmación ficta supone dos consecuencias:

- a) Que se ha rechazado el recurso interpuesto.
- b) Que se ha confirmado el acto impugnado con todas sus consecuencias legales.

Ahora bien, para efectos de acreditar en la vía contenciosa administrativa la existencia de la confirmación ficta, bastará con la presentación del acuse de recibo del recurso interpuesto, en donde debe constar la fecha de interposición para así verificar si ha transcurrido el plazo establecido por la ley con que cuentan las autoridades para resolver el citado recurso.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo que conozca de la confirmación ficta combatida, deberá de contar con el citado medio de prueba de la existencia de un recurso administrativo no resuelto en tiempo para poder conocer del asunto, asimismo, deberá verificar que en la especie se hayan actualizado determinados supuestos como son:

1. Que se haya interpuesto algún recurso administrativo, es decir, que el recurso intentado se encuentre previsto en la ley de la materia.
2. Que dicha interposición se haya efectuado dentro del término legal previsto en la ley que regule el recurso administrativo intentado.
3. Que el escrito en que se contenga el recurso cuente con las formalidades establecidas en la ley de la materia.
4. Que efectivamente haya transcurrido el término con que contaba la autoridad encargada de resolver el recurso administrativo para hacerlo.

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resulta competente para conocer de la confirmación ficta que se da en materia fiscal federal en términos de lo dispuesto por el artículo 11

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

fracción XV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en relación con el artículo 131 segundo párrafo del Código Financiero del Distrito Federal, mismos que disponen lo siguiente:

“Artículo 11.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

...

XV. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.

...”

“Artículo 131.- ...

El recurrente podrá decidir esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.”

Así en forma textual, el artículo 131 del Código Fiscal de la Federación establece el término con que cuentan las autoridades fiscales para resolver el recurso de revocación y en el que se reconoce la posibilidad de que se configure la confirmación ficta ante la omisión a cumplir con dicha obligación en los siguientes términos:

“Artículo 131.- La autoridad deberá dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de tres meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso. El silencio de la autoridad significará que se ha confirmado el acto impugnado.

El recurrente podrá decidir esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.”

Ahora bien, la verdad de las cosas es que la confirmación ficta equivale realmente a una negativa ficta, al respecto, es conveniente hacer alusión a la tesis siguiente:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Marzo de 2003

Tesis: I.2o.A.32 A

NEGATIVA FICTA EN EL RECURSO DE REVOCACIÓN. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 131 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA

CAPÍTULO 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

FEDERACIÓN, PUEDE SER IMPUGNADA SIEMPRE Y CUANDO NO SE HAYA NOTIFICADO LA RESOLUCIÓN EXPRESA. El artículo 131 del Código Fiscal de la Federación establece que la autoridad debe dictar y notificar la resolución al recurso de revocación en un término que no exceda de tres meses, contados a partir de la fecha de su interposición y que el silencio de la autoridad significará que se ha confirmado el acto impugnado, pudiendo el recurrente esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado. De lo anterior se infiere que si bien una vez transcurrido el plazo de tres meses el recurrente puede impugnar la presunta confirmación del acto, ello debe ser antes de que se le notifique la resolución expresa, pues, de no ser así, se entiende que renunció a la opción de impugnar la resolución ficta para controvertir solamente la expresa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 429/2002. Alcobe Cerámicos, S.A. de C.V. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Antonieta Azuela de Ramírez. Secretaria: Tania María Herrera Ríos.

Del precepto y criterio jurisprudencial anteriormente transcritos se desprenden los siguientes puntos:

- a) Al igual que en las instancias o peticiones formuladas en términos del artículo 37 del mismo ordenamiento legal, las autoridades cuentan para la resolución del recurso de revocación con término de tres meses para emitir su resolución y notificarla legalmente
- b) El citado término de tres meses empezará a computarse a partir de la fecha de interposición del recurso, sin embargo, en términos del artículo 121 del Código Federal Tributario, existe la posibilidad de que se envíe el recurso a las autoridades competentes vía correo certificado con acuse de recibo desde el lugar en que resida el recurrente, en este caso, se toma como fecha de presentación del escrito la del día en que sea depositado en la oficina de correos.
- c) No se dispone expresamente como en el artículo 37 que cuando medie un requerimiento por parte de la autoridad a fin de que cumpla los

requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término de los tres meses comenzará a correr a partir de que dicho requerimiento sea solventado, sin embargo, tal vacío ha sido subsanado por la Sala Regional Centro del entonces Tribunal Fiscal de la Federación con la siguiente tesis en donde hace una interpretación extensiva del artículo 37 Código Fiscal de la Federación al 131 del mismo ordenamiento legal:

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

- d) Al igual que como se dispone en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, vencido el término de los tres meses sin que se notifique la resolución recaída al recurso de revocación el interesado tiene dos alternativas, considerar que el silencio de la autoridad implica la confirmación del acto recurrido, es decir, que se ha configurado la confirmación ficta e interponer juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en contra de esa presunta resolución desfavorable o esperar a que se dicte la resolución respectiva.⁴⁹

⁴⁹ Cfr. RUEDA DEL VALLE, Iván, Op. cit., p. 28-30.

CAPÍTULO 4.

LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

En el capítulo anterior abordamos las figuras jurídicas de la negativa ficta contemplada tanto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, Código Fiscal de la Federación y Código Financiero del Distrito Federal, así como la confirmación ficta que se da en materia fiscal federal (artículo 131 del Código Fiscal de la Federación), en el presente, hablaremos del silencio administrativo en sentido positivo (afirmativa y positiva ficta), de lo que la doctrina española ha establecido al respecto, analizaremos cómo regula el silencio positivo cada uno de los ordenamientos citados de carácter administrativo así como el Código Financiero del Distrito Federal.

Cabe destacar que, como lo adelantamos en el capítulo anterior, a la par de la positiva ficta contemplada en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se analizará la negativa por parte de la autoridad a expedir la certificación correspondiente al ser parte de dicha figura jurídica.

Asimismo, trataremos de establecer semejanzas y diferencias que se dan entre el silencio positivo regulado tanto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo como en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal con la afirmativa ficta en materia fiscal regulada por el Código Financiero del Distrito Federal pues no debemos olvidar que, como también lo establecimos en el capítulo anterior, el silencio con efectos positivos no se da en materia tributaria federal.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

Finalmente, analizaremos la forma en que la afirmativa ficta es regulada por el Código Financiero del Distrito Federal tanto en las instancias o peticiones presentadas a cualquiera de las autoridades fiscales del Distrito Federal así como en el recurso de revocación, los alcances y efectos que de acuerdo a dicha legislación le es atribuida, la problemática que presenta para los particulares en cuanto a la observancia de su garantía de seguridad jurídica y si sería conveniente que esta figura fuera adoptada por el Código Fiscal de la Federación.

4.1. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Comenzaremos por recordar que el silencio administrativo es una ficción legal que surge a partir de la abstención de las autoridades a resolver las instancias o peticiones que les son presentadas por los particulares dentro del término establecido por la ley, mediante la cual, a esa omisión se le dan efectos jurídicos ya sea en sentido positivo o negativo, considerándose que con la misma se pone término a un procedimiento administrativo.

Ahora bien, el silencio administrativo es positivo cuando la consecuencia de la falta de contestación por parte de la autoridad dentro del plazo legal se traduce en considerar que la petición o instancia se ha resuelto de forma favorable a los intereses del particular.

En el Derecho Español el silencio con efectos positivos tiene como finalidad flexibilizar regímenes de controles de policía y controles administrativos que prevén autorizaciones o aprobaciones, de allí que los efectos de la omisión de la Administración sustituyen la autorización o aprobación que debe conceder ésta.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

De lo anterior se desprende claramente que al silencio administrativo positivo se le considera un verdadero acto administrativo, pues las leyes que lo regulan no imponen a la Administración el deber, después de haberse producido el otorgamiento presunto, de resolver expresamente la petición del particular ya que, como hemos establecido en el párrafo anterior, los efectos de la omisión de la Administración sustituyen a la autorización o aprobación que debe concederse.

Los autores españoles clasifican los actos administrativos en expesos, tácitos y presuntos⁵⁰ y es precisamente en esta última clasificación en donde encuadran al silencio administrativo positivo, de acuerdo al autor José María Boquera Oliver la denegación presunta y el otorgamiento presunto tienen naturaleza jurídica diferente ya que el primero es una ficción legal y el segundo un acto administrativo toda vez que no puede ser revocado por un acto posterior expreso ya que los actos administrativos favorables son irrevocables.⁵¹

“El contenido del acto presunto son los derechos y obligaciones que produce la voluntad creada legalmente según el petitum del particular... Cuando a la petición debe acompañarse un documento esencial para resolverla y no se acompaña, al silencio le faltará el contenido. Suele decirse que en este caso la petición debe tenerse por no hecha y que el defecto no se considera subsanable... Esta expresión es inexacta. Lo que ocurre es que el transcurso

⁵⁰ Los actos presuntos cuentan con los mismos elementos esenciales de todo acto administrativo (sujeto, voluntad, objeto, motivo y fin), sin embargo, la voluntad es creada por ficción de la ley, por lo que se dice que será inexistente ante la falta de alguno de los requisitos que configure el silencio administrativo y que son: una petición formulada por el particular, la falta de contestación a la misma, que transcurra el término marcado por la ley para que la autoridad emita su resolución.

⁵¹ Cfr. BOQUERA OLIVER, José María. *Derecho Administrativo, Vol. I*, 10ª ed., Civitas, Madrid, 1996, p. 448.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

del tiempo da lugar a un acto inexistente por falta de causa y de contenido. Tendrá voluntad, forma y fin, pero carecerá de causa y contenido...”⁵²

“El acto presunto adquiere su forma mediante el transcurso del tiempo dispuesto por la Ley para que el particular suponga que la Administración le ha contestado su petición. En el instante en que finaliza el plazo legalmente previsto, la forma se añade a los restantes elementos esenciales del acto y nace el acto administrativo presunto.”⁵³

“La voluntad presunta pretende con los efectos jurídicos que crea conseguir un fin. Este es el fin del acto presunto”⁵⁴

Los actos presuntos con efectos estimatorios proceden respecto de licencias y autorizaciones de empresas o centros de trabajo, solicitudes para el ejercicio de derechos preexistentes y en los casos de que las disposiciones aplicables a la materia no contemplen consecuencias desestimatorias.⁵⁵

Ahora bien, el problema de acreditar la existencia del acto presunto positivo lo han solucionado a través de su certificación por parte del órgano competente encargado de resolver la instancia respecto de la cual se configuró, la cual deberá verificarse dentro de los 20 días siguientes a que esta sea solicitada salvo que dentro del citado plazo se expida resolución expresa y con el apercibimiento de la solicitud de responsabilidades correspondientes.

En el caso de que no se expida la certificación aludida, el acto presunto gozará de la misma eficacia pudiendo comprobarse con la exhibición de la solicitud respectiva. Asimismo, se establece que una vez transcurrido el término

⁵² BOQUERA OLIVER, José María, op. cit., p. 449-450.

⁵³ Ibidem, p. 450.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Cfr. ibidem, p. 441.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

establecido en la ley para resolver, las autoridades siguen teniendo la obligación de emitir su resolución siempre y cuando no se haya expedido la certificación del acto administrativo presunto, sin embargo, puede darse el supuesto de que antes de expedirse la certificación respectiva, la autoridad dicte acto expreso en relación a la petición del particular pero en sentido contrario al acto presunto, estando en aptitud el particular de combatir mediante recurso administrativo y contencioso administrativo tal resolución.

A este respecto el autor García Novoa señala que "... El efecto de la norma, de la ficción legal, es aquí otorgar al silencio un valor semejante a aquella situación en la que media un acto expreso, por lo que se comprende perfectamente que la doctrina haya intentado catalogar el silencio positivo como un acto presunto producido directamente por la ley. A partir de la idea de que el silencio positivo supone otorgar lo pedido como consecuencia de la inactividad de la Administración es fácil llegar a la conclusión de que el silencio positivo da lugar a un 'verdadero acto administrativo, cuyo contenido y eficacia reproduce el de la petición o actuación sujeta a autorización o aprobación'..."⁵⁶

Cabe destacar que en la legislación española para que se pueda actualizar el silencio administrativo positivo, es necesario que la petición se haya ajustado a lo dispuesto por la ley ya que no se puede permitir que a través de dicha figura los particulares puedan obtener mayores beneficios de los que en ella se otorga, es por ello que el acto presunto derivado del silencio positivo puede ser cuestionado en cuanto a su legalidad "...con la consiguiente inseguridad que ello puede irrogar a un administrado que actúa confiado en que ha ganado un derecho o una facultad en vía de silencio... Así pues, los actos

⁵⁶ GARCÍA NOVOA, César. *El Silencio Administrativo en Derecho Tributario*, Aranzadi (Asociación Española de Asesores Fiscales), España, 2001, p. 42.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

ganados por silencio deben considerarse irrevocables, salvo en caso de nulidad de pleno derecho.”⁵⁷

Ahora bien, para García Novoa la admisión del silencio positivo en el ámbito fiscal requiere ciertas limitaciones ya que en este caso la falta de actividad por parte de la Administración Pública tiene ingerencia directa en la esfera personal y patrimonial del particular, es por ello que considera que la petición que le da origen debe reunir ciertas características para poder generar dicho silencio positivo.⁵⁸

En su opinión “...En el silencio positivo la ausencia de actividad de la Administración, con la consiguiente dejación de su obligación de singularizar el contenido de la norma a través de un acto de *‘accertamento’*, supone que la ley toma el contenido de la petición del administrado como singularización válida del mandato normativo abstracto. Por eso, esta llamada petición del particular debe tener el suficiente grado de claridad y precisión como para poder jugar como singularización de la norma, o bien, consistir en la solicitud de aplicación de un derecho descrito, con la suficiente claridad en la propia ley. Sólo así la ausencia de *‘accertamento’* administrativo permitirá este subrogado de *‘accertamento’* a partir de la petición del particular, que es el silencio positivo”.⁵⁹

“Por tanto, sólo aquellas peticiones que reúnan estas características podrán dar lugar a supuestos de silencio positivo, si el ordenamiento jurídico considera procedente valorar en ese sentido la inactividad de la Administración.

⁵⁷ GARCÍA NOVOA, César, op. cit., p. 43-44.

⁵⁸ Consideraciones que compartimos, toda vez que en materia fiscal del Distrito Federal, cuando se interpone juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal a fin de que se declare la configuración de la afirmativa ficta, dicho órgano jamás entra al estudio de si la petición o instancia presentada por el particular cumplió con los requisitos legales que toda promoción debe reunir así como si la misma se formuló de forma adecuada pues se avocan desde el principio a analizar si la autoridad dejó transcurrir los cuatro meses a que alude el artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal, sin emitir resolución al respecto.

⁵⁹ Ibidem, p. 109.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

Eso significa dejar fuera del ámbito del silencio positivo a los procedimientos tributarios de comprobación, investigación y recaudación; los mismos, además de no servir generalmente para provocar ‘efectos favorables’ para el contribuyente, no se inician por una solicitud del interesado”⁶⁰

Es por ello que en el Derecho Español se considera que el silencio positivo sólo podrá configurarse en materia tributaria dentro de los procedimientos declarativos no liquidatorios, el autor García Novoa propone, que dicha figura debería ser aplicable, entre otros casos, a la concesión de exenciones rogadas señalando como ejemplo de ello el artículo 3.2 del Real Decreto 765/1995 de 5 de mayo en donde se regula el régimen de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general cuando en el plazo de 6 meses el Departamento de Gestión Tributaria de la AEAT no dicte resolución, limitándose al cumplimiento de las condiciones y requisitos previstos en la Ley 30/1994 de 24 de noviembre y en el propio decreto, en donde ante el silencio de la autoridad, se entendería concedida la exención para la explotación económica objeto de la solicitud llevada a cabo por una fundación o asociación de utilidad pública de las contempladas en la citada ley, es decir, a su consideración el silencio positivo sólo debería ser aplicable en procedimientos en materia tributaria iniciados a instancia de parte a través de lo que se denomina “solicitudes del contribuyente”.⁶¹

En consecuencia, el citado autor considera que no se puede dar el silencio positivo cuando la inactividad formal de la administración consiste en no emitir un acto que suponga una injerencia en la esfera personal o patrimonial del particular como por ejemplo en los actos de gravamen (liquidación tributaria, procedimientos de comprobación e investigación) o limitativos de su esfera

⁶⁰ GARCÍA NOVOA, César, op. cit., p. 109.

⁶¹ Cfr. Ibidem, p. 106-107.

jurídica (imposición de una obligación o carga, extinción de un derecho o facultad).⁶²

4.2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN MÉXICO.

En principio debemos destacar que los diversos autores que han tratado el tema del silencio positivo en materia administrativa, lo denominan indistintamente “positiva ficta” o “afirmativa ficta”, sin hacer distinción alguna al respecto pues no se debe perder de vista que, como a continuación se establecerá, en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se le denomina positiva ficta y en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal afirmativa ficta, sin embargo, los efectos que le dan ambos ordenamientos legales al silencio positivo son los mismos, lo único que diferencia ambas figuras son la forma de tramitación de la constancia respectiva.

Ahora bien, dado que el presente trabajo de investigación versa sobre la materia fiscal, nos avocaremos más adelante a hacer una distinción entre lo que debe entenderse por afirmativa ficta en materia administrativa, la cual como hemos establecido en el párrafo anterior se encuentra regulada a nivel federal por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo como positiva ficta y a nivel local por la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal como afirmativa ficta con la figura relativa a la materia fiscal regulada por el Código Financiero del Distrito Federal.

A continuación analizaremos cómo regulan el silencio positivo tanto la Ley Federal de Procedimiento Administrativo como la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal para posteriormente referirnos a algunos

⁶² Cfr. GARCÍA NOVOA, César, op. cit., p. 107.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

otros ordenamientos legales en donde se contempla el silencio positivo respecto de cuestiones de carácter administrativo.

4.2.1. LA POSITIVA FICTA EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En principio, debemos destacar que el ordenamiento legal en estudio no da una definición de lo que es la positiva ficta pues incluso en su artículo 17 solamente habla de que cuando las autoridades administrativas no resuelvan dentro de tres meses las instancias de los particulares se entenderán resueltas en sentido negativo, sin embargo, se abre la posibilidad de que en las disposiciones específicas se establezca lo contrario, es decir, que la resolución deba entenderse en sentido positivo.

El artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo textualmente dispone que:

“Artículo 17.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, **no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones** en sentido negativo al promovente, **a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.**

En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y ésta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo.”

De la transcripción anterior se desprende claramente que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo deja la tarea de establecer los supuestos en los cuales operará la positiva ficta así como los requisitos que debe cumplir la

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

petición o instancia a fin de que pueda configurarse la citada figura a "...otra disposición legal o administrativa de carácter general", pues incluso cabe destacar que la regla general será que ante el silencio de la autoridad se configure la negativa ficta, siendo un caso de excepción la positiva ficta.

Efectivamente, el ordenamiento legal en estudio se limita a establecer la posibilidad del particular a solicitar la expedición de la constancia respectiva ante la autoridad que omitió dar respuesta, la cual deberá emitirse dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva, sin embargo, también omite señalar qué sucedería en caso de que la citada autoridad se negara a emitir la constancia aludida, si aún así la positiva ficta surte efectos legales, de qué forma podría el particular acreditarla así como las medidas disciplinarias a las que se haría acreedor el servidor público que se niegue a proporcionar dicha constancia, lo que implica de alguna forma dejar en estado de incertidumbre jurídica al particular que pudiera verse favorecido por una resolución favorable derivada del silencio de una autoridad administrativa federal.

Confirma nuestro punto de vista el autor Rueda Del Valle quien sostiene que la certificación de la positiva ficta "...puede manejarse como un elemento más de seguridad jurídica, pero también puede hacer inoperante de alguna forma la institución de la afirmativa tácita".⁶³

Cabe destacar en este punto lo que establece el artículo 17-A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en cuanto al término con que cuenta la autoridad para resolver las peticiones de los particulares y que a la letra señala:

"Artículo 17-A.- Cuando los escritos que presenten los interesados no contengan los datos o no cumplan con los requisitos aplicables, la dependencia u organismo descentralizado correspondiente deberá prevenir a los interesados, por escrito y por una sola vez, para que

⁶³ RUEDA DEL VALLE, Iván. op. cit., p. 93.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

subsanan la omisión dentro del término que establezca la dependencia u organismo descentralizado, el cual no podrá ser menor de cinco días hábiles contados a partir de que haya surtido efectos la notificación; transcurrido el plazo correspondiente sin desahogar la prevención, se desechará el trámite.

Salvo que en una disposición de carácter general se disponga otro plazo, la prevención de información faltante deberá hacerse dentro del primer tercio del plazo de respuesta o, de no requerirse resolución alguna, dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación del escrito correspondiente. La fracción de día que en su caso resulte de la división del plazo de respuesta se computará como un día completo. En caso de que la resolución del trámite sea inmediata, la prevención de información faltante también deberá hacerse de manera inmediata a la presentación del escrito respectivo.

De no realizarse la prevención mencionada en el párrafo anterior dentro del plazo aplicable, no se podrá desechar el trámite argumentando que está incompleto. **En el supuesto de que el requerimiento de información se haga en tiempo, el plazo para que la dependencia correspondiente resuelva el trámite se suspenderá y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que el interesado conteste.”**

Se establece la posibilidad de que la autoridad requiera a los particulares para que subsanen sus escritos, cuando estos omitan algún dato o requisito, señalándose que durante este tiempo, (mientras la autoridad prevenga y el particular desahogue) se suspenderá el plazo de tres meses establecido por la propia ley, con que cuenta la autoridad para contestar las peticiones de los particulares.

Ahora bien, en contra de la negativa por parte de la autoridad a otorgar la certificación de que ha operado la positiva ficta, los particulares pueden promover juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual cuenta con competencia expresa para conocer de esta situación en términos de lo dispuesto por el artículo 11 penúltimo párrafo parte final de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mismo que a la letra dispone:

“Artículo 11.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

...

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

También conocerá de los juicios que se promuevan contra una resolución negativa ficta configurada, en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen las disposiciones aplicables o, en su defecto, por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo, **conocerá de los juicios que se promuevan en contra de la negativa de la autoridad a expedir la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.**
...”

4.2.2. LA AFIRMATIVA FICTA EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.

La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal en su artículo 2º fracción III da el concepto de la afirmativa ficta en materia administrativa en los siguientes términos:

“**Artículo 2º.-** Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:
...”

III. Afirmativa ficta: Figura jurídica por virtud de la cual, **ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos** previstos por esta Ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto, **se entiende que resuelve lo solicitado por el particular, en sentido afirmativo;**
...”

Por otra parte, el artículo 4º de la Ley en cita dispone que será de aplicación supletoria a los diversos ordenamientos legales que regulan la Administración Pública del Distrito Federal, con excepción de lo relativo al recurso de inconformidad, visitas de verificación y a la revalidación de licencias, autorizaciones y permisos.

Asimismo, en términos del diverso 39 fracción X se establece la obligación de las autoridades pertenecientes a la Administración Pública del Distrito Federal a dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones les formulen los particulares, de lo contrario podrá operar la afirmativa o negativa ficta según proceda, debiéndose destacar que contrariamente a lo que dispone la Ley

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

Federal de Procedimiento Administrativo, para la del Distrito Federal, la regla general es que opere el silencio positivo y la excepción es la negativa.

Los artículos 89 y 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal regulan la afirmativa ficta en los siguientes términos:

“Artículo 89.- Cuando se trate de autorizaciones, licencias o permisos las autoridades competentes deberán resolver el procedimiento administrativo correspondiente, en los términos previstos por los ordenamientos jurídicos o el Manual; y sólo que éstos no contemplen un término específico, deberá resolverse en 40 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud. En estos casos, si la autoridad competente no emite su resolución, dentro de los plazos establecidos, habiendo el interesado cumplido los requisitos que prescriben las normas aplicables, se entenderá que la resolución es en sentido afirmativo, en todo lo que lo favorezca, salvo en los siguientes casos:

I. Tratándose de las materias relativas a la salubridad general, concesiones y las actividades riesgosas que se definan en los diferentes ordenamientos jurídicos o en el Manual; y a falta de definición se considerarán como tales aquellas que en forma directa o inminente pongan en peligro la seguridad y tranquilidad públicas, o alteren o afecten el orden público;

II. Tratándose del derecho de petición formulado por los particulares con fundamento en los artículos 8º y 35 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que la autoridad emita resolución expresa; o

III. En todos aquellos en que los ordenamientos jurídicos establezcan que la falta de resolución tendrá efectos de negativa ficta.

En los casos previstos en las fracciones I y II de este artículo el interesado podrá considerar que su solicitud ha sido negada e interponer los medios de defensa que en derecho correspondan.

En el caso de que se interponga el recurso de inconformidad, contra la negativa ficta; y este recurso a su vez no sea resuelto expresamente, se estará a lo previsto en el artículo 124 de esta Ley.”

“Artículo 90.- Cuando por el silencio de la autoridad en los términos señalados en el artículo anterior, el interesado presuma que ha operado en su favor la afirmativa ficta, deberá solicitar para la plena eficacia del acto presunto, en un término de hasta diez días hábiles, la certificación de que ha operado esta resolución ficta.

Para la certificación de afirmativa ficta, el interesado deberá recabar y presentar el formato correspondiente en los Módulos de Atención Ciudadana de la Contraloría General, la Contraloría Interna o en su caso ante la propia Contraloría General del Distrito Federal, al que necesariamente deberá acompañar, el acuse de recibo de la solicitud no resuelta. **Dentro de las 48**

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

horas siguientes a que el órgano de control reciba la solicitud de certificación, deberá remitirla al superior jerárquico de la autoridad omisa, quien en un término no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de que reciba el formato correspondiente, deberá proveer lo que corresponda, debiendo enviar en todos los casos, copia de lo proveído, al órgano de control respectivo.

La certificación que se expida hará una relación sucinta de la solicitud presentada y del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación y de vencimiento del plazo con que contó la autoridad competente para dictar su resolución y la manifestación de que ha operado la afirmativa ficta.

Cuando el superior jerárquico niegue la expedición de la certificación solicitada, tendrá que fundar y motivar dicha negativa en su resolución.

Cuando se expida al interesado una certificación relativa a licencia, permiso, o autorización, que genere el pago de contribuciones o derechos de conformidad con el Código Financiero, el superior jerárquico deberá señalar al interesado el pago de los mismos, tomando en consideración para su determinación, los datos manifestados en la solicitud respectiva, así como la naturaleza del acto.

La certificación de afirmativa ficta, producirá todos los efectos legales de la resolución favorable que se pidió; y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así. Para la revalidación de una resolución afirmativa ficta, en caso de que sea necesaria, por así establecerlo la Ley o el Manual, la misma se efectuará en los términos y condiciones que señala el artículo 35 de esta Ley.

Si la certificación no fuese emitida en el plazo que señala este artículo, la afirmativa ficta será eficaz; y se podrá acreditar mediante la exhibición de la solicitud del trámite respectivo y de la petición que se hizo de la certificación ante el superior jerárquico. Dicha omisión será considerada como una falta grave que deberá ser sancionada por la Contraloría, en los términos de la Ley de Responsabilidades.”

De los preceptos anteriormente descritos se desprende claramente que las autoridades administrativas del Distrito Federal tienen la obligación de contestar las peticiones de los particulares en los términos que para tal efecto dispongan los ordenamientos jurídicos o en el Manual respectivo y en caso de que estos no dispongan nada, en 40 días, de lo contrario se configurará la afirmativa ficta, siempre y cuando el interesado haya cumplido con los requisitos establecidos en la Ley, señalándose tres casos de excepción:

- a) En las materias de salubridad general, concesiones y actividades riesgosas definidas así por los ordenamientos jurídicos o en el

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

Manual, es decir, aquellas que en forma directa o inminente pongan en peligro la seguridad y tranquilidad públicas, o alteren o afecten el orden público.

- b) Respecto del derecho de petición formulado por los particulares con fundamento en los artículos 8º y 35 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- c) En los casos en que los ordenamientos jurídicos establezcan que la falta de resolución tendrá efectos de negativa ficta.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, no basta para que opere la afirmativa ficta el que los particulares cumplan en sus peticiones con los requisitos legales establecidos en el propio ordenamiento legal, sino que es necesario que la misma se presente ante autoridad competente, lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el diverso 47 de la propia Ley.

En este mismo orden de ideas, se establece que para que la afirmativa ficta opere y surta plenos efectos no basta que transcurra el término con que cuenta la autoridad para resolver sino que es necesario además que el interesado dentro de los diez días siguientes (existe una limitante de tiempo), solicite la certificación respectiva, lo que en opinión de algunos autores significa que "...la afirmativa ficta no pasa a ser sino también una mera presunción de resolución favorable, la cual, ... en principio no podrá convalidarse ni surtir plenos efectos ante autoridades y terceros sino hasta que el particular obtenga la certificación a la que alude dicho numeral.⁶⁴

⁶⁴ RUEDA DEL VALLE, Iván. op. cit., p. 148-149.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

Cabe destacar que a diferencia de como se regula la certificación de la positiva ficta en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece que en materia de afirmativa ficta la autoridad podrá negarse a expedir la certificación respectiva emitiendo para tal efecto una resolución debidamente fundada y motivada, misma en contra de la cual el particular se verá en aptitud de combatirla mediante juicio de nulidad tramitado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. A este respecto cabe adelantar que en materia fiscal del Distrito Federal, se carece de procedimiento de certificación de la afirmativa ficta.

Asimismo, se señala que en el caso de que la certificación no sea expedida dentro del plazo a que alude el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal⁶⁵, la afirmativa ficta será eficaz, pudiéndose acreditar con la simple exhibición de la solicitud del trámite respectivo y el formato de certificación, como ejemplo de trámites administrativos en los que se puede configurar la afirmativa ficta, tenemos el otorgamiento de la licencia de funcionamiento para establecimientos mercantiles y la licencia de construcción.

Ahora bien, en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal se establece que la autoridad omisa en expedir la certificación respectiva puede ser sancionada en términos de lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ya que su actitud será considerada como falta grave.⁶⁶

⁶⁵ Siendo éste el de 7 días si se suman las 48 horas (2 días) que no deben de exceder entre la recepción de la solicitud de la certificación ante los Módulos de Atención Ciudadana de la Contraloría General, la Contraloría Interna o de la propia Contraloría General del Distrito Federal y su remisión al superior jerárquico de la autoridad omisa en contestar con los 5 días que tiene esta última para proveer lo que corresponda.

⁶⁶ A este respecto, no se debe perder de vista que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es completamente omisa en establecer un procedimiento para la certificación de la positiva ficta, la autoridad a quien le toca emitirla, qué sucedería si ésta se negara a hacerlo, si surtiría efectos o no, así como en contemplar algún tipo de medida disciplinaria para el funcionario omiso en expedir la citada certificación.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

La ley en cita en su artículo 28 establece la posibilidad de que las autoridades combatan mediante juicio tramitado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal las resoluciones favorables a los particulares, al disponer lo siguiente:

“Artículo 28.- Cuando se trate de actos favorables al interesado, la autoridad competente podrá ejercer su acción ante el Tribunal, dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que haya sido notificada la resolución. En caso de que dichos actos tengan efectos de tracto sucesivo, la autoridad competente podrá demandar la nulidad, en cualquier momento, pero la sentencia que el órgano jurisdiccional administrativo dicte, sólo podrá retrotraer sus efectos hasta los cinco años anteriores a la presentación de la demanda.”

De lo anterior se desprende claramente la posibilidad de que las autoridades administrativas acudan al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal a combatir la afirmativa ficta mediante juicio de lesividad⁶⁷ pues los preceptos que regulan la citada figura en ningún momento disponen que tal resolución no pueda ser revocada por el citado órgano jurisdiccional, situación que se corrobora del contenido del artículo 23 fracción XII de la Ley que rige al citado Tribunal el cual dispone lo siguiente:

“ARTICULO 23.- Las Salas del Tribunal son competentes para conocer:

...

XII.- De los demás que expresamente señalen ésta u otras leyes

...”

Efectivamente, en términos del artículo anteriormente transcrito y en concordancia con el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, los particulares que se vean beneficiados por la figura de la

⁶⁷ Al igual que en el comentario anterior, debe destacarse que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no establece la posibilidad de que la positiva ficta pueda ser combatida por las autoridades administrativas mediante juicio de lesividad como en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, asimismo, a pesar de que la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en su artículo 11 fracción XV tercer párrafo establece la posibilidad de que las autoridades promuevan juicio contencioso administrativo a fin de que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a los particulares, no se debe perder de vista que se establece la limitante a su procedencia en los casos que “dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia”, sin embargo, hasta esta parte del citado precepto legal, aún no se hace referencia a la positiva ficta.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

afirmativa ficta, no gozan de seguridad jurídica plena respecto de dicha resolución ya que las autoridades pueden acudir en juicio de lesividad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal a solicitar se anule el beneficio obtenido por el particular como consecuencia de la inactividad de la autoridad, ya sea que esta haya tenido como móvil la desidia, el exceso de trabajo o su simple capricho, no obstante, cabe destacar que aún y cuando en términos de la citada Ley administrativa se establezca la posibilidad de interponer juicio en contra de las resoluciones favorables al interesado. Cabe advertir que la autoridad no puede alegar que ésta se encuentra indebidamente fundada y motivada ya que, al ser la misma el resultado del silencio de la autoridad, resulta lógico que jamás cumplió con dichos requisitos legales.

4.2.3. OTROS ORDENAMIENTOS LEGALES QUE CONTEMPLAN EL SILENCIO POSITIVO EN MÉXICO.

El silencio positivo no sólo ha sido adoptado por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y por la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal sino que existen otros ordenamientos legales que regulan las relaciones entre particulares y autoridades en donde ante la inactividad de la autoridad, durante el plazo establecido en la ley y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos en ella misma establecidos, el particular puede considerar que se le ha resuelto de forma favorable, entre los cuales podemos citar los siguientes:

1) LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Este ordenamiento legal en su artículo 366 último párrafo dispone que en materia de registro de sindicatos, si la autoridad ante quien se presentó la solicitud respectiva no resuelve dentro de 60 días, los solicitantes pueden requerirle para que dicte resolución y si no lo hace dentro de los tres días siguientes se tendrá por hecho el registro para

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

todos los efectos legales, quedando obligada la autoridad a expedir dentro de los siguientes tres días la constancia respectiva:

“**Artículo 366.-** El registro podrá negarse únicamente:

- I. Si el sindicato no se propone la finalidad prevista en el artículo 356;
- II. Si no se constituyó con el número de miembros fijado en el artículo 364; y
- III. Si no se exhiben los documentos a que se refiere el artículo anterior.

Satisfechos los requisitos que se establecen para el registro de los sindicatos, ninguna de las autoridades correspondientes podrá negarlo.

Si la autoridad ante la que se presentó la solicitud de registro, no resuelve dentro de un término de sesenta días, los solicitantes podrán requerirla para que dicte resolución, y si no lo hace dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud, se tendrá por hecho el registro para todos los efectos legales, quedando obligada la autoridad, dentro de los tres días siguientes, a expedir la constancia respectiva.

2) LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES. En su artículo 9º tercer párrafo dispone que transcurridos 45 días sin que las legislaturas locales de los Estados emitan resolución al respecto, se entenderá que han dado su consentimiento para que un bien del dominio público que se encuentre ubicado dentro de su territorio pase a jurisdicción de los poderes federales, mismo que será irrevocable.⁶⁸

“**ARTÍCULO 9.-** Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, en los términos prescritos por esta Ley, **excepto aquellos inmuebles que la Federación haya adquirido con posterioridad al 1o. de mayo de 1917 y que se ubiquen en el territorio de algún Estado, en cuyo caso se requerirá el consentimiento de la legislatura local respectiva.**

El decreto o acuerdo mediante el cual la Federación adquiera, afecte o destine un inmueble para un servicio público o para el uso común, deberá comunicarse a la legislatura local correspondiente. Surtirá efectos de notificación a la propia legislatura del Estado, la publicación en el Diario

⁶⁸ Cabe destacar que en este precepto no se regula una relación entre particulares y autoridades sino una entre dos autoridades, sin embargo, sí constituye un claro ejemplo de la adopción por parte del sistema jurídico mexicano de la figura del silencio positivo, razón por la que consideramos pertinente su mención, además de que como se desprende de la parte final del mismo, esta presunción tiene carácter de irrevocable lo que la acerca más a la figura de la afirmativa ficta prevista en el Código Financiero del Distrito Federal y que analizaremos en el punto siguiente.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

Oficial de la Federación del decreto o acuerdo correspondiente, a partir de la fecha de la misma publicación.

Se presumirá que la legislatura local de que se trate ha dado su consentimiento, cuando no dicte resolución alguna dentro de los cuarenta y cinco días naturales posteriores al de la publicación en el Diario Oficial de la Federación, excepto cuando esté en receso, caso en el cual el término se computará a partir del día en que inaugure su periodo inmediato de sesiones. La negativa expresa de la legislatura correspondiente, dejará al inmueble sujeto a la jurisdicción local.

Una vez obtenido el consentimiento, en cualquiera de los supuestos señalados en los párrafos primero y tercero de este artículo, será irrevocable.”

3) REGLAMENTO DE LA LEY DE NAVEGACIÓN. En su artículo 93, contempla el silencio positivo respecto de la renovación de permisos para la prestación de servicios de pilotaje por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 93. La Secretaría resolverá sobre la procedencia de la renovación dentro de un plazo de diez días hábiles contados a partir de la recepción de solicitud debidamente requisitada; y si no lo hiciera, se entenderá que accede a la petición del promoverte.”

4) LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. En su artículo 87 primer párrafo prevé un plazo máximo de 30 días para que la Procuraduría Federal del Consumidor verifique que los contratos de adhesión que le sean presentados por los particulares se ajusten a las disposiciones previstas en la norma correspondiente y en la propia ley, el cual una vez transcurrido, se entenderá como aprobado y se tendrá la obligación de registrarlos:

“ARTÍCULO 87. En caso de que los contratos de adhesión requieran de registro previo ante la Procuraduría, los proveedores deberán presentarlos ante la misma antes de su utilización y ésta se limitará a verificar que los modelos se ajusten a lo que disponga la norma correspondiente y a las disposiciones de esta Ley, y emitirá su resolución dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de registro. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido la resolución correspondiente, los modelos se entenderán aprobados y será obligación de la Procuraduría registrarlos, quedando en su caso como prueba de inscripción la solicitud de registro. Para la modificación de las obligaciones o condiciones de los contratos que requieran de registro previo

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

será indispensable solicitar la modificación del registro ante la Procuraduría, la cual se tramitará en los términos antes señalados.

Los contratos que deban registrarse conforme a esta Ley, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables, y no se registren, así como aquellos cuyo registro sea negado por la Procuraduría, no producirán efectos contra el consumidor.

5) LEY ADUANERA. En materia fiscal, tenemos un ejemplo de silencio positivo en el artículo 48 tercer párrafo de esta ley respecto de la consulta aduanera sobre clasificación arancelaria que tiene como fin el conocer cuál es la fracción arancelaria correcta a aplicar en determinada mercancía, dicho precepto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 48. ...

...

Las resoluciones deberán dictarse en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir de la fecha de su recepción. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución que corresponda, se entenderá que la fracción arancelaria señalada como aplicable por el interesado es la correcta. En caso que se requiera al promoviente para que cumpla los requisitos omitidos o proporcione elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

La Secretaría podrá demandar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la nulidad de la clasificación arancelaria favorable a un particular que resulte cuando transcurra el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que se notifique la resolución que corresponda y dicha clasificación ilegalmente lo favorezca.

...”

Cabe destacar que en el párrafo cuarto del precepto anteriormente transcrito, la Ley Aduanera si prevé la posibilidad de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público interponga juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa cuando el particular se vea favorecido por la aplicación de una clasificación arancelaria que haya sido obtenida por la configuración de la afirmativa ficta a una consulta en materia aduanera.

4.3. LA AFIRMATIVA FICTA EN MATERIA FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL.

A continuación analizaremos la forma en que se regula la afirmativa ficta en el Código Financiero del Distrito Federal, debiéndose destacar que aunque la materia del presente trabajo de investigación versa únicamente respecto de lo dispuesto en el artículo 76 referente a las instancias o peticiones formuladas por los particulares ante las autoridades fiscales del Distrito Federal, resulta conveniente analizar los alcances que respecto del recurso de revocación contempla este ordenamiento legal para dicha figura jurídica.

4.3.1. SU REGULACIÓN EN CUANTO A INSTANCIAS O PETICIONES.

Este supuesto se encuentra regulado principalmente en los artículos 76 y 77 del Código Financiero del Distrito Federal, mismos que a la letra disponen lo siguiente:

“ARTICULO 76.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de hasta cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución expresa, se considerará como resolución afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los peticionarios, por el silencio de las autoridades competentes, misma que tendrá efectos, siempre y cuando no exista resolución o acto de autoridad debidamente fundado.

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

“ARTICULO 77.- No operará la resolución afirmativa ficta tratándose de la autorización de exenciones de créditos fiscales, la caducidad de las facultades de la autoridad, la facultad de revisión prevista en el artículo 133 de este Código, la prescripción o condonación de créditos fiscales, el otorgamiento de subsidios, disminuciones o reducciones en el monto del crédito fiscal, el reconocimiento de enteros, la solicitud de compensación, la devolución de cantidades pagadas indebidamente y consultas.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

Tampoco se configura la resolución afirmativa ficta, cuando la petición se hubiere presentado ante autoridad incompetente o los particulares interesados no hayan reunido los requisitos que señalen las normas jurídicas aplicables.

En los casos en que no opere la afirmativa ficta, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior al plazo a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.”

De los preceptos anteriormente transcritos se desprende claramente que como regla general operará la afirmativa ficta cuando las autoridades fiscales no resuelvan las instancias o peticiones que les formulen los particulares dentro del plazo de cuatro meses, sin embargo, en el artículo 77 se establecen algunos casos en los que por excepción operará la negativa ficta y que son:

1. Autorización de exenciones de créditos fiscales.
2. Caducidad de la facultades de la autoridad.
3. La facultad de revisión prevista en el artículo 133 del Código Financiero del Distrito Federal.
4. Prescripción o condonación de créditos fiscales.
5. Otorgamiento de subsidios, disminuciones o reducciones en el monto del crédito fiscal.
6. Reconocimiento de enteros.
7. Solicitud de compensaciones.
8. Solicitud de la devolución de cantidades pagadas indebidamente.
9. Consultas.

Asimismo, del artículo 76 citado se desprenden los requisitos para que se configure la afirmativa ficta, los cuales pueden resumirse de la siguiente forma:

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

- a) Una instancia o petición presentada ante la autoridad fiscal competente.
- b) Que dicha instancia o petición cumpla con los requisitos formales que para tal efecto señalen las normas jurídicas aplicables.
- c) Falta de respuesta por parte de la autoridad dentro del plazo de cuatro meses a partir de la fecha en que se presentó la instancia o petición o, en caso de haber requerimiento por la autoridad, a partir del momento en que éste se haya cumplimentado.

En este mismo orden de ideas, debemos señalar que los requisitos establecidos por el Código Financiero del Distrito Federal para las promociones que se presenten ante las autoridades administrativas se encuentran previstos en el artículo 677, en específico en las fracciones I a VII, en donde se establece lo siguiente:

“ARTICULO 677.- Las promociones que se presenten ante las autoridades administrativas, deberán estar firmadas por el interesado o por su representante legal, requisito sin el cual se tendrán por no presentadas. Cuando el promovente no sepa o no pueda firmar, imprimirá su huella digital. Cuando en un procedimiento existan varios interesados, las actuaciones se entenderán con el representante común, que al efecto haya sido designado; y en su defecto, con el que figure en primer término.

Las promociones deberán presentarse en las formas que al efecto apruebe la Secretaría, en el número de ejemplares que establezca la forma oficial y acompañar los anexos que en su caso ésta requiera.

Cuando no existan formas aprobadas, el documento que se formule deberá presentarse en el número de ejemplares que señalen las disposiciones legales y tener por lo menos los siguientes requisitos:

- I. Constar por escrito, en español y sin tachaduras ni enmendaduras;
- II. El nombre, número telefónico, la denominación o razón social del promovente;
- III. Señalar la autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción;
- IV. Domicilio para oír y recibir notificaciones dentro del Distrito Federal y el nombre de la persona autorizada para recibirlas, y en su caso, correo electrónico para los mismos efectos;

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

- V. En caso de promover a nombre de otra persona, acompañar el documento con el que se acredite la representación legal de la misma;
- VI. El número de cuenta, en tratándose de promociones y documentos relacionados con el impuesto predial y derechos por el suministro de agua; y
- VII. Anexar, en original o copia certificada la documentación en que se sustente la promoción respectiva.
..."

De lo hasta aquí expuesto, se desprende claramente que el Código Financiero del Distrito Federal no establece ningún trámite o requisito adicional para que se configure la afirmativa ficta una vez transcurrido el término de cuatro meses que tienen las autoridades para resolver las instancias o peticiones presentadas por los particulares, lo que podría tomarse de dos formas:

1. Como un avance respecto de las formas de silencio positivo previstas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.⁶⁹
2. Como una violación a la garantía de seguridad jurídica tanto respecto de los particulares como de las propias autoridades fiscales.⁷⁰

En consecuencia, resulta lógico concluir que esta figura opera en automático una vez que se han reunido los requisitos para la existencia de la afirmativa ficta que anteriormente hemos citado, sin necesidad de que la

⁶⁹ Cabe destacar que, como se ha analizado en el apartado correspondiente al silencio positivo en Derecho Español, existen legislaciones que consideran inapropiada la adopción de dicha figura respecto de la materia fiscal por el bien jurídico tutelado de ésta consistente en la recaudación de impuestos la cual sirve para cubrir el gasto público, por lo que considerar que es preferible que ante el silencio de la autoridad a una instancia o petición de los particulares, éstas deban de considerarse desestimadas.

⁷⁰ Decimos que resulta violatorio a la garantía de seguridad jurídica respecto de las autoridades fiscales ya que puede prestarse a corrupción respecto de aquellos servidores públicos que tienen a su alcance los sellos o foliadores que se utilizan en las promociones recibidas en las Oficialías de Partes respectivas, los que podrían utilizarlos respecto de instancias o peticiones que jamás llegarán a manos de la autoridad competente y que por lo tanto ésta no tuviera oportunidad de examinarlas y resolverlas, asimismo, no se debe perder de vista que los propios particulares podrían mandar a hacer sellos o foliadores idénticos a los utilizados en las oficinas de las citadas autoridades a fin de alcanzar el beneficio de la afirmativa ficta.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

autoridad omisa en resolver tenga que pronunciarse o expedir certificación alguna y sin que el particular tenga que acudir ante el órgano jurisdiccional (Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal) a fin de que haga la declaratoria respectiva.⁷¹

4.3.2. SU REGULACIÓN RESPECTO AL RECURSO DE REVOCACIÓN.

En principio debemos destacar que en términos del artículo 690 del Código Financiero del Distrito Federal vigente, en contra de los actos o resoluciones administrativas de carácter definitivo será optativo para los afectados interponer el recurso de revocación o el juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. Ahora bien, el citado recurso administrativo se encuentra regulado en los artículos 690 al 696 del citado ordenamiento legal.

En este mismo orden de ideas, la afirmativa ficta aplicable respecto de la falta de resolución por parte de la autoridad competente a los recursos de revocación interpuestos por los particulares se encuentra establecida en el artículo 696 fracción III, mismo que a la letra dispone que:

ARTÍCULO 696.- El recurso previsto en este Código, se sujetará a lo siguiente:

...

III. La autoridad deberá dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de cuatro meses contados a partir de la admisión del recurso, el cual no correrá cuando se haya formulado requerimiento al promovente, sino hasta que sea debidamente cumplido. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, se considera que se ha configurado la afirmativa ficta, y la consecuencia es que el acto o

⁷¹ A este respecto debemos destacar que aún y cuando en términos del Código Financiero del Distrito Federal no se establece que haya necesidad de efectuar algún trámite adicional o acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, en la práctica existen muchos juicios tramitados ante el citado órgano jurisdiccional a fin de que éste obligue a las autoridades fiscales del Distrito Federal ha aceptar que ha operado a favor de los contribuyentes dicha figura legal.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

resolución impugnado quede sin efecto, constituyendo esta afirmativa una resolución de carácter firme;
...”

De la anterior transcripción se desprenden los siguientes requisitos para que opere la afirmativa ficta respecto del recurso de revocación:

- a) Un recurso de revocación interpuesto en contra de un acto o resolución administrativo de carácter definitivo en materia fiscal interpuesto por el afectado.
- b) Que el escrito por el que se interpone el citado recurso cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 677 del Código Financiero del Distrito Federal en relación con el diverso 691 del propio ordenamiento legal.
- c) En caso de que el recurso no sea interpuesto por el particular afectado por los efectos del acto o resolución impugnada, el promovente deberá acreditar su representación en términos del artículo 679 del Código Financiero del Distrito Federal.
- d) Que respecto de dicho recurso no opere alguna de las causales de sobreseimiento previstas en el artículo 693 del Código Financiero del Distrito Federal.
- e) Falta de resolución dentro del plazo de cuatro⁷² meses a partir de la admisión del recurso, excepto en el caso en que la autoridad haya formulado requerimiento, supuesto en el cual comenzará a correr a partir de que éste se cumplimente.

⁷² En términos del artículo 696 fracción II del Código Financiero del Distrito Federal, la autoridad encargada de conocer y resolver el recurso de revocación, tiene cinco días a partir de la presentación del escrito respectivo para acordar la admisibilidad de dicha instancia o para formular requerimiento, de donde se desprende que en el primer caso, la resolución deberá de emitirse dentro del plazo de cuatro meses cinco días, sin embargo, en el caso de que la autoridad formule requerimiento, los cuatro meses comenzarán a correr a partir de que el mismo sea cumplimentado.

4.4. DIFERENTES ALCANCES DE LA AFIRMATIVA FICTA EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y EN MATERIA FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL.

En un principio resulta importante señalar que, de acuerdo a la doctrina española cuáles son los alcances que se le ha dado al silencio positivo, los cuales se resumen en tres vertientes⁷³ esencialmente, mismas que son:

- 1ª. Esta atiende fundamentalmente a la garantía de seguridad jurídica y establece que una vez que se ha producido el silencio, la petición presentada por el particular debe entenderse por aceptada en sus propios términos, como si hubiese recaído un acto expreso en este sentido.
- 2ª. Más apegada a la garantía de legalidad, esta corriente considera que al ser el silencio una creación de la Ley, no puede aceptarse que por esta vía se obtenga algo prohibido por ella, por lo que supone que el silencio suple el acto expreso pero dentro de los límites de la Ley y hasta donde ésta lo permite.
- 3ª. Esta corriente es un punto intermedio entre las dos anteriores y acepta en un principio la obtención del silencio de todo lo pedido con la única excepción de los casos en que la aprobación o autorización obtenidas adoleciesen de vicios esenciales que determinen su nulidad de pleno derecho.

Ahora bien, de lo hasta aquí expuesto y de la redacción propia del artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal es fácil establecer que los

⁷³ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ TOMÁS, Ramón. Curso de Derecho Administrativo I, 10ª ed., Civitas, Madrid, 2000, p. 594-595.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

alcances de la afirmativa ficta en materia fiscal corresponden a la primera corriente anteriormente señalada pues el silencio sustituye al acto expreso para todos sus efectos constituyendo un verdadero acto de autorización o aprobación plena conforme al proyecto o solicitud presentada por el particular.

Efectivamente, la afirmativa ficta contemplada en el Código Financiero del Distrito Federal implica que una vez configurado por el transcurso del tiempo el silencio positivo, la petición o instancia queda resuelta en sus propios términos, como si la autoridad hubiera emitido un acto expreso en sentido favorable a lo solicitado por el particular.

Por otra parte, si bien es cierto que tanto la positiva ficta contemplada en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y la afirmativa ficta de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal también consideran que una vez transcurrido el plazo establecido por la ley sin que la autoridad administrativa emita resolución respecto de lo pedido o solicitado por el particular debe entenderse como que se ha resuelto en sentido favorable, también lo es que, respecto del ordenamiento legal de carácter federal administrativo citado, se establece la forma en que podrá acreditarse la misma, consistente en la expedición de la certificación respectiva por parte de la autoridad omisa en resolver, sin embargo, en ningún momento se dispone a partir de qué momento la misma surte plenos efectos jurídicos, ya que incluso se prevé la posibilidad de que la citada autoridad no expida la referida certificación pero sin aclarar qué sucede con ese acto presunto favorable, si puede considerarse eficaz o no.

En este mismo orden de ideas, y dada la redacción del artículo 11 penúltimo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se desprende que a pesar de que la instancia o petición de un particular no haya sido resuelta dentro del término establecido por la Ley

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

respectiva y que en esta se contemple que se configura la positiva ficta, la falta de la certificación respectiva por parte de la autoridad omisa, da lugar a que el gobernado pueda acudir ante el citado órgano jurisdiccional a combatir la negativa a la expedición de la certificación de la positiva ficta lo que da como consecuencia un mayor número de procedimientos a fin de conseguir el documento que ampare la resolución favorable obtenida por el silencio de la autoridad.

En este mismo orden de ideas, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece, como requisito para que realmente opere y surta plenos efectos una resolución afirmativa ficta, establece la expedición de la certificación respectiva por parte del superior jerárquico de la autoridad que haya sido omisa en contestar y aunque sí dispone que si esta no se expide en el término de cinco días será eficaz y que podrá acreditarse con la exhibición de la solicitud del trámite respectivo, también lo es, que se prevé la posibilidad de que dicha autoridad emita un acto negando la expedición de la certificación aludida, lo que implica incertidumbre jurídica para el particular, ya que no podrá considerar aprobada su petición o instancia por el sólo transcurso del término previsto en ley con que cuenta la autoridad para resolver, sino que además se encuentra condicionada a que en el momento en que se solicite la certificación, ésta no le niegue lo que por disposición de la ley ya le ha sido otorgado.

Ahora bien, respecto de la afirmativa ficta en materia fiscal, el Código Financiero del Distrito Federal ha sido redactado de tal forma⁷⁴ que el particular no tiene que efectuar ningún procedimiento adicional para que la resolución

⁷⁴ No obstante cabe destacar que si bien es cierto respecto de la afirmativa ficta en materia fiscal el Código Financiero del Distrito Federal en sus artículos 76 y 77 no establece ningún procedimiento adicional como el de la certificación para que dicha figura surta efectos jurídicos, también lo el citado ordenamiento legal es omiso en establecer cuáles serán esos efectos así como los alcances de la misma, lo que se traduce en incertidumbre jurídica para el particular, adicionalmente, tampoco se regula la forma en que puede el particular hacer valer el derecho que se le ha conferido mediante el silencio de la autoridad ante esta misma y ante terceros.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

favorable derivada del silencio de la autoridad fiscal surta efectos jurídicos así como tampoco tiene que agotar ningún medio de defensa a fin de obtener alguna confirmación o ratificación del derecho que ha adquirido, pues incluso el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal no tiene facultad expresa para conocer de estos asuntos en términos del artículo 23 de la Ley que lo rige, de donde surge la gran diferencia existente entre las figuras del silencio positivo reguladas en materia administrativa (positiva ficta en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y afirmativa ficta en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal) con la prevista en materia fiscal por el Código Financiero del Distrito Federal, ya que ésta opera de facto.

4.5. VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA DEL ARTÍCULO 76 PRIMER PÁRRAFO DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

Como hemos establecido a lo largo del presente trabajo de investigación, las Garantías de Seguridad Jurídica tienen como objetivo establecer los requisitos y condiciones que debe cubrir la autoridad antes de emitir un acto que lleve por objeto la afectación de la esfera jurídica del gobernado.

Ahora bien, de la redacción del artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal se desprende claramente que la intención del legislador al establecer la figura de la afirmativa ficta en materia fiscal, en los términos en que se encuentra redactado el citado precepto legal, era beneficiar con una resolución favorable a los intereses de los particulares que presentaran instancias o peticiones ante la autoridad competente y cumpliendo con los requisitos legales que para tal efecto dispone el citado ordenamiento legal, cuando no le sea notificada la resolución respectiva dentro del término de cuatro meses.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

Sin embargo, de la redacción del artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal no se establece ningún procedimiento de certificación mediante el cual se creara seguridad jurídica tanto por parte del particular como de la autoridad.

Efectivamente, existe violación a la Garantía de Seguridad Jurídica en la redacción del artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal en dos aspectos:

- a) *Respecto del particular*, porque éste no conoce los alcances y efectos de la resolución afirmativa ficta que se ha configurado en su favor por la falta de contestación de la autoridad dentro del término de cuatro meses, así como por el hecho de que una vez que ésta se dé, el particular no cuenta con ningún medio de certificación de la misma a fin de que dicha resolución favorable sea observada y respetada por parte de la autoridad.

- b) *Respecto de la autoridad*, porque el hecho de que no exista un procedimiento certificación de la configuración de la afirmativa ficta puede ocasionar el fomento a la corrupción por parte de los servidores públicos que reciben las promociones presentadas en la Oficialía de Partes de las oficinas de la autoridad, pues pueden otorgar el sello respectivo sin ingresar realmente los escritos, lo que implica que las autoridades no tuvieron oportunidad de contestarlos, viéndose afectadas toda vez que se ha otorgado algo que jamás fue sometido a su consideración.

En este mismo orden de ideas, si bien es cierto que con el establecimiento de la afirmativa ficta se buscó que los particulares no quedaran en estado de indefensión por la falta de resolución a las instancias o peticiones que formulen

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

a las autoridades fiscales, pudiendo tener la certeza de que su petición ha sido resuelta de forma favorable sin necesidad de efectuar ningún otro trámite administrativo adicional o de acudir ante una instancia jurisdiccional a fin de que se obligue a la autoridad omisa en contestar a conceder lo pedido por el gobernado, también lo es que la regulación actual de la afirmativa ficta en el Código Financiero del Distrito Federal resulta un tanto incompleta al no señalar cuáles son los efectos y alcances de esa resolución favorable, así como al establecer algún mecanismo de certificación que diera mayor seguridad jurídica tanto a los particulares como a la autoridad por los inconvenientes que hemos señalado anteriormente.

Ciertamente, los particulares no cuentan con ningún procedimiento de certificación que le dé mayor certeza respecto de la configuración de la afirmativa ficta en su favor, máxime si se toma en cuenta que incluso en términos de ley, se encuentra impedido a solicitar la intervención del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, ya que dicho órgano jurisdiccional no tiene facultad expresa para conocer de la afirmativa ficta en materia fiscal a pesar de que en la práctica se den innumerables asuntos en los conoce de dichas controversias a pesar de no tener competencia para ello.

Lo anterior es así toda vez que si bien es cierto fundan su competencia para conocer de la afirmativa ficta en materia fiscal en el artículo 23 fracción VI de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, dicha fracción en ningún momento puede referirse a la afirmativa ficta en materia fiscal, pues no se debe perder de vista que el citado órgano jurisdiccional, respecto de las figuras del silencio administrativo en dicha materia, sólo puede conocer de la negativa ficta, pues la citada facultad se prevé en la fracción V del precepto citado.

El artículo 23 fracciones V y VI disponen textualmente que:

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

“ARTICULO 23.- Las Salas del Tribunal son competentes para conocer:

...

V.- De los juicios en contra de resoluciones negativas ficta en materia fiscal, que se configurarán transcurridos cuatro meses a partir de la recepción por parte de las autoridades demandadas competentes de la última promoción presentada por el o los demandantes, a menos que las leyes fiscales fijen otros plazos;

VI.- De los juicios en que se demande la resolución positiva ficta, cuando la establezca expresamente las disposiciones legales aplicables y en los plazos en que éstas lo determinen;

De la transcripción anterior se desprende claramente que si el legislador le hubiese querido dotar de competencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal para conocer de la afirmativa ficta, tendría que haberlo establecido así de manera literal, tal y como lo estableció en relación a la negativa ficta en la fracción V, pues incluso señala el término que debe correr para que esta se configure, que es el mismo que establece para tal supuesto el Código Financiero del Distrito Federal, situación muy diferente acontece en la fracción VI ya que en primer lugar se habla simplemente de “positiva ficta”, lo que implica que se refiere al silencio positivo en materia administrativa, además de dejar la regulación de dicha figura a “las disposiciones legales aplicables”.

Por otra parte, no se debe perder de vista que la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 1995 entrando en vigor el 1º de julio de 1996, por lo que resulta lógico que al expedirse la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal misma que entró en vigor el 1º de enero de 1996 lo que se buscaba era que sus disposiciones estuvieran en concordancia con la citada ley administrativa, en donde ya se contemplaba la figura de la afirmativa ficta en materia administrativa.

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

En consecuencia, resulta completamente ilegal que las Salas del citado Tribunal funden su competencia para conocer de la afirmativa ficta en materia fiscal en el artículo 23 fracción VI de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, cuando resulta más que evidente que dicha fracción se refiere al silencio positivo contemplado en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal mas no a la figura en estudio, misma que, como ha se ha establecido en el capítulo anterior, apareció por primera vez en el año 1999, es decir, tres años después de la entrada en vigor de la primera Ley citada.

Asimismo, no se debe perder de vista que para que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal tuviera competencia para conocer de la afirmativa ficta en materia fiscal, el ordenamiento que regula la citada figura, es decir, el Código Financiero del Distrito Federal tendría que señalar que en contra de la falta de observancia de la citada figura por parte de la autoridad, el particular pueda interponer juicio de nulidad ante el citado órgano jurisdiccional, supuesto que no se da.

Aunado a lo anterior, no se debe perder de vista que igualmente resultaría inaplicable lo dispuesto por el artículo 23 fracción XII de la Ley Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal para justificar la competencia del citado Tribunal para conocer de la afirmativa ficta en materia fiscal pues dicho precepto legal dispone que:

“ARTICULO 23.- Las Salas del Tribunal son competentes para conocer:
...
XII.- De los demás que expresamente señalen ésta u otras leyes.
...”

En consecuencia, si la ley que regula la figura de la afirmativa ficta no establece la posibilidad de interponer juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal a fin de que se haga la declaratoria

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

respectiva, resulta inconcuso que las Salas del citado órgano resulta incompetentes para conocer de dicha figura.

Retomando nuestras anteriores consideraciones respecto de la problemática que enfrente el particular que, en términos del artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal ha obtenido resolución afirmativa ficta por virtud de la falta de contestación a alguna instancia o petición presentada ante las autoridades fiscales competentes del Distrito Federal, sin que dentro del término de cuatro meses hayan sido notificados de resolución expresa alguna, quisiéramos citar un par de ejemplos:

- a) El artículo 197 del Código Financiero del Distrito Federal establece la obligación de los contribuyentes de reportar las fallas de los medidores dentro del bimestre en que estas se detecten a fin de que el Sistema de Aguas de la Ciudad de México acuda a verificar su estado y a determinar si el costo de la reparación o reposición de los mismos correrá a cargo del citado organismo o del contribuyente, ahora bien, el contribuyente que presente el escrito relativo ante dicha autoridad, cumpliendo con los requisitos legales de las promociones previstos en el artículo 677 del citado Código Tributario y cuya petición no sea atendida ni resuelta dentro del término de cuatro meses puede entender que se ha configurado a su favor la afirmativa ficta, sin embargo, ¿cuáles serán los alcances y efectos de dicha resolución ficta? ¿deberá entender que tiene derecho a exigir de la autoridad la reparación del aparato respectivo?, ¿dicha reparación tendrá algún costo a su cargo?, ¿cómo podrá hacer efectivo el gobernado ante la autoridad ese derecho?.

Efectivamente, el Código Financiero del Distrito Federal carece de alguna disposición que regule los alcances y efectos de la resolución afirmativa ficta pues podría ser que en el presente caso, la autoridad

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

quede obligada a reparar el aparato medidor, pero que el costo de la misma deba ser cubierto aún así por el particular, o que éste también deba ser absorbido por la autoridad, asimismo, no se establece un mecanismo para lograr que las autoridades respeten y acaten los derechos o situaciones que por virtud de la afirmativa ficta le han sido concedidos o aprobados a los particulares ya que en este supuesto el contribuyente sólo podría presentar nuevamente escritos ante la autoridad manifestándole que en virtud de la citada figura legal tiene derecho a exigir acudan a su domicilio a efectuar la reparación de su medidor sin que le puedan cobrar cantidad alguna y probablemente no obtenga respuesta de manera indefinida.

- b) Los artículos 78 fracción b) en relación con el 149 fracción II párrafo quinto del Código Financiero del Distrito Federal establecen la obligación de los contribuyentes de presentar los avisos que modifiquen los datos registrados en los padrones del Distrito Federal, dentro de los que se encuentra el aviso de terminación de contratos de arrendamiento, lo que querrá decir que hay un cambio en el padrón respecto del particular ya que pasara de calcular el valor catastral con base en rentas a hacerlo atendiendo a valores unitarios (fracción I), por lo que la autoridad en sus registros deberá de modificar el procedimiento para la determinación del impuesto predial a pagar. Ahora bien, el contribuyente que habiendo presentado la petición respectiva ante la autoridad competente no le sea notificada respuesta alguna dentro del término de cuatro meses debe tener como válidamente efectuado el cambio respectivo por virtud de la afirmativa ficta configurada a su favor, sin embargo, ¿a partir de qué momento se entiende que se dio el cambio, de que presentó su petición o de qué se configuró la afirmativa ficta?, asimismo, ¿qué podrá hacer si se presenta ante alguna de las Administraciones

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

Tributarias de la Tesorería del Distrito Federal a solicitar el estado informativo de su cuenta catastral y descubre que no se ha efectuado ningún cambio en la base de datos de la autoridad y que le siguen determinando con base en rentas?

El Código Financiero del Distrito Federal no establece a partir de qué momento surtirá efectos la resolución afirmativa ficta en estos casos en los que se solicita un cambio en los datos registrados en los padrones y que tiene como efectos un cambio en la forma de tributar, si a partir de que se presente la promoción o a partir de que se dé dicha figura, asimismo, respecto de la forma en que el particular podrá exigir se respete el sentido afirmativo recaído a su petición nada se establece.

En este mismo orden de ideas, no se debe perder de vista que en términos del Código Financiero del Distrito Federal no se establece ningún procedimiento de certificación que otorgue mayor certeza, por una parte a los particulares de que efectivamente en determinada fecha presentaron una promoción ante la autoridad competente, misma que cumplió con los requisitos legales que para tal efecto se establece y que transcurrieron cuatro meses sin que se haya notificado resolución expresa al respecto, trayendo como consecuencia que se vean favorecidos por la figura de la afirmativa ficta, obteniendo lo solicitado.

Asimismo la autoridad no cuenta con la certeza de que efectivamente dicha instancia o petición le haya sido presentada y que, ya sea por falta de elementos humanos suficientes o por negligencia, no haya dado contestación a la misma dentro del término de cuatro meses, pudiendo descartar alguna actividad de corrupción de parte de algún servidor público o de falsificación por parte del gobernado, ya que en todo caso la promoción respectiva deberá de

CAPÍTULO 4. LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

encontrarse debidamente registrada en el Libro de Gobierno, mismo que deberá ser adecuadamente manejado y resguardado.

Es por ello que en ocasiones los particulares se ven en la necesidad de intentar el juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal a fin de que éste, a través de su sentencia, obligue a las autoridades a reconocerles un derecho que por disposición expresa del Código Financiero del Distrito Federal mediante la configuración de la afirmativa ficta, ya les ha sido conferido, aunque, como ya lo hemos manifestado, tal situación resulta a todas luces ilegal al carecer el referido órgano jurisdiccional con competencia para ello.

En consecuencia, resulta evidente la necesidad de regularse más a detalle la figura de la afirmativa ficta en el Código Financiero del Distrito Federal sobre todo porque, como lo vimos en el apartado correspondiente a cómo se regula el silencio con efectos positivos en el Derecho Español, la materia fiscal tiene como bien jurídico tutelado los recursos con que cuenta el Estado para cubrir el gasto público, razón por la que igualmente resultaría conveniente analizar si, como muchas legislaciones de otros países lo han hecho, resultaría conveniente solamente adoptar la negativa ficta en dicha materia.

Por lo tanto, debe reformarse la regulación de la afirmativa ficta en el Código Financiero del Distrito Federal a fin de establecer con mayor claridad cuáles serán los efectos y alcances de dicha resolución ficta así como incorporar algún procedimiento de certificación que otorgue mayor seguridad jurídica tanto a los particulares como a las autoridades.

CONCLUSIONES

De la elaboración del presente trabajo de investigación, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. En términos de nuestra Carta Magna, todo individuo que habite dentro de los Estados Unidos Mexicanos gozará de las garantías individuales consagradas en el propio texto constitucional, mismas que se clasifican en: Garantías de Igualdad, Garantías de Propiedad, Garantías de Seguridad Jurídica y Garantías de Libertad.

SEGUNDA.- En términos de las Garantías de Seguridad Jurídica, todo acto de autoridad, que tenga por objeto la afectación de la esfera jurídica del gobernado, debe de cumplir con una serie de requisitos y condiciones establecidos por la ley.

TERCERA.- Dentro de las Garantías de Libertad, encontramos al Derecho de Petición consagrado en el artículo 8º Constitucional en virtud del cual los gobernados pueden dirigirse a los órganos o servidores públicos para plantearles cualquier situación siempre que lo hagan por escrito y de forma pacífica y respetuosa.

CUARTA.- Trasladando la obligación de resolver por parte de las autoridades a la materia fiscal del Distrito Federal, el Código Tributario en su artículo 76 establece un plazo perentorio para que sean contestadas las instancias o peticiones que les sean presentadas por los particulares que es de

cuatro meses, siempre y cuando hayan sido presentadas ante la autoridad competente y cumplan con los requisitos legales que para tal efecto dispone el propio ordenamiento legal, una vez fenecido dicho plazo sin que se notifique la resolución respectiva, los particulares deberán entender que se les ha resuelto de forma afirmativa.

QUINTA.- Salvo algunos casos de excepción en los que se configura la negativa ficta, los particulares deberán entender, una vez vencido el plazo de cuatro meses sin que se les notifique resolución expresa, que se ha emitido una resolución afirmativa ficta la cual, de acuerdo a la Doctrina del Silencio Administrativo, constituye un verdadero acto administrativo, mismo que debe de cumplir con todos los requisitos, efectos y consecuencias que el mismo reviste.

SEXTA.- A últimas fechas se han hecho reformas revisionistas en las que se ha establecido que la afirmativa ficta no procede en el caso de las consultas y de la revisión prevista en el artículo 133 del Código Financiero del Distrito Federal, sin embargo, consideramos que no debería de existir ningún caso de excepción en cuanto a la configuración de la misma, dado que ésta tiene como fin el de sancionar a las autoridades negligentes o que se atrasan en su trabajo, el cual no se cumple si se establecen casos de salvedad como los señalados anteriormente.

SÉPTIMA.- La resolución afirmativa ficta en materia fiscal del Distrito Federal, como todo acto administrativo debe de observar la Garantía de Seguridad Jurídica establecida desde el texto constitucional así como cumplir con los elementos esenciales y características inherentes al mismo.

OCTAVA.- La redacción de los artículos 76 y 77 del Código Financiero del Distrito Federal resultan violatorios a la Garantía de Seguridad Jurídica tanto

de los particulares, desde el momento en que no establecen los alcances y consecuencias de la afirmativa ficta así como por no contar con un procedimiento de certificación que garantice el respeto y observancia del derecho obtenido o la petición otorgada, así como de las autoridades pues estas no cuentan con un procedimiento que avale que efectivamente la petición o instancia fue presentada ante su Oficialía de Partes, que turnada para su desahogo y respuesta y que transcurrieron cuatro meses sin que la haya resuelto.

NOVENA.- De lo dispuesto por la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y del Código Financiero del Distrito Federal, el citado órgano jurisdiccional no cuenta con facultad expresa para conocer de la afirmativa ficta en materia fiscal, por lo tanto, los particulares no cuentan con medio de defensa alguno respecto de la observancia por parte de las autoridades a la configuración de la afirmativa ficta.

DÉCIMA.- Existe una gran laguna en cuanto a la regulación de la afirmativa ficta, la forma de acreditarla, los principios y los alcances legales que implica esta respuesta en sentido afirmativo a las instancias o peticiones formuladas por los particulares (artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal) así como respecto de su configuración en el recurso de revocación (artículo 696 fracción III del citado ordenamiento legal), lo que implica un atentado a la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya que resulta contrario a derecho el que un ordenamiento legal como lo es el Código Financiero del Distrito Federal contemple la citada figura de la afirmativa ficta sin que se encuentre completamente regulada.

DÉCIMA PRIMERA.- Sería conveniente establecer un procedimiento de certificación de la afirmativa ficta a fin de evitar, por una parte que la autoridad deje de observar y respetar el derecho obtenido o de otorgar lo solicitado por el particular cuando éste ya haya obtenido resolución afirmativa ficta así como que la autoridad tenga la certeza de que efectivamente esa promoción ingresó en su Oficialía de Partes y que desde ese momento hasta la fecha de la solicitud de la certificación han transcurrido los cuatro meses establecidos en el artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal.

FUENTES CONSULTADAS

A) BIBLIOGRAFÍA:

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso, Porrúa, 14ª ed., México, 1999.
2. BAZDRESCH, Luis. Garantías Constitucionales. Curso introductorio, Trillas, 5ª ed., México, 1998.
3. BOQUERA OLIVER, José María. Derecho Administrativo, Vol. I, 10ª ed., Civitas, Madrid, 1996.
4. BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 31ª ed., Porrúa, México, 1999.
5. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, Comité de Asuntos Editoriales. Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Volumen I, Tomo II, artículos 5º - 11, 4ª ed., LV Legislatura, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1994.
6. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, Comité de Asuntos Editoriales. Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo III, artículos 12 - 23, 4ª ed., LV Legislatura, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1994.

7. CARRASCO IRIARTE, Hugo. Derecho Fiscal Constitucional, 4ª. ed., Oxford University Press, México, 2000.
8. CASTAÑEDA RIVAS, César y CEDILLO HERNÁNDEZ, Miguel Ángel. Evolución y Perspectivas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, Fondo de Cultura Económica y Departamento del Distrito Federal, México, 1996.
9. CIENFUEGOS SALGADO, David. El Derecho de Petición en México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.
10. ----- Petición y Constitución: Análisis de los derechos consagrados en el artículo octavo de la Constitución Mexicana, Ed. Laguna e Instituto de Estudios Parlamentarios "Eduardo Neri", México, 2002.
11. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo I, 39ª ed., Porrúa, México, 1999.
12. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ TOMÁS, Ramón. Curso de Derecho Administrativo I, 10ª ed., Civitas, Madrid, 2000.
13. GARCÍA NOVOA, César. El Silencio Administrativo en Derecho Tributario, Aranzadi (Asociación Española de Asesores Fiscales), España, 2001.
14. IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. Garantías Individuales, Oxford University Press, México, 2001.

15. LOMELÍ CERREZO, Margarita. Derecho Fiscal Represivo, 3ª ed., Porrúa, México, 1998.
16. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo 1er. y 2º Cursos, 3ª ed., Oxford University Press, México, 1998.
17. NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
18. ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel. Primer Curso de Derecho Tributario Mexicano, Porrúa, México, 2004.
19. PÉREZ DAYÁN, Alberto. Teoría General del Acto Administrativo, Porrúa, México, 2003.
20. PROCURADURÍA FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL, SECRETARÍA DE FINANZAS. Evolución Histórica del Código Financiero del Distrito Federal 1995-1997.
21. PROCURADURÍA FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL, SECRETARÍA GENERAL DE PLANEACIÓN Y EVALUACIÓN. Evolución Histórica de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal 1983-1994.
22. RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. Derecho Fiscal, 2ª ed., Oxford University Press, México, 1998.
23. RUEDA DEL VALLE, Iván. La Negativa Ficta, Themis, México, 1999.

24. SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Primer Curso, 20ª ed., Porrúa, México, 1999.
25. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. La Garantía de Audiencia en Materia Fiscal (Constitucionalidad del artículo 51 del Código Fiscal de la Federación, Serie Debates Pleno No. 9, México, 1997.

B) LEGISLACIÓN:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Fiscal de la Federación
3. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
4. Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
5. Código Financiero del Distrito Federal.
6. Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.
7. Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

C) OTRAS FUENTES:

a) DICCIONARIOS:

1. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario de Derecho Administrativo, México, Porrúa-UNAM, 2003.

2. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Letras P-Z, México, Porrúa-UNAM, 2ª ed., 1988.

b) TESIS:

1. GÓMEZ ABARCA, Juan José. La necesidad de reglamentar la figura de la afirmativa ficta en el Código Fiscal de la Federación, Tesis Profesional, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Seminario de Derecho Fiscal y Finanzas Públicas, México, 2003.
2. GONZALEZ MELO, Andrés. El Silencio Administrativo, Tesis Profesional, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Pontificia Universidad Javeriana, República de Colombia, 1991.
3. MENDOZA PONCE, Carlos Enrique. La Negativa Ficta en Materia Fiscal Federal, Tesis Profesional, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Seminario de Derecho Fiscal y Finanzas Públicas, México, 2002.