

REPOSITORIO ACADÉMICO DIGITAL INSTITUCIONAL

***La negativa ficta, como una violación al derecho de petición
del contribuyente***

Autor: María Edith Toribio Pioquinto

**Tesis presentada para obtener el título de:
Licenciado en Derecho**

**Nombre del asesor:
Sebastián Soto Hernández**

Este documento está disponible para su consulta en el Repositorio Académico Digital Institucional de la Universidad Vasco de Quiroga, cuyo objetivo es integrar, organizar, almacenar, preservar y difundir en formato digital la producción intelectual resultante de la actividad académica, científica e investigadora de los diferentes campus de la universidad, para beneficio de la comunidad universitaria.

Esta iniciativa está a cargo del Centro de Información y Documentación "Dr. Silvio Zavala" que lleva adelante las tareas de gestión y coordinación para la concreción de los objetivos planteados.

Esta Tesis se publica bajo licencia Creative Commons de tipo "Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada", se permite su consulta siempre y cuando se mantenga el reconocimiento de sus autores, no se haga uso comercial de las obras derivadas.





UNIVERSIDAD VASCO DE QUIROGA

FACULTAD DE DERECHO

ACUERDO DE VALIDEZ OFICIAL LIC. 990806
DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 1999

CLAVE: 16PSU00461

**“LA NEGATIVA FICTA, COMO UNA VIOLACION AL DERECHO
DE PETICION DEL CONTRIBUYENTE”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MARIA EDITH TORIBIO PIOQUINTO.

ASESOR

LIC. SEBASTIAN SOTO HERNANDEZ.

CIUDAD HIDALGO MICHOACAN, OCTUBRE, 2007



UNIVERSIDAD VASCO DE QUIROGA

FACULTAD DE DERECHO

ACUERDO DE VALIDEZ OFICIAL: LIC. 990806

DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 1999

CLAVE: 16PSU00461

**“LA NEGATIVA FICTA, COMO UNA VIOLACION AL DERECHO
DE PETICION DEL CONTRIBUYENTE”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MARIA EDITH TORIBIO PIOQUINTO.

ASESOR:

LIC. SEBASTIAN SOTO HERNANDEZ.

CIUDAD HIDALGO MICHOACAN, OCTUBRE, 2007.

DEDICATORIAS

Dedico el presente trabajo de investigación, de manera especial a **Dios**, por darme vida y todo lo necesario para concluir mis estudios profesionales;

A mis padres: Rubén Toribio Cruz y Emilia Pioquinto Segundo, que siempre me apoyaron cuando más lo necesite;

A mis hermanos: Gilberto, Agustín, Rubén Darío, Juan Daniel, Miguel Angel y Cindy Sarai, por darme su apoyo y confianza.

A mi abuelita: Guadalupe Cruz Hernández, por darme siempre su apoyo.

Al Licenciado: Sebastián Soto Hernández, por haber sido, mi maestro y asesor de tesis.

A los Directivos y Personal Administrativo de la Universidad Vasco de Quiroga por ayudarme al logro de mi meta.

A la Señora: Ma. Victoria Ruth Patiño Martínez, por sus consejos.

Al Ingeniero: Tarsicio Herrera Vega por apoyarme desde el inicio de mis estudios profesionales.

A mis maestros, por enseñarme y dejar parte de su vida conmigo.

A todas y cada una de las personas que de una u otra forma me apoyaron, a lo largo de mi carrera.

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación, trata acerca de la figura fiscal conocida como negativa ficta o silencio de la autoridad, que establecen los artículos 37 y 131 del Código Fiscal de la Federación y la violación que los mismos contemplan para con el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra el derecho de petición, para lo cual menciono sus antecedentes, fundamento legal, definición y naturaleza jurídica, elementos y efectos de su configuración, el procedimiento que debe seguir el peticionario en el caso de encontrarse en presencia de esta figura, y de ser necesario para el contribuyente que se declare la nulidad de la misma, también señalo la forma en que se ha de presentar su demanda, contestación, ampliación y contestación de la ampliación, plazo de impugnación, partes y pruebas en el juicio, efectos que produce la falta de contestación y de ampliación de la demanda, así como los efectos de la sentencia.

Lo anterior producido por la figura de la negativa ficta, en perjuicio de los contribuyentes peticionarios, y provocado por las autoridades fiscales, al no dar contestación alguna en un término de tres meses, a las solicitudes o peticiones que le son formuladas por estos, aún y cuando éstas sean presentadas de acuerdo con lo establecido por el mencionado artículo 8° constitucional.

De igual forma incluyo mi criterio personal, con relación a la figura en comento, todo ello con el objeto de proponer una reforma a los artículos 37 y 131, y una adición al artículo 87, todos ellos del Código Fiscal de la Federación, en los dos primeros, se quitaría parte del contenido que establecen actualmente, y con relación al tercero de los artículos mencionados, contaría

con una nueva fracción, es decir la VI en la que se establezca la figura de la negativa ficta considerada como una infracción más, cometida por funcionarios o empleados públicos, y con ello se elimine la figura de la negativa ficta, evitando con ello la violación al derecho de petición de los contribuyentes.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. Antecedentes en el Derecho Francés

1.2. Antecedentes en el Derecho Alemán

1.3. Antecedentes en el Derecho Español

CAPÍTULO II. CONSTITUCIONES DE LA NEGATIVA FICTA

2.1. Fundamentos y fundamento legal

2.2. Principios rectores y finalidad

2.3. Características de su configuración

2.4. Efectos de su configuración

2.5. Sanción de su configuración

2.6. Procedimiento de su configuración

INDICE

DEDICATORIA	I
INTRODUCCIÓN.....	III
INDICE.....	V

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1.- Antecedentes en el Derecho Francés.....	1
1.2.- Antecedentes en el Derecho Mexicano.....	2
1.2.1.-Ley de justicia Fiscal de 1936.....	2
1.2.2.- Código Fiscal de la Federación de 1938.....	3
1.2.3.- Código Fiscal de la Federación de 1966.....	4
1.2.4.- Código Fiscal de la Federación de 1981	5

CAPITULO II.- GENERALIDADES DE LA NEGATIVA FICTA.

2.1.- Definiciones y fundamento legal.....	7
2.2.- Naturaleza jurídica y finalidad.....	11
2.3.- Elementos de su configuración.....	13
2.4.- Efectos de su configuración.....	23
2.5.- Plazo de impugnación.....	24
2.6.- Procedimiento del Juicio Contencioso Administrativo, de acuerdo con	

el Capítulo VI, del Código Fiscal de la Federación (derogado).....	28
2.7.- Procedimiento del Juicio Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.....	47
2.7.1.- Partes en el juicio.....	47
2.7.2.- Demanda y ampliación de la demanda.....	48
2.7.3.- Efectos que produce la falta de ampliación de la demanda.....	51
2.7.4.- Contestación de la demanda y contestación a la ampliación de la misma.....	52
2.7.5.- Efectos que produce la falta de contestación de la demanda.....	55
2.7.6.- Pruebas en el juicio.....	55
2.7.7.- Alegatos y cierre de la instrucción.....	56
2.7.8.- La sentencia.....	56

CAPITULO III.- VIOLACION AL DERECHO DE PETICION.

3.1.- Violación al derecho de petición.....	59
3.2.- Diferencia entre negativa ficta y derecho de petición.....	73
3.3.- Diferencias entre positiva ficta y negativa ficta.....	78

CAPITULO IV.- CRITERIO PERSONAL

4.1.- Propuesta de reforma.....	88
---------------------------------	----

CONCLUSIÓN.....	VII
------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	IX
--------------------------	-----------

VIRTUOLOGIA.....	XI
-------------------------	-----------

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO FRANCES

En el derecho francés normalmente, las decisiones administrativas son explícitas; sin embargo se da el caso de que un texto, unido al silencio guardado por la administración durante cierto tiempo, respecto a una instancia formulada por el administrado, produce el efecto ya sea de aceptación o de rechazo tácito; hay entonces una decisión implícita, así mismo existía una regla instituida dentro del procedimiento administrativo denominada "decisión previa", según la cual la autoridad forzosamente tenía que emitir y notificar una resolución a las instancias presentadas por los particulares, antes de que estos pudieran intentar su defensa ante un juez administrativo competente, esto quiere decir, que a los particulares no les quedaba otra alternativa que esperar la emisión de la resolución o decisión respectiva por parte de las autoridades, lo que creaba un ambiente de incertidumbre y negación de justicia.

A efecto de dar solución a lo anterior, se instituyó la figura de la negativa ficta en la ley del 17 de junio de 1900, la cual establecía lo siguiente: en su artículo 3º: En los negocios contenciosos que no pueden ser promovidos ante el consejo del estado más que bajo la forma de recurso contra una resolución administrativa, transcurrido un termino de más de cuatro meses sin que sea dictada una resolución, las partes interesadas pueden considerar su demanda como negada y podrá acudir ante el Consejo de Estado.

El anterior artículo rompió con la institución de la decisión previa, pues transcurridos cuatro meses sin que las autoridades resolvieran las instancias

presentadas ante ellas, los administrados podían considerar como negadas sus peticiones, quedando facultados para recurrirlas ante el Consejo de Estado.

Cabe hacer mención que la figura de la negativa ficta se aplicó de manera general a todas las autoridades administrativas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° primero del decreto del 11 de enero de 1965, que disponía lo siguiente; El silencio equivale a una decisión negativa cualquiera que sea la autoridad administrativa que intervenga, a condición de que ella sea competente y cualquiera que sea el tribunal que intervenga.

Actualmente, la institución de la negativa ficta sigue existiendo en la legislación de Francia, concretamente en el artículo 89 del Código de los Tribunales Administrativos de aquel país, mismo que señala que, El silencio guardado durante más de cuatro meses, respecto a una reclamación a la autoridad competente, equivale a una decisión negativa.

1.2 ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.

1.2.1. - LEY DE JUSTICIA FISCAL DE 1936

La figura de la negativa ficta, fue adoptada en nuestro derecho a partir de la promulgación de la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936, siendo el primer paso para la creación de tribunales administrativos autónomos organizando de manera global e integral los servicios hacendarios federales.

Siguiendo lo establecido por la legislación Francesa, la Ley de Justicia Fiscal, introdujo en su artículo 16 la figura de la negativa ficta, dicho artículo establecía lo siguiente: El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un

particular en el término que la ley fije o, a falta de término estipulado, en noventa días.

De lo anterior se aprecia, que de igual forma a la legislación francesa, esta figura partía de la premisa de que la falta de respuesta por parte de las autoridades debía considerarse como una resolución negativa, contraria a los intereses de los particulares; cabe hacer mención, que la expresión “autoridades fiscales” empleada por el legislador en su artículo en comento, no debe confundirse con el término “autoridades administrativas” empleado en la legislación francesa, pues este se refiere a las autoridades administrativas en sentido amplio (*lato sensu*), pues aunque las autoridades fiscales tienen ese carácter, no toda autoridad administrativa se considera fiscal.

1.2.2. - CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION DE 1938.

Fue publicado el 31 de diciembre de 1938, y entrado en vigor el 1° de enero de 1939, abroga la Ley de Justicia Fiscal de 1936, de igual forma mantuvo vigente la figura de la negativa ficta en su artículo 162, mismo que disponía que el silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije, o a falta de termino estipulado en noventa días.

La redacción a este precepto no cambió en lo absoluto con lo establecido en el artículo 16 de la Ley de Justicia Fiscal. Un punto importante que habría que destacar, fue que de conformidad con la reforma del 30 de diciembre de 1949, en el artículo 180 del código de ese entonces, se previó el derecho por parte del actor de ampliar la demanda de nulidad, tratándose de negativa ficta, no otorgándose tal derecho a la autoridad para contestar la ampliación de la demanda, como acontece en nuestra legislación actual, quebrantándose el

principio de equidad de las partes frente al proceso legal; por lo que los agravios de fondo no precisamente se tenían que hacer valer en el escrito inicial de la demanda, sino que los mismos podían esgrimirse en la ampliación de la misma, una vez conocida la contestación por parte de la autoridad.

1.2.3. - CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION DE 1966

Fue promulgado el 30 de diciembre de 1966, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1967, mismo ordenamiento que vino a derogar al entonces Código Fiscal de 1938, presentando otros avances en la figura jurídica que nos ocupa, la cual primeramente quedó regulada por el artículo 92, que a la letra disponía que: las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en el término que la ley fija o, a falta de término establecido, en noventa días. El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta en el término que corresponda.

Este artículo partía del supuesto de la obligación o deber de las autoridades fiscales para resolver las instancias o peticiones que les fueran presentadas, en el término que la ley les fijara o, a falta de término específico, en el de noventa días.

Sobre el particular, los artículos relativos a la Ley de Justicia Fiscal y del Código Fiscal de 1938 mismos que quedaron transcritos con anterioridad, no hacían alusión a dicha obligación, aún cuando la misma encontraría sustento genérico en el artículo 8° constitucional.

De igual forma que el Código de 1938, en el Código en estudio, se seguía quebrantando el principio de equidad de las partes en el proceso legal,

al no establecer aún, el derecho de la autoridad para contestar la ampliación de la demanda, aunque en la práctica sucedería todo lo contrario.

Por otra parte, otro precepto que amplía la regulación de la negativa ficta, fue el artículo 204, que señalaba que en la contestación de la demanda no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada, en caso de negativa ficta, la autoridad en la contestación de la demanda debía expresar los hechos y el derecho en que se apoya la misma, en otras palabras, debía fundar y motivar esa resolución que en principio era desfavorable al particular.

1.2.4. -CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION DE 1981

Nuestro Código actual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, pero no fue sino hasta el primero de enero de 1983 cuando entró en vigor, de conformidad con lo establecido en su artículo 1º transitorio, éste nuevo código por así llamarlo, vino a derogar el Código Fiscal de la Federación de 1966, el cual cada año tiene algunas reformas.

Dentro de este código la institución de la negativa ficta, quedó prevista en los artículos 37 y 131, artículos cuyo texto original dispone en el artículo 37 que “las instancias o peticiones, que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres 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 esta se dicte”. Y el artículo 131 dice que “la autoridad deberá dictar la resolución y notificarla en el término que no exceda 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”.¹

¹ <http://www.mexicolegal.com.mx/>

CAPITULO II.- GENERALIDADES DE LA NEGATIVA FICTA

2.1.- DEFINICIONES Y FUNDAMENTO LEGAL.

Una de las formas que nuestra legislación ha adoptado en los casos del silencio administrativo es la negativa ficta. En virtud de esta figura, se considera que si transcurre el término previsto en la ley para que la autoridad administrativa resuelva alguna instancia o petición promovida acerca de cuestiones reales y concretas, sin que la autoridad emita resolución, debe presumirse que se ha resuelto en forma adversa a los intereses del promovente, es decir, que se le ha negado su petición.

Su fundamento legal lo encontramos en los artículos 37 Y 131 del Código Fiscal de la Federación, el primero de ellos dice: "Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres 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.

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".

El segundo de dichos artículos, dispone lo siguiente: "La autoridad deberá dictar resolución y notificarla en un término que no exceda 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." ²

Por negativa ficta debemos entender la negación, repulsa, rechazo o contraposición a lo afirmado y por ficto (a) debemos entender lo fingido o aparente, de allí que al hablar de negativa ficta lo que se pretende es fingir, suponer en forma aparente o convencional que se rechazó o repudió un acto mediante un hecho que a fin de cuentas, no es eso siquiera, pues consiste en una mera abstención de hacer.

Se ha considerado a la resolución Negativa Ficta como una especie de silencio administrativo, mismo que en la práctica significa desestimación tácita de una petición o solicitud; entre otros estudiosos de la materia fiscal, Federico Quintana Aceves, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, ha definido a la Negativa Ficta como el sentido de la respuesta que la ley presume ha recaído a una solicitud, petición o instancia formulada por escrito, por persona interesada, cuando la autoridad no contesta ni resuelve en un determinado periodo. Define dicha figura fiscal en los siguientes términos: Sentido de la respuesta que la ley presume ha recaído a una solicitud, petición o instancia formulada por escrito, por persona interesada, cuando la autoridad no contesta ni resuelve en un determinado periodo.

² EDITORES s.a. de c.v. Código Fiscal de la Federación, THOMSON, México, 2007, p. 869, 979-980.

Por tanto, la Negativa Ficta será la respuesta negativa a la solicitud, petición o instancia accionada por el contribuyente, al conocer de una situación particular, o solicitar alguna petición a la autoridad fiscal federal o local.

De conformidad con el autor Alberto C. Sánchez Pichardo, la negativa ficta es una aplicación de la figura legal conocida como “silencio administrativo”, figura que hace referencia a la doctrina según la cual el legislador le da un valor concreto a la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud del particular, haciendo presumir la existencia de una decisión administrativa, algunas veces en sentido negativo y otras en sentido positivo, pero en nuestro derecho, la figura que ha tenido mayor relevancia es la negativa ficta, y no tanto la positiva ficta, debido a los riesgos que implica su adopción dado que se otorgarían beneficios a los particulares sin que proceda un análisis cuidadoso, por parte de la administración pública, respecto a si dicha persona cumple con los requisitos idóneos para gozar de los derechos o prerrogativas que una positiva ficta otorgaría por el simple transcurso del tiempo y ante la inactividad del Estado para producir la respuesta a la solicitud del particular.

Un aspecto que llama la atención en la regulación de la negativa ficta es el establecimiento de responsabilidades de los servidores públicos (materia que expresamente excluye de su ámbito de regulación.)

Esta responsabilidad queda constituida por el hecho de que el servidor público no expida la constancia de existencia de una negativa ficta, previamente solicitada por el interesado.

Este autor, considera que con ello se trata de preservar, la eficiencia y la imparcialidad en el servicio público.

En adición a lo anterior, el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en sus fracciones I y V, establece:

I.- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

V.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste.³

Lo anterior con, motivo del ejercicio de la función pública que desempeñan, dichos servidores públicos.

Aunque la figura de la negativa ficta tiene por objeto considerar que la autoridad resolvió negativamente el fondo del asunto, ello no puede dar base para determinar que estamos ante un acto ejecutorio, toda vez que para que ella quede constituida resulta necesario que el particular demande la nulidad y se emita sentencia que declare su validez, puesto que mientras el gobernado no la impugne, la autoridad está en posibilidad de emitir su resolución expresa.

Por otra parte, si la autoridad mantiene su silencio y el particular presenta su demanda, la autoridad estará impedida para pronunciarse en forma expresa, toda vez que la instancia ya quedó resuelta en forma negativa, por disposición de la ley.

³ www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/240.pdf

2.2. - NATURALEZA JURIDICA Y FINALIDAD

Para algunos tratadistas, "la naturaleza jurídica de la negativa ficta representa una simple ficción legal que permite al interesado acudir a la jurisdicción del Tribunal Federal de Justicia fiscal y administrativa; basan principalmente el hecho, de que transcurrido el término de tres meses sin recibir respuesta por parte de la autoridad para el interesado, es una opción considerar que la misma se resolvió en sentido negativo e interponer la demanda respectiva ante dicho tribunal; para otros representa un acto representativo tácito, toda vez que transcurrido el plazo de los tres meses sin que se haya emitido resolución respectiva, se debe entender que la instancia fue resuelta desfavorablemente a los intereses del particular, manifestando desde ese momento la autoridad administrativa su voluntad, surtiendo efectos de acto declarado; mientras que una tercera corriente afirma que se trata de una resolución administrativa y debe surtir plenos efectos como tal, si bien en principio representa una ficción legal y una opción, esta corriente sostiene que si el particular opta por tal alternativa, esto es la de considerar el silencio de la autoridad como una resolución desfavorable a sus intereses, dicha resolución debe surtir plenos efectos al impugnarse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa".⁴

Dicho en otras palabras, esta ficción no puede quedarse simplemente en ello cuando se impugna, como limitativamente se considera en la primera teoría, pues la negativa ficta debe surtir efectos de resolución administrativa, y tan ello es así que la autoridad al contestar la demanda respectiva quedará obligada a cumplir con las formalidades de toda resolución, fundando y motivando la misma.

⁴ <http://www.mexicolegal.com.mx/>

Cabe destacar, que de conformidad con lo planteado con anterioridad, la naturaleza de la negativa ficta es de carácter procesal, ya que el silencio administrativo nació como un instrumento para ser viable la defensa procesal del particular frente a la abstención de la autoridad por dictar una resolución a la petición de aquél, no teniendo otra razón de ser, más que hacer accesible la impartición de justicia por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Dicha figura establece como finalidad la seguridad jurídica del gobernado, que no puede sufrir siempre una situación indeterminada ante la falta de actividad del órgano gubernamental, siendo la negativa ficta en realidad, una especie de excitativa a la autoridad para que exteriorice su voluntad y emita su resolución, compelida con la interposición de una demanda que presupone que la resolución que se emita será en sentido negativo, con lo anterior se generan gastos, pérdida de tiempo, etc., para el contribuyente, que serían innecesarios, si las autoridades fiscales dieran contestación a todas y cada una de las solicitudes o peticiones que les formulen los contribuyentes, dentro de un plazo de tres meses contados a partir su recepción, ya que el contribuyente en muchos de los casos busca mayor economía procesal, lo cual no obtiene al encontrarse frente a la figura de la negativa ficta.

Dicho de otra forma, el objeto o finalidad de esta figura es manifestar ante el peticionario que la resolución de parte de la autoridad ha sido negativa, toda vez que el legislador, al incluirla en las disposiciones fiscales, ha considerado que esa actitud pasiva del órgano, hace presumir que su decisión es en sentido negativo o contrario a la solicitud o requerimiento del peticionario.

Así, dicha inclusión obedece a la circunstancia de que aquél no se vea afectado en su esfera jurídica ante el silencio de la autoridad que legalmente debe emitir la resolución correspondiente; de suerte que no sea indefinida la

conducta de abstención asumida por la autoridad, sino que al transcurrir cierto tiempo desde la fecha de presentación de la solicitud, petición o instancia, la ley establezca medios o instrumentos al agraviado o, en todo caso, la norma obligue a la autoridad a contestar o resolver.

2.3.- ELEMENTOS DE SU CONFIGURACION

De conformidad con lo establecido por los artículos 37 y 131 del Código Fiscal de la Federación, preceptos que previenen la negativa ficta, los elementos para que ésta se configure son los siguientes:

- Que exista una instancia o petición formulada, o interposición de un recurso a la autoridad fiscal;
- Que sobre esa instancia, petición o recurso, recaiga el silencio de la autoridad (falta de contestación, por un plazo mayor a tres meses); y
- La interposición del medio de defensa procedente, en cualquier tiempo, posterior al vencimiento del citado plazo.

Sirve como antecedente, al presente subtítulo, las siguientes tesis de jurisprudencia, en las que aún tienen como fundamento los artículos que establecía anteriormente el Código Fiscal de la Federación, debido a que lo único que cambió, es el ordenamiento legal que lo establece; de igual forma, algunas de dichas jurisprudencias se contempla todavía al actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como Tribunal Fiscal de la Federación:

Tesis 2ª./J. 81/2001, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XV, enero de 2002, página 72, misma que a la letra dispone: NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA ANTE LA FALTA DE CONTESTACION, EN UN PLAZO DE TRES MESES, A LA SOLICITUD DE CANCELACION DE FIANZA Y DEL CREDITO FISCAL RESPECTIVO FORMULADA A LA AUTORIDAD FISCAL, SIENDO IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. Si del análisis relacionado de los artículos 37, primer párrafo, 210, fracción I y 215 del Código Fiscal de la Federación, así como de las fracciones IV y XV y penúltimo párrafo del diverso numeral 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se desprende que cualquier petición formulada a la autoridad fiscal que no sea contestada en un plazo de tres meses se considerará resuelta en forma negativa y, por ende, que al ser esta materia del conocimiento exclusivo del citado tribunal podrá impugnarse ante él, es indudable que la falta de contestación en el lapso indicado a la solicitud formulada para que cancele una fianza y el crédito fiscal respectivo, configura una negativa ficta que causa agravio al contribuyente, de manera que éste podrá acudir, en defensa de sus intereses, ante el citado órgano jurisdiccional administrativo. Además, a través de la impugnación de esa negativa ficta por el interesado, se podrá obligar a la autoridad a que en la contestación de a conocer los fundamentos de hecho y de derecho en que sustente aquélla, esto es, si bien es cierto que la facultad de la autoridad hacendaria para cancelar o no aquellos actos es discrecional, también lo es que dicha atribución no es arbitraria, por lo que está sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación aludidos; de lo contrario, se llegaría al extremo de dejar en estado de indefensión al particular por el simple hecho de considerar que la autoridad fiscal responsable goza de facultades discrecionales, de manera que ésta debe emitir una resolución en donde se haga del conocimiento del gobernado las causas por las cuales deniega su petición hecha en la solicitud relativa y fundar la facultad discrecional que haga para no hacerlo.

Tesis jurisprudencial: NEGATIVA FICTA. REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN. De acuerdo con el Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, para la existencia de una Negativa Ficta, es necesaria la presencia de los siguientes requisitos: 1°. El transcurso del plazo de tres meses contados a partir de la fecha de presentación de la instancia de que se trate; 2°. La demora en notificar la resolución que corresponda a esa instancia; y 3°. La interposición del medio de defensa procedente, en cualquier tiempo, posterior al vencimiento del citado plazo. De practicarse notificación de la resolución expresa, aún vencido el plazo para ello, en un momento anterior al de presentación de la demanda en contra de la presunta negativa, no se podrá tener por configurada ésta, por lo que al no existir el acto impugnado, se origina la causal de improcedencia del juicio contencioso administrativo federal, prevista por el Artículo 202, fracción XI del Código Fiscal de la Federación. Juicio No. 896/01-09-01-1/226/03-PL.09-04. Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de abril de 2004, por mayoría de 6 votos a favor y 2 en contra. Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera. Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osorio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 28 de abril de 2004).

Tesis jurisprudencial de la Séptima Época Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 86 Sexta Parte. Página: 62, que dice: NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA POR EL SOLO TRANSCURSO DEL TERMINO LEGAL. Este tribunal ha sostenido el criterio de que la existencia de la negativa ficta se configura por el solo hecho de que, como lo preceptúa el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, transcurra el término de noventa días sin que se haya dictado resolución alguna respecto de la solicitud formulada; que la nulidad de tal resolución puede demandarse, conforme a la fracción IV del artículo 192 del mismo código, en cualquier tiempo mientras no recaiga resolución expresa, si ha transcurrido el aludido término de noventa días, y que si la autoridad no dictó su resolución

dentro del multicitado término, una vez iniciado el juicio fiscal correspondiente no puede dictar resolución expresa y pretender con ello que no se ha configurado la negativa ficta, aún cuando dicha autoridad no hubiese sido notificada de la interposición de la demanda de nulidad. Por otra parte, es ineficaz el argumento de la autoridad en el sentido de que el término a que se ha hecho mención no pudo iniciarse hasta en tanto no tuviere en su poder el expediente relativo, toda vez que el citado artículo 92 del código tributario no supedita el inicio o transcurso del término a que alude, a contingencias o situaciones de hecho como aquélla a que se refiere la autoridad. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 56/76. Productos Lubriform, S.A. 26 de febrero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe López Contreras.

Tesis jurisprudencial de la Sexta Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX Tercera Parte, CXXVIII, Página: 56, NEGATIVA FICTA A UNA SOLICITUD EN MATERIA FISCAL. TERMINO PARA QUE SE PRODUZCA. EFECTOS. La institución de la "negativa ficta" que entraña el silencio de las autoridades administrativas, regulada en el artículo 162 del Código Fiscal de 1938, tiene por objeto que los particulares no estén indefinidamente en espera de una resolución de la autoridad administrativa, sea positiva o negativa; transcurrido determinado tiempo (90 días o el término que la ley señale), sin que se pronuncie la resolución, se debe presumir que la autoridad no accede a las pretensiones del particular, a fin de que éste, si así lo estima conveniente, pueda demandar su nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, pero no dentro de los 15 días siguientes al en que concluyó el término de 90 días, sino en cualquier tiempo, siempre que haya transcurrido más de los 90 días desde la fecha de la presentación de la instancia por el particular, precisamente porque tal acción puede dejar de ejercitarla en espera de la resolución, y en su caso, de no serle ésta favorable tiene expeditos sus derechos para impugnarla en juicio fiscal; criterio que se confirma con el contenido en la fracción IV del artículo 192 del

Código Fiscal de la Federación en vigor, que señala: "La demanda deberá ser presentada directamente al Tribunal Fiscal de la Federación o enviarse por correo certificado dentro de los quince días siguientes a aquél en que haya surtido efecto la notificación de la resolución impugnada, excepción hecha de los casos siguientes: ... IV. En los casos de negativa ficta, el interesado no está obligado a interponer la demanda dentro del término a que se refiere este artículo, pudiendo presentarla en cualquier tiempo, mientras no se dicte resolución expresa y siempre que haya transcurrido el plazo respectivo". Revisión fiscal 108/56. Miguel Campero Ortiz. 23 de Febrero de 1968. Cinco votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

Otra forma de configuración de la negativa ficta, es por la instancia. Se entiende por instancia, según Santiago Barajas Montes, investigador y jurista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México el: Conjunto de actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción en juicio y la contestación que se produzca, hasta dictarse sentencia definitiva. Seguir juicio formal respecto a una cosa, por el término y con las solemnidades establecidas por las leyes. Se considera asimismo instancia, la impugnación que se hace respecto de un argumento jurídico.

En ese sentido, podemos entender como instancia la interposición de un recurso, tal como el recurso de revocación y otras instancias diversas que cotidianamente realizan los contribuyentes ante el fisco, y los cuales han dado pie un sinnúmero de veces a la materialización de la negativa ficta. Lo anterior, al considerar dichas autoridades fiscales que pueden hacer valer en su contestación argumentos respecto de la procedencia o improcedencia de la promoción o recurso que motivó la negativa.

Sin embargo, los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa se han pronunciado en el sentido de afirmar que dicho argumento debió ser materia de

resolución expresa emitida dentro del plazo de ley. Así, tal origen de la negativa ficta ha ocasionado que las autoridades fiscales interpreten de forma errónea las disposiciones respectivas lo cual ha obligado a que los Tribunales Judiciales Federales se pronuncien.

Tal es el caso considerado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual establece que es incorrecto que se reconozca la validez de una resolución de negativa ficta con fundamento en una causal de improcedencia del recurso o promoción que la motivó, pues si a juicio de la Sala Fiscal ha transcurrido el tiempo necesario para considerar que se ha configurado la aludida negativa ficta, las autoridades fiscales no pueden hacer valer en su contestación argumentos respecto de la procedencia o improcedencia de la promoción o recurso que motivó la negativa, lo que debió ser materia de resolución expresa emitida dentro del plazo de ley, y no en esta fase del proceso.

La tesis jurisprudencial es la siguiente: NEGATIVA FICTA. EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN NO PUEDE DECLARAR SU VALIDEZ APOYANDOSE EN CAUSAS DE IMPROCEDENCIA DEL RECURSO O PROMOCION QUE LA MOTIVO (ARTÍCULO 37 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN). El Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación que entró en vigor a partir del primero de enero de 1983, establece que: "Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres 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". El contenido del precepto transcrito es sustancialmente igual al del Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación anterior. Ahora bien, es incorrecto que se reconozca la validez de una resolución negativa ficta, con fundamento en una causa de improcedencia del recurso o promoción que la

motivó, pues si ha transcurrido, a juicio de la Fiscal, el tiempo necesario para considerar que se ha configurado la aludida negativa ficta, las autoridades fiscales no pueden hacer valer en su contestación argumentos respecto de la procedencia o improcedencia de promoción o recurso que motivó la negativa, lo que debió ser materia de resolución expresa emitida dentro del plazo de ley, o en su defecto dentro de los cuatro meses que señala el Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 1995; sino que debe señalar los fundamentos y motivos de fondo en los cuales se basaron para negar lo que se les solicitó, integrándose la litis ante el Tribunal Fiscal de la Federación en estos casos de negativa ficta, con la demanda de nulidad de la misma, la contestación que deberá explicar las razones de fondo que dieron fundamento a la contestación negativa, la ampliación de demanda si se produce, y su contestación. (Amparo directo 889/81. Montec Construcciones, S.A. 28 de septiembre de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Amparo directo 893/81. Distribuidora Capi, S.A. 28 de septiembre de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Amparo directo 203/84. Omnibus Cristóbal Colón, S.A. de C. V. 24 de abril de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Amparo directo 2553/94. Creaciones Glamour, S.A. 20 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco. Amparo directo 4973/96. Tectónica y Construcciones, S.A. de C. V. 29 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.)

En ese mismo sentido, se ha pronunciado el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis localizada en el Semanario Judicial de la Federación, página 471, Tomo IX, de mayo de 1992, cuyo rubro es "Negativa ficta. El Tribunal Fiscal de la Federación, no puede declarar su validez fundándose en causas de improcedencia de la instancia intentada.", y que abunda en cuanto a que la autoridad "nada puede alegar

respecto a la procedencia de la instancia, sino únicamente, en cuanto a la legalidad de su negativa...". Por lo cual, concluye de manera certera el colegiado: ...el Tribunal Fiscal de la Federación, debe pronunciarse respecto del fondo de la negativa ficta demandada, y no tratar aspectos de procedencia del recurso, pues debe ponerse de relieve que lo que generó la negativa ficta, fue el no dictar expresamente resolución dentro del término legal y no aspectos de la procedencia del mismo.

La tesis es la siguiente: NEGATIVA FICTA. EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO PUEDE DECLARAR SU VALIDEZ FUNDÁNDOSE EN CAUSAS DE IMPROCEDENCIA DE LA INSTANCIA INTENTADA. El Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, señala: Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte. De lo anterior se advierte que, cuando la autoridad no contesta en el término que el artículo antes transcrito señala, la instancia o petición que se formula, se deberá estimar que la autoridad resolvió negativamente, en cuanto al fondo de lo solicitado por el interesado, y no respecto a la procedencia de la vía intentada. Lo anterior, se corrobora con lo dispuesto por el Artículo 215 del Código Tributario Federal, el que precisa substancialmente que al dar contestación a la demanda, la autoridad, deberá expresar los hechos y el derecho en que se funda la resolución negativa ficta, de ahí que resulte evidente, que nada puede alegar respecto a la procedencia de la instancia, sino únicamente, en cuanto a la legalidad de su negativa; en consecuencia, el Tribunal Fiscal de la Federación, debe pronunciarse respecto del fondo de la negativa ficta demandada, y no tratar aspectos de procedencia del recurso, pues debe ponerse de relieve que lo que generó la negativa ficta, fue el no dictar expresamente resolución dentro del término legal y no aspectos de la procedencia del mismo. (Amparo directo

1382/91. Impulsora Tlaxcalteca de Industrias, S.A. de C. V. 17 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario. Miguel Ángel Cruz Hernández. Octava Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX, Mayo de 1992, página 471.)

Por lo que, para que exista la configuración de la negativa ficta es menester el paso de un tiempo determinado, es decir, se requiere de cierto plazo o, en lenguaje técnico, se requiere el acontecimiento futuro a que se encuentra sujeta tal negativa como un derecho de los contribuyentes. En el caso de la figura en el ámbito federal, el término es de tres meses, de conformidad con lo establecido por el Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación. Una vez hecha realidad dicha resolución autoritaria adversa, se cuenta con otro plazo o término para combatirla, o bien se puede esperar la mencionada resolución negativa para poder acudir a su litigio ante los órganos jurisdiccionales, siendo dichos plazos indeterminados por la norma, y en todo caso los mismos corren a cargo de las acciones y excepciones de las partes.

Sin duda, los requisitos de que hablan las anteriores tesis de jurisprudencia son fundamentales para que se materialice o configure la Negativa Ficta, tratándose de las solicitudes o pedimentos de los contribuyentes y de los recursos planteados ante ellas, sin embargo, quizá el principal de ellos sea la falta de resolución por parte de la autoridad; según el pronunciamiento del TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO, que es visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en la página 563, de agosto de 1995. La tesis es la siguiente: NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA POR LA FALTA DE RESOLUCIÓN DE UN RECURSO. El Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación que regula la Negativa Ficta en su primer párrafo habla de "las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales." Como se ve, el precepto se refiere a dos hipótesis distintas: a) las instancias; y b) las peticiones que se formulen a las autoridades fiscales. Ahora

bien, la palabra instancia desde el punto de vista forense tiene dos significados. Uno de éstos es el siguiente: "Cada uno de los grados que establece la importancia de los organismos judiciales." Aplicando esta definición a los recursos administrativos fiscales, se llega al conocimiento de que una instancia es una fase que se ventila ante una dependencia administrativa, con motivo de la sustanciación de un recurso. En este orden de ideas, del invocado Artículo 37 resulta que la Negativa Ficta, no se configura sólo por la falta de contestación a una petición formulada por el particular a la autoridad fiscal, sino también, por la falta de resolución a una instancia, la que en términos del propio precepto debe fallarse en un plazo de cuatro meses. Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Revisión fiscal 7/95. Forjamex, S.A. de C. V. 29 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón. Tesis: VI.3o. 5A. instancia: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Página 563. Novena Época. Tomo: II, Agosto de 1995.

De igual forma, la institución se configura cuando no se contestan las peticiones, solicitudes o no se resuelven las instancias a los contribuyentes, esto por parte de las autoridades fiscales federales, según la Tesis Jurisprudencial I.1o.A. J/3, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 655, Tomo: VI, de octubre de 1997, y que textualmente es: **NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA UNICAMENTE CON RELACION A PETICIONES NO CONTESTADAS DE AUTORIDADES FISCALES.** El Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación limita la figura jurídica de la Negativa Ficta a las autoridades fiscales, por eso, cuando el Código Fiscal de la Federación, en algunos de sus preceptos, hace referencia a autoridades administrativas es porque se refiere a éstas en sentido lato, pues la autoridad fiscal también es una autoridad administrativa; sin embargo, el legislador, en el Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, no se refirió a autoridades administrativas en forma genérica sino sólo a las autoridades fiscales. Del análisis de dicho precepto legal se advierte que para que se configure la

Negativa Ficta, las peticiones deben ser hechas a autoridades fiscales o bien a autoridades formalmente administrativas pero materialmente fiscales, por ello la Negativa Ficta sí se configura cuando esté cuestionando algún asunto relacionado con aportaciones de seguridad social, que tienen una naturaleza fiscal y no así respecto de otros diversos como son las prestaciones de seguridad social. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 1911/90. Salvador Hinojosa Terrazas. 10 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Rosa Elena Rivera Barbosa Amparo directo 1871/97. Myrna Alicia Esperón Lizárraga. 18 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán. Secretaria: Oliva Escudero Contreras. Amparo directo 2271/97. Ubaldo Jiménez Jiménez. 9 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Reza Saldaña. Secretaria: Leticia Guzmán Miranda. Amparo directo 2701/97. Alicia Banuet Pérez. 9 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Fernando Suárez Correa. Secretaria: Gabriela Villafuerte Coello. Amparo directo 2621/97. Elfego Uribe Ruiz. 8 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Domínguez Peregrina. Secretaria: Leticia Guzmán Miranda.

2.4.- EFECTOS DE SU CONFIGURACION

En primer término, la configuración de la negativa ficta produce el efecto de sujetar a juicio a la autoridad administrativa y como consecuencia inmediata la priva de su facultad de decisión en la vía administrativa y provoca la ilegalidad de la resolución expresa que llegare a emitirse con posterioridad, toda vez que se emitió fuera del término de tres meses.

El hecho de que se configure una negativa ficta, no quiere decir que haya nacido a la vida jurídica, pues para ello, es necesario que el particular al cual se le ha causado agravio con una resolución de ese tipo, promueva ante el

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, juicio contencioso, en contra de esa resolución, pues el elemento esencial para que quede plenamente configurada, lo es, que la misma se impugne por los medios de defensa respectivos.

2.5. - PLAZO DE IMPUGNACION

Al analizar la norma fiscal que establece y regula la figura de la negativa ficta, encuentro que tanto su aparición como su combate tiene un cierto plazo, tal como la mayoría de los procesos y procedimientos administrativos jurisdiccionales y en dicha figura anterior ocurre tres veces, toda vez que la negativa ficta ocurrirá o existirá en términos jurídicos si la autoridad no responde en un cierto plazo —primer momento—, lo cual, por disposición legal, da a entender que aquella ha resuelto de manera negativa —es decir, nace la negativa ficta—, con lo que el peticionario, mientras no se dicte la resolución, se encontrará en condiciones legales de interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo —segundo momento— o bien, esperar a que ésta se dicte, con lo que otra vez deberá correr otro plazo o término —tercero— y de no reclamarse con los medios idóneos, se entenderá que la negativa se consintió y, por consiguiente, el quejoso no tendrá ningún instrumento o herramienta para conseguir u obtener la respuesta o petición a la configuración de dicha figura. Pero sí tendrá otros medios jurídicos de impugnación de la negativa expresa, lisa y llana.

En el ámbito federal, la negativa ficta en materia fiscal establece un término de tres meses para su impugnación, derivando dicho término en dos situaciones: cualquiera posterior a dicho término, o esperar a que la respuesta se dicte.

En el ámbito local, el término para su impugnación concluye de acuerdo con la norma que la estatuya o establezca, según se desprende de la tesis emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, que se incluye a continuación, en que se determina que: si bien es cierto el precepto no dice expresamente cuándo concluye el término para impugnar una negativa ficta, de la interpretación integral de su contenido se advierte que dicho término es de treinta días hábiles; por lo que cabe concluir que el plazo para impugnar la negativa ficta nace cuarenta y cinco días después de que no obtuvo respuesta de la autoridad y concluye al transcurrir los treinta días hábiles para la presentación de la demanda. La tesis referida, junto con otra que se le asemeja, se incluyen a continuación: **NEGATIVA FICTA. COMPUTO A PARTIR DEL CUAL INICIA Y CONCLUYE EL TERMINO PARA IMPUGNARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)**. Conforme a lo dispuesto por el Artículo 46 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Nuevo León, en el caso de la negativa ficta, el derecho a demandar nace al transcurrir los cuarenta y cinco días después de que el particular presentó su petición, y si bien es cierto el precepto no dice expresamente cuándo concluye el término para impugnar una negativa ficta, de la interpretación integral de su contenido se advierte que dicho término es de treinta días hábiles; por lo que cabe concluir que el plazo para impugnar la negativa ficta nace cuarenta y cinco días después de que no obtuvo respuesta de la autoridad y concluye al transcurrir los treinta días hábiles para la presentación de la demanda. (Primer Tribunal Colegiado En Materia Administrativa del Cuarto Circuito. Amparo directo 128/2001. Servicio Inmobiliaria Las Torres, S.A. 16 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo López Pérez. Secretaria: Priscila Ponce Castillo. Novena Época. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, febrero de 2002, Tesis: IV.1o.A.11 A, Página 875).

Contrario a la tesis anterior, en la siguiente se establece con toda precisión que la falta de contestación a una petición del particular dentro del

término de cuarenta y cinco días hábiles, salvo los términos más reducidos que fije la ley de la materia. El propio Tribunal Colegiado afirma de forma contundente que: Del análisis de dicho precepto legal se desprende que para que se configure la negativa ficta deben transcurrir cuarenta y cinco días hábiles, en los que la autoridad respectiva sea omisa en dar contestación a la solicitud del gobernado; por su parte, el Artículo 21 del citado ordenamiento legal establece que el término para interponer la demanda será de treinta días hábiles, contados desde el siguiente al en que se haya notificado al afectado la resolución o el acuerdo que reclame, desde el día en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o desde el día en que se hubiere ostentado sabedor de los mismos, la cual dice: **NEGATIVA FICTA. TERMINO PARA IMPUGNARLA (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).** El Artículo 8º., fracción V, del Código Procesal del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Nuevo León, dispone que son causas de ilegalidad: “La falta de contestación a una petición del particular dentro del término de cuarenta y cinco días hábiles, salvo los términos más reducidos que fije la ley de la materia.” Del análisis de dicho precepto legal se desprende que para que se configure la negativa ficta deben transcurrir cuarenta y cinco días hábiles, en los que la autoridad respectiva sea omisa en dar contestación a la solicitud del gobernado; por su parte, el Artículo 21 del citado ordenamiento legal establece que el término para interponer la demanda será de treinta días hábiles, contados desde el siguiente al en que se haya notificado al afectado la resolución o el acuerdo que reclame, desde el día en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o desde el día en que se hubiere ostentado sabedor de los mismos. Por consiguiente, se llega a la conclusión de que si el quejoso realizó la solicitud para operar un negocio de abarrotes con venta de cerveza en envase cerrado, al presidente municipal de Santa Catarina, Nuevo León, en determinada fecha, y al día de la presentación de la demanda de nulidad, en la que se reclama la negativa ficta de la autoridad responsable, transcurrieron los cuarenta y cinco días a que se refiere el primer dispositivo legal citado, así como los treinta días hábiles que señala el segundo de los

preceptos legales, es evidente que la demanda de nulidad es extemporánea. Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Amparo directo 568/ 97. Tomás Perales Sánchez. 15 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Luís Arellano Pita. Secretario: Eduardo Ochoa Torres. Nota: El Código Procesal del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Nuevo León, actualmente se encuentra abrogado. Novena Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Enero de 1998. Tesis: IV.2o.21 A. Página: 1128.

De conformidad con lo establecido en los artículos 37y 131 del Código Fiscal de la Federación, una vez que transcurre el plazo de tres meses, sin respuesta por parte de la autoridad, los particulares podrán impugnar la negativa ficta respectiva, o bien esperar la resolución expresa. Esto quiere decir que el particular podrá impugnar en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, siempre y cuando no se le haya notificado la resolución expresa por parte de la autoridad.

El plazo de los tres meses debe computarse a partir de la fecha en que se presentó ante la autoridad fiscal omisa, la instancia cuya resolución negativa se impugna, con absoluta independencia de la fecha en que se conoció la resolución recurrida. Es decir tratándose básicamente de recursos administrativos (recurso de revocación), el cómputo del plazo para efectos de la configuración de la negativa ficta debe hacerse a partir de la fecha en que se interpuso el recurso respectivo, y no de la fecha en que se notificó o conoció la resolución recurrida mediante el mismo.

En estos mismos términos el plazo a que se refiere el párrafo anterior, se puede suspender, cuando se le requiera al promovente que cumpla con los requisitos que haya omitido en su instancia o para que proporcione los

elementos necesarios para resolverla, computándose nuevamente desde el inicio a partir de la fecha en que el requerimiento haya sido cumplimentado por el particular.

2.6. - PROCEDIMIENTO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DE ACUERDO CON EL CAPITULO VI, DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN (DEROGADO.)

Antes de la entrada en vigor de la ley federal del procedimiento contencioso administrativo, el procedimiento para que se declarara la nulidad por negativa ficta, lo establecía el Código fiscal de la federación, en su capítulo VI, como se aprecia además en las jurisprudencias que se mencionan a continuación:

Configurada la negativa ficta, el particular podrá promover en cualquier momento el correspondiente juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; a lo que nos sirve como antecedente las siguientes tesis jurisprudenciales, la primera de la Novena Epoca, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Noviembre de 2003, Tesis: III.2o.A.116 A Página: 944, que establece: COMPETENCIA. CORRESPONDE AL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CONOCER DE LA IMPUGNACION DE UNA NEGATIVA FICTA ATRIBUIBLE A LAS AUTORIDADES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS, CUANDO ESTAS ACTUAN EN COORDINACION CON LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. El artículo 198, fracción II, del Código Fiscal de la Federación señala, como regla general, que son parte en el juicio contencioso administrativo las autoridades federales ya sean administrativas o fiscales que emitan resoluciones definitivas expresas, o bien, a las que se les configure una negativa ficta respecto de las instancias o

solicitudes planteadas; por otra parte, la fracción III del numeral en comento contempla una excepción a la regla aludida, al señalar como autoridades demandadas en un juicio de nulidad a las autoridades federativas coordinadas que actúen con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación en ingresos federales; por tanto, una resolución negativa ficta atribuible a una autoridad federativa que actúa en colaboración con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público encuadra en la fracción IV y penúltimo párrafo del numeral 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dado que causa al particular un agravio en materia fiscal distinto a los señalados en las primeras tres fracciones del numeral en cuestión, y el examen de su legalidad es competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, acorde con lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Coordinación Fiscal. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 61/2003. Rubén Casillas Rubio. 11 de abril de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Bonilla Pizano. Secretario: René Olvera Gamboa.

Y la segunda tesis jurisprudencial de la Novena Epoca Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Julio de 2003, Tesis: III.3o.A. J/1, Página: 984, TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA DEMANDA DE NULIDAD PROMOVIDA CONTRA LA NEGATIVA FICTA DE UNA AUTORIDAD LOCAL PARA INSCRIBIR UN VEHICULO DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. La omisión por parte de la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de Jalisco de resolver la solicitud de inscripción de vehículos de procedencia extranjera, configura la negativa ficta, conforme a lo dispuesto por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación; por tanto, con fundamento en los artículos 11, fracciones IV y XV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuarto y quinto de la Ley para la Inscripción de Vehículos de Procedencia

Extranjera y 14 de la Ley de Coordinación Fiscal, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es precisamente el competente, por afinidad, para conocer de la demanda de nulidad promovida por el solicitante de tal inscripción. Esto es así, porque si bien se trata de un acto en que participa una autoridad estatal, ésta aplica normas federales, concretamente la Ley para la Inscripción de Vehículos de Procedencia Extranjera, y la falta de contestación a la solicitud, implica invariablemente un agravio en materia fiscal para el solicitante, porque dicha ley establece exenciones en materia de impuestos a la importación, beneficios que no puede disfrutar en tanto no se comunique la determinación de la autoridad de inscribir o no su vehículo. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 13/2003. 18 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretario: Alejandro Chávez Martínez. Amparo directo 114/2003. 29 de abril de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Alfonso Álvarez Escoto. Secretario: Ricardo Manuel Gómez Núñez. Amparo directo 103/2003. 6 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretaria: Claudia Patricia Guerrero Vizcaíno. Amparo directo 104/2003. 6 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Alfonso Álvarez Escoto. Secretario: José Carlos Flores Santana. Amparo directo 105/2003. 6 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretario: Alejandro Chávez Martínez.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 208 y 209 del Código Fiscal de la Federación, estos establecían los requisitos que debería reunir el escrito inicial de demanda.

El siguiente escrito, es un formulario relativo a una demanda de nulidad por negativa ficta:

“SALA REGIONAL METROPOLITANA EN TURNO DEL
TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.
P R E S E N T E

JORGE SALVADOR DOMINGUEZ, por mi propio derecho, con RFC SADJ381009 y con domicilio fiscal en Romero de Terrero 145, señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones el ubicado en la calle Moctezuma núm.123, colonia Vértiz-Narvarte, México 03630, D.F., y autorizando para los presentes efectos y con fundamento en el artículo 200, último párrafo del Código Fiscal de la Federación, al C. Lic. Norberto Rodríguez Salas, con el debido respeto, comparezco a fin de exponer lo siguiente:

Que por medio del presente escrito y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 37, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación, vengo a interponer JUICIO DE NULIDAD POR NEGATIVA FICTA, en contra del Administrador General Jurídico de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que a la fecha ha transcurrido en exceso el plazo de tres meses que señala el dispositivo legal invocado, y no se ha dado resolución alguna al RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACION que interpuse ante la demandada con fecha 12 de junio de 1996.

AUTORIDADES DEMANDADAS

- 1.- Administrador General Jurídico de Ingresos.

RESOLUCION QUE SE IMPUGNA

La resolución negativa ficta recaída al recurso de revocación presentado por la suscrita con fecha 12 de junio de 1996, en contra del oficio 425-B-IX-B-

2626, de fecha 30 de abril de 1996, emitido dentro del expediente número 231/035, signada por el Administrador General Jurídico de Ingresos, en la que se determina, en su parte conducente, que "no es procedente acceder a su solicitud, ya que en este caso se siguió el procedimiento señalado por la Ley Aduanera Vigente, para el caso de abandono, y como consecuencia de ello se decretó que la aeronave Queen Air, núm., de serie 570909, matrícula XB-SST, pasó a propiedad del Fisco Federal, de conformidad con el artículo 21, segundo párrafo de la Ley Aduanera antes citada" (fojas 3-4, de la resolución recurridas en revocación). Fundamento la presente demanda de nulidad por negativa ficta en los siguientes:

HECHOS

1) Con fecha 15 de enero 1991, compré del Sr. Manuel Cervantes Hernández, el Avión Bimotor Queen Air, con número de serie 570909, matrícula XB-SST, por un importe total de \$150'000,000.00 (ciento cincuenta millones de viejos pesos 00/100 m.n.), siendo a la fecha el legítimo propietario de dicha aeronave.

2) Con fecha 29 de agosto de 1991, solicité a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Dirección General de Aeronáutica Civil, oficinas ubicadas en el Aeropuerto Internacional de la ciudad de México, la autorización para hacer las reparaciones mayores a la aeronave de mi propiedad indicada en el punto 1 antecedente, autorización que me fue concedida, según consta en la "Solicitud y Autorización de forma DGAC-46", de fecha 29 de agosto de 1991, que anexo al presente curso.

3) Desde el 29 de agosto de 1994, hasta el 11 de julio de 1995, la aeronave de mi propiedad estuvo sujeta a reparación en hangares privados del Aeropuerto Internacional "Benito Juárez" de la ciudad de México, D.F. Una vez

reparada la misma, con fecha 11 de octubre de 1995, presenté escrito ante Aeropuertos y Servicios Auxiliares para que se determinara mi adeudo por el pernoctaje de la citada aeronave.

4) En respuesta a mi escrito del 11 de octubre de 1995, indicado en el punto inmediato anterior, el día 13 del mismo mes y año, el Lic. Orlando González Nolasco, mediante oficio H20-11/421/95, me contestó de la siguiente forma:

“En atención a su escrito de fecha 11 de octubre del actual, en el cual solicita estado de cuenta de la Aeronave Queen Air de matrícula XB-ECC, que se encuentra en la plataforma denominada B-3. “Me permito informarle que la misma se encuentra a disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito público, a través del Consejo Asesor para la determinación del destino final de las mercancías que pasen a poder del Fisco Federal, sita en Palacio Nacional Patio Central 4to. piso, por lo que debe dirigirse al C. LUCIO AHUMADA NOGUES, Subdirector de ventas a efecto de tratar lo relacionado a esa Aeronave”.

5) Dado que conforme al oficio H20-11/421/05 se me decía que la aeronave de mi propiedad se encontraba a disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el 25 de octubre de 1995 presenté escrito ante el Licenciado Antonio Ruiz Flores, Subdirector jurídico del Consejo Asesor para la determinación del destino final de las mercancías que pasen a poder del fisco federal, solicitando la devolución de la aeronave de mi propiedad, ya que ésta no ha sido objeto de ningún ilícito, estando legalmente introducida en nuestro país, y pagados los impuestos correspondientes, sin haberse puesto a disposición de la Secretaría de Hacienda por el de la voz. Además, tampoco se había instrumentado ningún procedimiento administrativo ni conflicto o

controversia que se me hubiere notificado al respecto. Respecto de esta solicitud no recibí contestación alguna.

6) En vista de la situación, el 5 de enero de 1996 dirigí escrito fechado el 4 del mismo mes y año, al Lic. Fernando Pichardo Ocampo, Administrador General Jurídico de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con atención al Lic. José Lima Luna, Administrador Central de Normatividad de Comercio Exterior y Aduanal, donde solicito la devolución de la aeronave de mi propiedad, o en su defecto, el pago o la permuta por otra aeronave similar, dada las situaciones de irregularidad en que ha incurrido el supuesto acto de adjudicación a favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto de la multicitada aeronave de mi propiedad, sin que se me diera tampoco respuesta inmediata alguna.

7) Con fecha 30 de abril de 1996, se emitió el oficio 335-B-IX-B-2626, por el que se da contestación a mi escrito del 5 de enero de 1995, fechado el 4 del mismo mes y año, resolviendo ser improcedente mi solicitud de entrega de la aeronave referida de mi propiedad, o de la entrega de una mercancía similar, resolución que me agravia por no haber sido dictada conforme a derecho ni apegándose al principio de legalidad que deben observar todos los actos y resoluciones administrativas, y contra la cual se interpone el presente recurso de revocación.

8) Con fecha 12 de junio de 1996 interpose recurso de revocación con fundamento en lo dispuesto en los artículos 116 y 117, fracción I, inciso c), del Código Fiscal de la Federación, en contra de la resolución de fecha 30 de abril de 1996 citada en el punto inmediato anterior.

AGRAVIO

UNICO.- Es el caso que a la fecha han transcurrido más de tres meses desde la interposición del recurso de revocación aludido en el punto 8 del capítulo de hechos de esta demanda, sin que hasta este momento, se haya dado respuesta alguna al mismo, por parte de la autoridad señalada como demandada, configurándose la causal por negativa ficta conforme a lo determinado por el artículo 37, primer párrafo del Código Fiscal de la Federación, razón por la que me veo en la imperiosa necesidad de presentar el presente escrito interponiendo juicio de nulidad por negativa ficta.

PRUEBAS

A) La DOCUMENTAL consistente en la copia sellada del recurso de revocación, interpuesto por el suscrito con fecha 12 de junio de 1996 ante la autoridad demandada.

B) La DOCUMENTAL consistente en el oficio 335-B-IX-B-2626, de fecha 30 de abril de 1996, y contra el cual se promovió el recurso de revocación.

C) La INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, en todo lo que beneficie a mis intereses.

D) La PRESUNCIONAL, en su doble aspecto, legal y humana, en todo lo que beneficie a mis intereses.

Relaciono las probanzas indicadas con todos y cada uno de los puntos de hechos y agravios del presente ocurso.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, atentamente pido:

PRIMERO.- Tenerme por presentado en tiempo y forma, de conformidad a lo indicado en el contenido del presente escrito.

SEGUNDO.- Ordenar se gire traslado a la autoridad demandada para que ésta produzca su contestación dentro del término de ley.

TERCERO.- Que se me tenga por reservado mi derecho para efectuar la ampliación de demanda correspondiente en los términos del artículo 210, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, una vez producida la contestación de la demandada.

CUARTO.- Tenerme por ofrecidas las pruebas exhibidas, y tenerlas por desahogadas por su propia naturaleza.

QUINTO.- En su oportunidad procesal emitir sentencia declarando la nulidad de la resolución impugnada.

PROTESTO LO NECESARIO".⁵

Una vez admitida la demanda, de conformidad con lo que establecía el artículo 212 del Código Fiscal de la Federación, se correrá traslado de ella al demandado, para que este produzca su contestación a la misma, dado que por una presunción legal la instancia no resuelta en forma expresa, se presume que es en sentido contrario a los intereses del administrado, pero por la propia naturaleza del silencio administrativo se desconocen los motivos y fundamentos de la autoridad, por lo tanto, al momento de la contestación de demanda, deben expresarse los motivos y fundamentos en que

⁵ SANCHEZ Pichardo, Alberto, Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa, PORRUA, 6ª edición, México, 2005, p.p. 389-393.

se apoya la negativa, tomando en consideración los requisitos que establecían para dicha contestación los artículos 213, 214, 215 y 216 del Código Fiscal de la Federación.

Posteriormente y una vez que fuere notificada al actor la contestación de la demanda, éste tiene el derecho de ampliarla, en el término de 20 días, de conformidad con lo que establecía el artículo 210 fracción I del Código Fiscal de la Federación, mediante el escrito correspondiente en el que deberá expresar los agravios que le causen, los motivos y fundamentos expresados como sustento legal de la resolución negativa ficta, a lo que era aplicable la siguiente tesis jurisprudencial de la Novena Epoca Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Noviembre de 1995, Tesis: VIII.2o.13 A, Página: 563, que establece: NEGATIVA FICTA. PLAZO PARA AMPLIAR LA DEMANDA. DEBE CONCEDERSE ESTE AUN CUANDO EN SU CONTESTACION LA AUTORIDAD ENJUICIADA AFIRME QUE NO SE ACTUALIZA LA. Si la contribuyente actora dentro del juicio fiscal demandó la negativa de la autoridad para resolver sobre su solicitud de devolución de impuestos, esgrimiendo que a pesar de haber transcurrido más de cuatro meses, a la fecha de presentación de la demanda aún no le había sido notificada resolución alguna, habiéndolo negado la autoridad, quien argumentó en su contestación que con motivo de dicha solicitud acordó un requerimiento al actor que le fue debidamente notificado; la Sala del Tribunal Fiscal debió otorgar a la actora el plazo de 45 días que establece el artículo 210 del Código Fiscal de la Federación para ampliar la demanda y no sobreseer en el juicio considerando que no existe la negativa ficta, puesto que ello equivale, además de dejar inaudita a la actora, a prejuzgar sobre el particular, ya que la cuestión relativa al acuerdo recaído a la solicitud y su notificación, sólo puede determinarse con vista a la parte actora, dado que la autoridad está introduciendo elementos nuevos a la litis, tales como el hecho consistente en que se notificó a la actora un acuerdo que recayó a su solicitud, requiriéndole

documentación. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Amparo directo 405/95. Servicio Nuevo Zaragoza, S. A. de C. V. 13 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: secretario autorizado José Elías Gallegos Benítez. Secretaria: Elda Mericia Franco Mariscal.

Tesis jurisprudencial de la Novena Epoca, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, Febrero de 2003. Tesis: VI.3o.A.122 A, Página: 994. Que dice: AMPLIACION DE DEMANDA DE NULIDAD. ES LA VIA IDONEA PARA CONTROVERTIR UNA RESOLUCION NEGATIVA EXPRESA QUE SE DA A CONOCER CON LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA RESPECTO DE UNA NEGATIVA FICTA, Y NO UN NUEVO JUICIO. La fracción I del artículo 210 y el diverso 215, segundo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, apreciados de manera concatenada, revelan que cuando en el juicio de nulidad se impugna una negativa ficta, en la contestación de demanda la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma, es decir, ahí se convertirá en negativa expresa, y el actor podrá ampliar su demanda dentro de los veinte días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la contestación. Ahora bien, el término "podrá" que emplea el citado numeral 210 no debe interpretarse en el sentido de que resulte potestativo ampliar la demanda o instaurar un nuevo juicio, sino en el de conveniencia, es decir, potestad en el actor para que decida si estima que resiente perjuicio en su esfera jurídica aun ante los argumentos y apoyo legal en que se base la autoridad para sostener la negativa expresa y, de ser el caso, esté en aptitud de controvertir tales motivos y fundamentos vía ampliación, porque de admitir como idóneo un nuevo juicio de nulidad implicaría la división de la continencia de la causa, con el probable dictado de resoluciones contradictorias, lo que precisamente quiso evitar el legislador con los artículos comentados. Es verdad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió que tanto la negativa ficta como la expresa en materia fiscal, recaídas a la misma petición, son

7

resoluciones diversas con existencia propia e independiente, pero ello no quiere decir que no estén atadas a una misma petición, instancia o recurso, que las vincula en continencia de causa, y sólo es indebido sobreseer en el juicio de nulidad en relación con una, con motivo del análisis que gire en torno de la otra.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 281/2002. Javier Martínez Orozco. 7 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Antonio Pescador Cano. Secretario: Juan Carlos Ríos López.

Tesis jurisprudencial de la Novena Epoca. Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOSEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Febrero de 2002, Tesis: XVI.5o.3 A, Página: 875, que establece: NEGATIVA FICTA. CORRESPONDE A LA PARTE ACTORA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMBATIR, EN VIA DE AMPLIACION DE DEMANDA, LOS FUNDAMENTOS QUE LA SOSTIENEN. La negativa ficta consiste en que transcurrido el plazo que la ley concede a una autoridad para resolver una petición formulada por un particular, aquélla no la hace y, así, se entiende que ha emitido resolución en sentido adverso a los intereses del particular, generándose el derecho de éste para impugnar la resolución negativa mediante el juicio correspondiente. Ahora, cuando la autoridad, al contestar, no propone temas diferentes a los abordados en la demanda, ni aduce motivos o razonamientos diversos de los que ya estaban combatidos en el escrito que dio origen al juicio, es claro que resulta innecesaria la ampliación, dado que ésta no haría otra cosa que reiterar lo dicho en la demanda; en cambio, si la contestación trata cuestiones no tocadas en la promoción inicial, o bien, esgrime argumentaciones que no podrían estimarse rebatidas de antemano en la demanda, porque ésta no se refirió directamente a ellas, es innegable que el actor debe, en estos casos, producir la ampliación correspondiente, con la finalidad de contradecir tales argumentaciones, en atención a que se encuentra ya en condiciones de rebatir lo que aduce la demandada y aun cuando sea cierto que pesa sobre el órgano público el deber

de justificar legalmente sus actos, en el caso de la negativa ficta es precisamente al ampliar la demanda cuando debe el particular, de modo específico y concreto, rebatir cada uno de los razonamientos que exponga la autoridad en su contestación. De manera que, si en el caso, la autoridad administrativa demandada, al contestar la demanda, expuso, entre otras cosas, que el derecho de los actores en el juicio se encontraba prescrito y, al efecto, la parte quejosa fue omisa en atacar esta afirmación en vía de ampliación, en la que sólo se concretó a evidenciar el proceder, en su opinión equivocado, de dicha autoridad a la luz de la negativa ficta reclamada, pero sin que de tales argumentos pudiera desprenderse dato alguno que demuestre que no ha operado la prescripción alegada por la propia autoridad, no cabe entonces otra conclusión que la de estimar, por falta de impugnación, apegado a derecho el proceder del tribunal responsable, en cuanto al reconocimiento de la validez de la resolución impugnada. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOSEXTO CIRCUITO. Amparo directo 829/2001. Antonio Rodríguez Acuña y otros. 18 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Lorenzo Palma Hidalgo. Secretario: Martín Mayorquín Trejo.

El artículo 198 del Código Fiscal de la Federación establecía quienes son partes en el juicio contencioso administrativo, el cual contemplaba al demandante, los demandados, el titular de la dependencia o entidad demanda y el tercero que tuviera un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

En términos de lo que establecía el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación, decía: Serán admisibles toda clase de pruebas, con excepción de aquellas que no hubieren sido ofrecidas en la vía administrativa, es decir la confesión de las autoridades mediante absoluciones de posiciones y la petición de informes hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades, de igual forma se podrán presentar pruebas supervenientes, de conformidad con los artículos 231, 232, 233 y 234 del Código Fiscal de la

Federación, siempre que no se haya dictado sentencia.

El artículo 235 del Código Fiscal de la Federación, establecía que el magistrado instructor diez días después de haber concluido la substanciación del juicio notificará por lista a las partes que tienen un término de 5 días para formular alegatos por escrito, los cuales serán considerados al momento de dictar la sentencia, al vencer el plazo de los 5 días con alegatos o sin ellos, quedará cerrada la instrucción sin necesidad de declaratoria expresa.

Con relación a los efectos que produce la falta de contestación de la demanda, nos sirven como antecedente las siguientes tesis jurisprudenciales:

Tesis V-TASR-VI-96, emitida por la Sexta Sala Regional Metropolitana, derivada del juicio resuelto por la Primera Sala Regional del Noreste en diciembre de 2001, visible en la revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de ese año, página 306, misma que dispone: "NEGATIVA FICTA.- EFECTOS DE LA.- CUANDO LA AUTORIDAD OMITE DAR LOS FUNDAMENTOS Y, MOTIVOS EN QUE SE APOYA AQUELLA.- Tratándose de la configuración de la negativa ficta, por haber transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, la autoridad demandada, al contestar la demanda conforme al artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, está obligada a expresar los hechos y el derecho en que se apoya la misma. Dicha obligación tiene como fin evitar que la autoridad, con ese silencio, continúe afectando la esfera jurídica del contribuyente, pues al no resolver la petición respectiva, violenta flagrantemente la garantía de seguridad jurídica del contribuyente, violenta flagrantemente la garantía de seguridad jurídica prevista por el artículo 14 constitucional. En este sentido, en aquellos casos en que la autoridad no produzca la contestación de la demanda, expresando los fundamentos y motivos de la negativa ficta, resulta válido decretar la nulidad de la resolución negativa ficta para el efecto de que la

demandada resuelva lo planteado por el actor en la petición respectiva, pues la omisión en que incurre aquélla, por un lado, imposibilita, sin lugar a dudas, el derecho del actor de ampliar su demanda y, por otro, se avalaría que la autoridad continúe en su incumplimiento a las normas antes citadas.

De la tesis antes transcrita, se advierte que la resolución que deberá emitirse cuando una autoridad no produzca su contestación a la demanda, será la nulidad de la resolución, para el efecto de que la autoridad demandada resuelva lo planteado por el actor, es decir el asunto regresa al conocimiento de la propia autoridad, lo que traería consigo la alteración de la forma de configuración de la negativa ficta, que como ya se dijo anteriormente, en primer término produce el efecto de sujetar a juicio a la autoridad administrativa privándola de su facultad de decisión en la vía administrativa, siendo ilegal cualquier resolución expresa que llegase a emitir con posterioridad, en virtud de su extemporaneidad.

Tesis V-TASR-XII-II-234, por la sala regional Hidalgo-México, visible en la revista del Tribunal, noviembre de 2002, página 149, que a la letra dispone: "NEGATIVA FICTA.- PROCEDE RECLAMAR SU NULIDAD CON BASE EN LOS AGRAVIOS DEL RECURSO NO RESUELTO SI AL CONTESTAR LA DEMANDA LA AUTORIDAD OMITE PROPORCIONAR LOS MOTIVOS Y FUNDAMENTOS DE FONDO EN QUE SE APOYA LA MISMA.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, cuando se demanda la nulidad de la resolución negativa ficta porque la autoridad no resolvió dentro del plazo legal un recurso administrativo, la autoridad tiene el deber jurídico de proporcionar los motivos y fundamentos de fondo de la controversia en que se apoya dicha resolución al momento de contestar la demanda; sin embargo, en caso de que la autoridad omita cumplir con la obligación, es claro que contraviene el artículo antes mencionado y, por ende, debe declararse la nulidad de la negativa ficta impugnada, así como de la resolución originalmente recurrida conforme al artículo 238, fracción IV del

Código Fiscal de la Federación, por haberse dejado de aplicar las disposiciones debidas. Lo anterior, sin perjuicio de que la parte actora haya sido omisa en formular su ampliación de demanda, y, por lo tanto, procede declarar la nulidad de la resolución negativa ficta así como de la recurrida, a partir de los argumentos invocados en el recurso no resuelto y no desvirtuados en el juicio natural por las autoridades enjuiciadas.” En este caso, en caso de que la autoridad sea omisa al contestar la demanda demérito, es dable concluir que la nulidad deberá ser lisa y llana en términos de lo que establecía el artículo 238 fracción IV del Código Fiscal de la Federación, pues se dejó de aplicar las disposiciones debidas, (art. 215 C.F.F.) incurriendo en una falta de fundamentación y motivación.

Con relación a los efectos que produce la falta de ampliación de la demanda, nos sirven como antecedente las siguientes tesis jurisprudenciales:

Tesis IV-TASR-VII-303, emitida por la Primera Sala Regional del Noroeste, visible en la revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de mayo del 2000, página 224, que a la letra dispone: “NEGATIVA FICTA.- ENTRATANDOSE DE TAL FICCION DE LA LEY, CUANDO EL ACTOR NO PRODUCE SU AMPLIACION DE LA DEMANDA, DEBE DE RECONOCERSE LA VALIDEZ DE LA MISMA.- Entratándose de una resolución negativa ficta, al contestar la demanda la autoridad demandada, la parte actora tiene el derecho expreso de ampliar su demanda inicial (artículo 210 del Código Fiscal de la Federación), resultando ello una decisión que sólo la actora puede tomar o no, siendo potestativo realizar o no la ampliación de la demanda correspondiente, pero las consecuencias de su decisión ya no dependen de su voluntad, sino de las reglas que rigen el procedimiento del juicio fiscal, en tales condiciones, si amplía su demanda y desvirtúa sus argumentos sostenidos en la contestación, obtendrá la declaración de nulidad de la resolución impugnada; por lo contrario si no produce la ampliación de la demanda inicial, o la misma resulta extemporánea, no podrá desvirtuar lo

argumentado en la contestación de la demanda, luego entonces, si la litis cuando se demanda una negativa ficta recompone con la contestación (donde la autoridad fundamenta su negativa); la ampliación a la demanda (donde la enjuiciante controvierte la contestación) y con la contestación a la ampliación; si no existe ampliación es lógico concluir que no existe litis en el juicio que resolver y más aún si en un escrito inicial de demanda no se esbozan razonamientos lógico-jurídicos correctos y específicamente tendientes a debatir la nulidad de la resolución controvertida, concretándose éstos a demostrar únicamente la existencia de la negativa ficta; no restando al juzgador más que reconocer la validez de la resolución de que se trata, al no señalarse aquellos razonamientos lógico-jurídicos en los que se sustenta la nulidad que se solicita, y que permitan pronunciarse al respecto, habida cuenta además que el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, en la parte final de su último párrafo, establecía: "(...) No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda." En tales condiciones, la ampliación de demanda, además de ser un derecho del actor, según lo dispuesto por la fracción I, del artículo 210 del Código Fiscal de la Federación, constituye en conjunto con la contestación de la demanda y la contestación a la ampliación de la demanda, la litis del juicio contencioso administrativo, por lo que a falta de ampliación a la demanda, es lógico concluir que no existe litis en el juicio respectivo, orillando en este caso al Magistrado Instructor a reconocer la validez de la resolución impugnada.

NEGATIVA FICTA.- SI LA ACTORA NO DESVIRTUA LOS FUNDAMENTOS Y MOTIVOS JUSTIFICATIVOS DE LA MISMA, PROCEDE RECONOCER LA VALIDEZ DE LA RESOLUCION NEGATIVA FICTA IMPUGNADA.- Con fundamento en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, los actos de autoridad se presumen legales. Ahora bien, si la parte actora no formula su ampliación a la demanda es evidente que no se desvirtúa la legalidad de los fundamentos y motivos justificativos señalados por la autoridad en el momento de contestar la demanda y por ende es procedente

reconocer la validez de la resolución negativa ficta impugnada, en los términos del precepto legal invocado. Juicio N° 1151/94.- Sentencia de 12 de septiembre de 1995, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Manuel Castellanos Tortolero.- Secretaria: Lic. Leticia Cordero Rodríguez. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, N°94, 3° Epoca, Año VIII, Octubre de 1995.

Tesis jurisprudencial de la Octava Epoca, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: X, Octubre de 1992, Página: 381 que establece: NEGATIVA FICTA, CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA AMPLIACION DE LA DEMANDA FISCAL Y DE LA FALTA DE ESTA, EN CASO DE. En tratándose de una resolución negativa ficta, si la autoridad demandada al contestar la demanda fiscal da los fundamentos y motivos de la resolución impugnada, la actora en la instancia de nulidad tiene el derecho expresamente reconocido por la ley (artículo 210 del Código Fiscal de la Federación) para poder ampliar su demanda inicial, esto es, una vez producida la contestación respectiva y a efecto de desvirtuar los argumentos en ella expresados, la actora está en absoluta libertad, sin que nadie pueda impedirselo, de ampliar su demanda inicial. Sin embargo esta es una decisión que sólo la actora puede o no tomar, es en efecto potestativo para ello realizar o no la ampliación de la demanda correspondiente, pero las consecuencias de la decisión que llegue a tomar ya no dependerán de su voluntad, sino de las reglas que rigen el procedimiento del juicio fiscal. En tales condiciones, si amplía su demanda y desvirtúa los argumentos sostenidos en la contestación, obtendrá la declaración de nulidad de la resolución impugnada; por el contrario si no produce la ampliación de la demanda inicial, o la misma es extemporánea, no podrá desvirtuar lo argumentado en la contestación de la demanda y por tanto deberá reconocerse la validez de la resolución impugnada. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 244/92. Alejandro Phelts Rodríguez. 30 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: José Sergio Reséndiz Carvajal. Amparo

directo 83/92. Maquiladora de Baja California, S.A. de C.V. 18 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Sergio Ignacio Cruz Carmona.

Con relación a los efectos de la sentencia; esta se pronunciará por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados integrantes de la sala, dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que se cierre la instrucción del juicio, de conformidad con lo que establecían los artículos 236 y 237 del Código Fiscal de la Federación.

Tesis IV.2º.A.48 A, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, misma que fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, julio del 2003, página 1157, que dispone lo siguiente: NEGATIVA FICTA. LA SENTENCIA QUE DECLARE SU NULIDAD DEBE RESOLVER EL FONDO DE LA PRETENSION, AUN CUANDO SE TRATE DE FACULTADES DISCRECIONALES DE LA AUTORIDAD.- De los artículos I, 215 y 237 del Código Fiscal de la Federación, deduce que al reclamarse la nulidad de la resolución negativa ficta, la sentencia que dirima el juicio de nulidad debe determinar la legalidad de los motivos y fundamentos que la autoridad expresó en la contestación de la demanda para apoyar su negativa, en función de los conceptos de impugnación expuestos por el actor en la ampliación de la demanda y resolver sobre el fondo de la pretensión planteada ante la autoridad administrativa, sin que proceda que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declare la nulidad de la resolución para el efecto de que la autoridad se pronuncie sobre la procedencia o no de la solicitud, por tratarse de facultades discrecionales, pues el propósito de la resolución negativa ficta es resolver la situación de incertidumbre jurídica provocada por la falta de respuesta de la autoridad, objeto que no se alcanzaría si concluido el juicio se devolviera la solicitud, petición o instancia del particular para su resolución por las autoridades fiscales quienes pudieron hacer uso de sus facultades al presentárseles la solicitud aludida y al contestar la demanda

dentro del juicio.

De acuerdo con lo que establecía el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, hay varios tipos de sentencia definitiva, pero en el tema de estudio vemos, que al momento de emitirse la sentencia, la sala concedora del asunto, deberá estudiar la legalidad de los motivos y fundamentos que se expresaron en la contestación, en relación con los agravios hechos valer por el actor, para poder resolver sobre el fondo de la pretensión planteada ante la autoridad administrativa, sin que se proceda a pronunciarse en el sentido de declarar la nulidad para efectos, pues el propósito de la resolución negativa ficta, es el resolver la situación de incertidumbre provocada por la falta de respuesta de la autoridad, objetivo que no se alcanzaría si terminado el juicio se devolviera a la autoridad la solicitud, petición o instancia para que lo resolviera.

2.7. - PROCEDIMIENTO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DE ACUERDO CON LA LEY FEDERAL DE DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (LFPCA).

2.7.1.- PARTES EN EL JUICIO

Son partes en el Juicio Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 3º de la LFPCA:

- El demandante, que en este caso es el particular al cual se le deja en estado de incertidumbre jurídica derivada del silencio de la autoridad.

- Los demandados. Tendrán ese carácter:

- La autoridad que dictó la resolución impugnada; en este caso, la autoridad a la cual se le atribuye el silencio administrativo.

- El jefe del Servicio de Administración Tributaria o el titular de la dependencia u organismo desconcentrado que sea parte en los juicios en que se controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación, respecto de las materias de la competencia del tribunal.

- Dentro del mismo plazo que corresponda a la autoridad demandada, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá apersonarse como parte en los juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.

- El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

2.7.2.- DEMANDA Y AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA

De acuerdo con lo establecido por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, transcurridos tres meses sin que se notifique la resolución, el interesado podrá interponer los medios de defensa en cualquier momento posterior a dicho plazo; y de acuerdo con el artículo 131, del mismo Código, el recurrente podrá decidir esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.

En la demanda de nulidad por negativa ficta, dado que se desconoce el sentido de la respuesta que hubiese podido dar pie a la demanda ordinaria,

todo se reduce a reclamar, por medio del Tribunal de la materia, el que la autoridad no haya satisfecho la cobertura del derecho de petición implícito a la promoción misma y, por ende, que tenga que dejarse a la ampliación de la demanda el contenido completo de la argumentación y pruebas que deban aducirse.

Debe resaltarse que en el escrito inicial de demanda, por la naturaleza del silencio administrativo, no se pueden ofrecer pruebas distintas a las ofrecidas en la vía administrativa, pero una vez que se lleve a cabo la ampliación de la demanda, se podrán ofrecer las pruebas tendientes a desvirtuar los motivos y fundamentos expresados en la contestación de la demanda.

De hecho, la demanda de nulidad por negativa ficta, viene a ser una especie de predemanda, toda vez que se busca provocar la respuesta expresa de la autoridad administrativa negligente en el ejercicio de sus deberes constitucionales, para poder controvertirla mediante la ampliación, de tal forma que viene a ser esta última la que satisface y cumple todas las veces de una demanda ordinaria.

Esta sola circunstancia es suficiente para entender, no obstante, que deben asumirse algunas prevenciones al interponerla, que la ampliación cumpla una función más complementaria, aunque principal, que primaria o preparatoria. Y ello es así porque tampoco puede reducirse al extremo la demanda misma en el sentido de limitarse a señalar que no se obtuvo respuesta; que, por ser presuntamente negativa, se impugna sin más; que se desconoce el fondo de tal negativa y que ello conlleva a la excusa de no saber que argumentar; que se reserva para la ampliación él hacerlo; y, en suma, que todo se reduce a esperar el conocimiento de los argumentos de la autoridad demandada para emprender la demanda propiamente tal.

La demanda de nulidad se deberá presentar ante la Sala Regional competente de conformidad con el artículo 13 de la LFPCA; la división del territorio federal, en cuanto a la competencia de las Salas Regionales y sede de las mismas, así como a cual de ellas debe acudir el demandante, lo establecen los artículos 8 y 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La demanda deberá contener los requisitos establecidos por el artículo 14 de la LFPCA y que son:

- Nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones.
- La resolución que se impugna.
- Autoridad o autoridades demandadas.
- Los hechos que den motivo a la demanda.
- Las pruebas que ofrezca.
- Los conceptos de impugnación.
- Nombre y domicilio del tercero perjudicado cuando lo haya.
- Lo que se pida (cantidades o actos, cuyo cumplimiento se demanda.)

En el caso que nos ocupa y de conformidad con el artículo 15 de la LFPCA, el demandante deberá adjuntar a su demanda:

- Una copia de la misma y de los documentos anexos para cada una de las partes.
- El documento que acredite su personalidad o el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o bien señalar los datos de registro del documento con la que esté acreditada ante el tribunal, cuando no gestione en nombre propio.
- Una copia en la que obre el sello de recepción de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad; en caso de no adjuntar este documento, el Magistrado Instructor, requerirá al promovente para que la presente dentro del plazo de cinco días. Si el promovente no la presenta dentro de dicho plazo, se tendrá por no presentada la demanda.
- Las pruebas documentales que ofrezca.

De acuerdo con el artículo 17 fracción I de la LFPCA se podrá ampliar la demanda dentro de los 20 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita su contestación, en la que se deberá señalar el nombre del actor y el juicio en que se actúa, debiendo adjuntar, con las copias necesarias para el traslado, las pruebas y documentos que en su caso se presenten.

De igual forma, como en la demanda, si no se adjuntan las copias a que se refiere el párrafo anterior, el Magistrado Instructor, requerirá al promovente para que las presente dentro del plazo de cinco días. Si este no las presenta dentro de dicho plazo, se tendrá por no presentada la ampliación de la demanda.

2.7.3.- EFECTOS QUE PRODUCE LA FALTA DE AMPLIACION DE LA DEMANDA

Por la propia naturaleza de la figura jurídica que me encuentro estudiando, en el escrito inicial de demanda, no es posible expresar conceptos de impugnación en contra de la resolución negativa ficta impugnada, con excepción de la falta de fundamentación y motivación, que en ese momento es propia del silencio administrativo.

Es decir, que en la contestación de demanda deben expresarse los motivos (hechos) y fundamentos (derecho), para que el demandante en su escrito de ampliación se encuentre en aptitud de expresar los conceptos de impugnación o agravios que le causan los motivos expuestos por la autoridad, de donde se sigue, que si el actor no produce su ampliación a la misma, dado que los actos de las autoridades gozan de presunción de legalidad, los mismos se presumirán válidos, conllevando a reconocer la validez de la negativa ficta impugnada, en términos de lo dispuesto por el artículo 68 del Código Fiscal de la federación.

2.7.4.- CONTESTACIÓN Y CONTESTACION A LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA.

De acuerdo con el artículo 19 de la LFPCA, admitida la demanda, se correrá traslado al demandado para que conteste dentro de los 45 días siguientes a aquel en que surta efectos el emplazamiento.

En dicha contestación deberá expresar de conformidad con el artículo 20 de esta ley:

- Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar (por ejemplo: la incompetencia en razón del territorio, el de acumulación de autos, de nulidad de notificaciones, de interrupción por causa de muerte, disolución, incapacidad o declaratoria de ausencia, de recusación por causa de impedimento y de falsedad de documentos)
- Las consideraciones que, a su juicio, impidan se emita decisión en cuanto al fondo o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda en las que demuestre que se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.
- Se referirá concretamente a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o exponiendo como ocurrieron, según sea el caso.
- Los argumentos por medio de los cuales se demuestra la ineficacia de los conceptos de impugnación.
- Los argumentos por medio de los cuales desvirtúe el derecho a indemnización que solicite la actora.
- Las pruebas que ofrezca.

La autoridad demandada por presunción de resolución negativa ficta, no sólo debe contestar la demanda fundando y motivando la causa de la negativa, sino que debe entrar al estudio y razonamiento del fondo del asunto para demostrar en estricta aplicación de la ley, la procedencia de tal negativa. Por lo que es hasta en la contestación donde se forma el acto administrativo por parte de la autoridad, al entrar al estudio del fondo del caso particular para fundar y motivar la negativa, y no antes.

Adjuntando además a dicha contestación, de acuerdo con el artículo 21 de la LFPCA:

- Copias de la misma y de los documentos que acompañe para el demandante.
- Las pruebas documentales que ofrezca; si en la contestación no se anexan las pruebas, el Magistrado Instructor formulará un requerimiento, para que dentro de cinco días las presente, bajo el apercibimiento que de no hacerlo, se tendrán por no ofrecidas las pruebas.

De igual forma cuando no se acompañen las copias de la contestación y sus anexos, se hará un requerimiento en idénticos términos y si no se presentan, se tendrá por no presentada la contestación.

Además de lo anteriormente mencionado, los artículos 22 y 23 de la LFPCA, señala otras características que debe de cumplir, las cuales son:

- No podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.
- En el tema de estudio, la autoridad expresará los hechos y el derecho en que apoya la misma.
- Al producirse la contestación o antes del cierre de la instrucción del juicio, la demandada podrá allanarse a las pretensiones del demandante.

El efecto que tiene la contestación de la demanda, es que el actor conoce los argumentos de la autoridad demandada; y se abre el periodo

probatorio, ya que a partir de ese momento, cada una de las partes conocen sus argumentos, y deben demostrar su dicho mediante las pruebas y alegatos finales, a través de los cuales deberán convencer al Magistrado Instructor del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de que tiene la razón y el derecho de su parte.

Admitida la ampliación de la demanda, el demandado tendrá el plazo de 20 días para contestar dicha ampliación a partir de que surta efectos la notificación de la misma, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 19 de la LFPCA.

2.7.5.- EFECTOS QUE PRODUCE LA FALTA DE CONTESTACION DE LA DEMANDA

Como se expresó anteriormente, en la contestación de la demanda, la autoridad debe expresar los motivos (hechos) y fundamentos (derecho) en que apoya su negativa ficta, con el objeto de evitar que se siga perjudicando la esfera jurídica del particular, por lo que en aquellos casos en que la autoridad no produzca su contestación, resultará valioso decretar la nulidad de la resolución negativa ficta, para el efecto de que la demandada resuelva lo planteado por el actor en la petición respectiva, pues la omisión en que incurre aquélla, por un lado, imposibilita, sin lugar a dudas, el derecho del actor de ampliar su demanda y, por otro, se avalaría que la autoridad continúe en su incumplimiento a las normas legales.

2.7.6.- PRUEBAS EN EL JUICIO

En los términos del artículo 40 de la LFPCA, en los juicios que se tramiten ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, serán admisibles todas las pruebas, excepto las de confesión de autoridades

mediante absolución de posiciones y petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado sentencia. En este caso, se ordenará dar vista a la contraparte para que en el plazo de cinco días exprese lo que a su derecho convenga.

El Magistrado Instructor, hasta antes de que se cierre la instrucción, podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los hechos controvertidos o para ordenar la practica de cualquier diligencia.

2.7.7.- ALEGATOS Y CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN.

De conformidad con el artículo 47 de la LFPCA, el Magistrado Instructor 10 días después de que haya concluido la sustanciación del juicio, y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, notificará por lista a las partes que tienen un término de 5 días para formular alegatos por escrito. Los alegatos presentados en tiempo deberán ser considerados al dictar sentencia.

Al vencer el plazo de cinco días, a que se refiere el párrafo anterior, con alegatos o sin ellos, se emitirá el acuerdo correspondiente en el que se declare cerrada la cerrada la instrucción.

2.7.8. - LA SENTENCIA

De conformidad con el artículo 49 de la LFPCA, la sentencia se pronunciará por unanimidad o por mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sala, dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que se

dicte el acuerdo de cierre de instrucción en el juicio. Para este efecto el Magistrado Instructor formulará el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que se dictó dicho acuerdo. Para dictar resolución en los casos de sobreseimiento por alguna de las causas previstas en el artículo 9º de esta ley, no será necesario que se hubiese cerrado la instrucción.

El plazo para que el magistrado ponente del Pleno de la Sección formule su proyecto, empezará a correr a partir de que tenga en su poder el expediente integrado.

Cuando la mayoría de los magistrados estén de acuerdo con el proyecto, el magistrado disidente podrá limitarse a expresar que vota total o parcialmente en contra del proyecto o formular voto particular razonado, el que deberá presentar en un plazo que no exceda de diez días.

Si el proyecto no fue aceptado por los otros magistrados del Pleno, Sección o Sala, el magistrado ponente o instructor engrosará el fallo con los argumentos de la mayoría y el proyecto podrá quedar como voto particular.

La sentencia, de conformidad con el artículo 50 de la LFPCA, se fundará en derecho y resolverá sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con la resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios; esta sentencia definitiva, de conformidad con el artículo 52 de la LFPCA, podrá:

- Reconocer la validez de la resolución impugnada.
- Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad, la forma y términos en que la

autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento y en su caso, desde el momento en que se cometió la violación. En este caso la obligación deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses, contados a partir de que la sentencia quede firme.

En los casos de que se impugne una resolución negativa ficta, y se declare la nulidad de la misma, debe ordenarse en la sentencia correspondiente los términos conforme a los cuales debe emitirse una resolución expresa en acatamiento de la sentencia de que se trate.

En caso contrario, es decir, si no se precisan los efectos de la sentencia, si bien éstos pueden inferirse, la misma habrá incurrido en deficiencia técnica. Lo anterior nos lleva a deducir, que las sentencias que se emitan respecto a resoluciones negativas fictas, serán siempre para el efecto de que la autoridad a la cual se le atribuye, se pronuncie sobre el fondo de la solicitud, no dando pauta al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para resolver sobre el fondo del asunto. Sin embargo de la interpretación armónica de los artículos 37 del Código Fiscal de la Federación, así como 17 fracción I, 22 y 50 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso administrativo se deduce que al reclamarse la nulidad de una resolución negativa ficta, la sentencia que resuelva el juicio, deberá determinar la legalidad de los motivos y fundamentos que la autoridad expresó en la contestación de la demanda para apoyar su negativa, en función de los conceptos de impugnación expuestos por el actor en la ampliación de la demanda y resolver el fondo de la pretensión planteada ante la autoridad administrativa.

CAPITULO 3.- VIOLACION AL DERECHO DE PETICION.

3.1.- VIOLACION AL DERECHO DE PETICIÓN

La Constitución General de la República en sus primeros 29 artículos, establece las garantías individuales. Las garantías son derechos, facultades otorgados o reconocidos a favor del individuo, oponibles al Estado y a sus autoridades, surgiendo del primero el derecho de exigir del segundo una acción positiva o negativa, tendiente a respetar esas facultades o derechos necesarios al desenvolvimiento de la personalidad humana.

Los derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución Política son: la Libertad, la Igualdad, la Seguridad y la Propiedad, contenidos en una serie de disposiciones metódicamente ordenadas; y el artículo 8º que trato en el presente tema y que establece el derecho de petición, se encuentra dentro del grupo de garantías de Seguridad Jurídica, ya que este grupo contempla los casos en que la garantía individual impone a la autoridad la obligación de realizar cierta conducta positiva, dadas ciertas situaciones como es el caso del artículo en comento ya que establece la obligación de las autoridades de resolver los escritos que se le presenten, dando a conocer, también por escrito, el acuerdo con la mayor brevedad posible.

Si partimos del derecho de petición establecido en el Artículo 8º de la Constitución Federal, entonces se puede entrar al estudio de la figura de la negativa ficta, originada por una petición.

Las siguientes apreciaciones y tesis de jurisprudencia, nos sirven como antecedente y son comentarios de los autores Daniel Diep Diep y María del Carmen Diep Herrán, en su libro denominado “defensa fiscal” del año 2004, ya que en la actualidad los artículos que mencionan ya no existen, dentro del Código Fiscal de la Federación, sino en la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo:

Tesis jurisprudencial de la Séptima Epoca, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 52 Sexta Parte, Página: 45 que establece: NEGATIVA FICTA, ACEPCION DE. La negativa ficta tiene íntima conexión con una petición no satisfecha por la autoridad, petición que no requiere la secuela de un procedimiento, sino de una simple instancia que no contestada en el término de noventa días, hace que se configure la negativa ficta a que se refiere el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 319/72. Alfredo Hakim Simón. 6 de abril de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres.

Para ellos es obvio que llevara implícita una violación constitucional de origen, toda vez que al desconocerse el derecho de petición que consagra el artículo 8° de nuestra Carta Magna, por supuesto que existe un interés jurídico para interponer la demanda. Pero además no debería ocurrir así, pues, por ese mismo principio sin excepciones que la Constitución prevé en todos los casos debiera ser obligatorio que la autoridad estuviera comprometida legalmente a contestar y, lo que la ley debiera contemplar, es que su silencio configure la afirmativa ficta, es decir, que se reconociera el derecho del gobernado ante su negligencia de la administración pública. Eso sí que era actuar con un sentido de justicia y no puramente recaudatorio y vulnerable de garantías individuales. Pero, además, tal como están las cosas, se requiere que se manifestara en el

tiempo ese silencio de la autoridad, que transcurriera un plazo legal forzoso y que, desde luego, el afectado demandara, es decir, que exteriorizara su deseo legal de que se reconozca tal silencio, tal plazo y tal negación como actos que le afectan.

Obviamente, esto contraviene desde su punto de vista hasta el principio constitucional de la "justicia pronta y expedita", amén de imponer cargas adicionales a los gobernados que no provienen de su propia actuación ante la ley, sino de la inactividad de la administración.

Para dichos autores, el colmo de todo ello es que algunas Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa todavía asuman la frivolidad de cuestionarse si deberían atender esta clase de demandas o no, aduciendo que el artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal no establecía expresamente que debieran atenderse, sobre todo cuando se invocaba, el artículo 8° constitucional, y que, por ello, correspondía proceder por la vía del amparo, toda vez que debían ser las autoridades judiciales, a quienes concerniera su atención; o bien, que sólo se podía ejercer mediante la ampliación de la demanda, pero interpretaban la fracción I del artículo 210 del Código Fiscal de la Federación, es decir, en el sentido de que sólo dentro del escrito de ampliación, -desde luego que sin precisar la "ampliación" de qué-, es donde cabe aducir la negativa ficta en sí, de tal forma que señalarla en el escrito de demanda, conlleva a caer en la ausencia de interés jurídico o en el "impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo" al que se refería la fracción V del artículo 203 del Código Fiscal de la Federación, para señalar que alude a "instancias o peticiones" no a recursos, o bien, que, por ser opcional para el interesado el interponer los medios de defensa o esperar a que la resolución se dicte, no le depara perjuicio alguno tal silencio de autoridad, para luego entramparlo entre las fracciones II y IV del artículo 202 de aquel entonces, es decir, colocarle en la postura de que no le corresponde conocer de ello a la Sala de que se trate, o, por el contrario, que se ha configurado el

consentimiento por no haber actuado en los términos legales dentro de los plazos en los que pudo hacerlo.

Establecían estos autores, que el artículo 215 del propio Código Tributario de esa fecha, en su segundo párrafo, obligaba a la autoridad demandada a contestar la demanda (observándose que nada dice de la ampliación de ella, que es donde el gobernado puede hacer valer su argumentación con respecto a la respuesta que ahora si se le digne conceder la autoridad demandada) expresando los hechos y el derecho en los que se apoya, es decir, que la propia ley encubre la negligencia administrativa original, en vez de imponerle la obligación (de origen), en el sentido de contestar en todos los casos el propio recurso administrativo que fictamente negó, so pena de tomar su silencio por consentimiento de las imputaciones del gobernado o simple allanamiento de las mismas. Tal preventiva legal decían, es notoriamente inconstitucional, toda vez que invierte el principio de la "administración pronta y expedita" y deja al gobernado en condiciones de franca desigualdad procesal, máxime que a la autoridad le permite contestar, finalmente, en forma diferida y por excepción, (es decir: sólo respecto del afectado que demanda y cuya gestión sea admitida) mientras que al gobernado le deja en el riesgo de que el crédito en pugna aumente al actualizarse por el transcurso del tiempo, lo que sólo favorece al fisco y daña al contribuyente, que a fin de cuentas es el que sostiene tales instituciones gubernativas.

Estos autores sostienen además que "la única esperanza que asiste al contribuyente en estos casos, siguiendo con lo que establecía el segundo párrafo del artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, era que la autoridad procedía tan mecánicamente como suele hacerlo aduciendo en su contestación que debe estarse al sobreseimiento porque la parte actora no hace valer agravios, caso en el que el Tribunal debiera resolver que se configuró el allanamiento de la demanda, puesto que sigue sin atender el tema esencial.

Decían que esta temática del allanamiento debe observarse con cuidado, sobre todo porque el último párrafo del artículo 203 del Código Fiscal de la Federación preveía que el sobreseimiento debe ser total o parcial. Y es que, si el demandado sólo admitía los hechos que se le imputan, ello representaba confesión, más no allanamiento; si admitía algunas razones jurídicas que sustentaran sus propias pretensiones, pero no todas, su allanamiento se entiende como parcial; y, finalmente, si admitía o consentía sin controversia todas las razones de la actora, asumiéndolas como válidas, su allanamiento es total. Ello conllevaba, pues, atendiendo al último párrafo del artículo 215 del mismo ordenamiento, que establecía que sería opcional para la demandada el allanarse al contestar la demanda o en cualquier alegato previo al cierre de la instrucción, lo que implicaba que lo podía manifestar en cualquiera de dos formas: o de manera expresa, o revocando la resolución impugnada; es decir, en las dos formas como se manifiesta el consentimiento, es decir, en forma expresa o en forma tácita. Y también conllevaba el que la primera forma pueda ser total o parcial, mientras que la segunda, al ser revocatoria (o etimológicamente anulatoria), sólo podría entenderse, al menos por principio y en razón de proceder la negativa ficta, como estrictamente total; como puede verse, mientras se toleren, a través de la propia ley, tanto las tácticas dilatorias de la autoridad administrativa, lo mismo para la configuración de la negativa ficta que para cumplir con la obligación de responder hasta que se le demanda; y a la vez, mientras que sólo se consienta el allanamiento tácito (y no exclusivamente el expreso) por parte de la demandada, tolerando la argucia de carácter confesional o la revocación parcial, el juicio de nulidad por este concepto seguirá siendo un mero intento de caminata sobre arenas movedizas.

Continuando con lo que sostienen los autores Daniel Diep Diep y María del Carmen Diep Herrán, para ellos es importante tomar en cuenta la norma legal imperfecta, que representaba el segundo párrafo del artículo 215 de aquel entonces en comento. Y es que imponía la obligación, a la demandada, de expresar "los hechos y el derecho en que se apoya", pero no dice

expresamente cual sea la sanción que se le deba aplicar cuando incumpla con ello, es decir, que, además, el precepto de marras sirve para encubrir la negligencia de las autoridades, tanto administrativa como judicial, pues muy frecuentemente ocurre que, alrededor de un año después, con un oficio fechado con tiempo muy próximo al de la demanda, el Tribunal se dé por recibido, como si el tiempo lo fuera, de la contestación inocultablemente tardía de la demandada, es decir, sin preocuparse siquiera, al menos por razones de equidad procesal, a desarrollarlo de oficio por extemporáneo, pues lo que establecía el primer párrafo del artículo 212 del mismo Código Fiscal de la Federación de acuerdo con estos autores, viene a resultarles letra muerta a una y a otra y los alegatos del actor a este respecto suelen tomarse por insustanciales”.⁶

La garantía que establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 8º, es la conocida con el nombre de “derecho de petición”, misma que a la letra dispone: que “los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”⁷

Dicho precepto determina que los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, por un lado, y que a toda petición

⁶ DIEP Diep Daniel y DIEP Herrán María del Carmen, Defensa Fiscal, PAC, México, 2002. p.p. 360-361 y 363-364

⁷ Editores mexicanos unidos s.a., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edición 2007. P.10

deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario, por lo que podríamos concluir, que la negativa ficta no debería existir en el mundo del derecho.

Sin embargo, como es fácilmente entendible, la negativa existe, y en materia fiscal se vuelve una figura por demás cotidiana y normal.

En última instancia, si el particular no obtiene respuesta a su petición, instancia o recurso y se ha configurado la negativa ficta, las normas fiscales reguladoras de aquella establecen el derecho de acudir a otra instancia en la búsqueda favorable de su solicitud o petición.

La existencia de este Principio constitucional significa, como lo señala el jurista Ignacio Burgoa a en su texto Garantías individuales, la exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad, que permite al gobernado reclamar o solicitar, ante la autoridad algún derecho vulnerable o el ejercitar un derecho que la ley le otorga, así el particular puede, ante la autoridad, por virtud de esta garantía, exigir las prestaciones omitidas por aquella o violadas o reparar el daño producido. "El derecho de pedir, contrario y opuesto al de venganza privada, eliminado éste de todos los regímenes civilizados, es por tanto, la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado, con el fin de que estas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio o para constreñir a su coobligado a cumplir con los compromisos contraídos válidamente. Así, incluso, se ha considerado la jurisprudencia de la Suprema Corte al establecer que: La garantía que otorga el artículo 8° Constitucional no consiste en que las peticiones se tramiten y resuelvan sin las formalidades y requisitos que establecen las leyes relativas; pero sí impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que deba hacerse saber

en breve término al peticionario. De esta tesis jurisprudencial se concluye que, aún cuando toda autoridad, dentro de un régimen de derecho, debe observar el principio de legalidad la violación de éste al pronunciar un acuerdo escrito, no entraña la contravención al citado precepto constitucional que sólo impone como obligación el dictado de dicho acuerdo, independientemente del sentido en que se conciba.”⁸

Esta potestad del gobernado le faculta para ocurrir ante cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escrita, que pueda ser de cualquier índole, sea inconformándose, impugnando o aclarando, o una simple petición administrativa como el otorgamiento de un permiso, de una licencia, de una autorización, etc. Incluyendo la formulación de consultas a la cual, la autoridad tiene la obligación de darle respuesta por escrito, lo que no quiere decir que se resuelva de conformidad con la petición planteada por el particular sino que sólo basta contestar la instancia en torno al parecer de la autoridad acerca de la propia instancia, la cual tiene como condición que se apegue a derecho.

De esa forma la autoridad cumple, con la garantía en análisis, con sólo contestar la solicitud elaborada por el gobernado, y éste tiene el derecho de impugnarla si no se encuentra ajustada a derecho. La contestación de la autoridad debe ser en breve término, mismo que no ha sido delimitado cronológicamente por la propia Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que se viola el derecho de petición si no se da respuesta en un término de cuatro meses a la petición elaborada por el particular, aunque ha señalado como breve término aquél en que racionalmente pueda conocer una petición y acordarse, y ha

⁸ BURGOA, O. Ignacio, Las Garantías Individuales, PORRUA, 33ª. Edición, México, 2001, p.p. 376-378.

fijado como tal en unos casos el término de cinco días y otros el de diez días; por otro lado, el término "petición" se refiere, de manera general, a la acción de pedir o al contenido de una solicitud, que puede ser instancia, recurso o petición.

En tal sentido, si el artículo 8º constitucional determina como sujeto gramatical de su segundo párrafo a "toda petición", se entiende que entonces el derecho de petición contiene el universo completo en cuanto a peticiones se refiere, donde se incluyen acciones, pedimentos, solicitudes, instancias y recursos. El hecho de que el Tribunal Colegiado haya determinado lo anterior, pareciera que responde más a una intención de eludir trabajo que a un intento concienzudo de interpretación del derecho de petición.

"En efecto, si la Constitución no estuviese investida de supremacía, dejaría de ser el fundamento de la estructura jurídica del Estado ante la posibilidad de que las normas secundarias pudiesen contrariarla sin carecer de validez formal. La Supremacía de la Constitución implica que ésta sea el ordenamiento "cúspide" de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales".⁹

"La supremacía de la Constitución responde, no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía (entendida ésta como el poder que está por encima de todos y que es precisamente el que no admite limitaciones o determinaciones jurídicas extrínsecas) sino también a que por serlo está por

⁹ BURGOA, O. Ignacio Derecho Constitucional Mexicano, PORRUA, Edición actualizada, México, 2000, p. 359.

encima de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. En fin, la obligación de los funcionarios públicos de respetar la supremacía de la Constitución se infiere del artículo 128 de dicha Constitución, según el cual “todo funcionario Público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”.¹⁰

La única forma idónea de demostrar que se ha cumplido con el derecho de petición, así sea también en el caso de la negativa ficta, es que se dio respuesta al particular dentro del término de ley. Alegar en contra de este simple hecho contundente, tiene seguramente la intención de la autoridad de entorpecer la respuesta que en derecho procede a favor del gobernado, ya que la respuesta que les gustaría dar no puede ser fundamentada en derecho; a lo anterior también sirve como antecedente, la siguiente tesis de jurisprudencia: PETICION, DERECHO DE (AUTORIDADES FISCALES).- El artículo 162 del Código Fiscal de la Federación dispone que el silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije, o, a falta de termino estipulado, noventa días, la disposición anterior no solo establece un derecho respecto de los particulares de considerar que se les ha negado su petición, pero esto de ninguna manera quiere decir que estén obligados a considerarlo siempre en esta forma, máxime que lo dispuesto con el referido artículo 162 del Código Fiscal de la Federación, no puede liberar a las autoridades fiscales de la obligación que les impone el artículo 8° constitucional, esto es, que a una petición pacífica y respetuosa hecha por escrito, debe de recaerle acuerdo de la autoridad correspondiente, quien está obligada a hacerlo del conocimiento del peticionario en breve término. De otra manera, las autoridades fiscales se verían liberadas de cumplir con el citado mandato constitucional, lo cual resulta notoriamente antijurídico, en virtud de que nuestra Constitución Política es la

¹⁰ TENA, R. Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, PORRUA, 33ª. Edición, México, 2000, p.p. 11-19

ley suprema en el país. Sexta Epoca, Tercera Parte: Vol. XIII, página 65. A.R. 455/58. Mercedes Enciso Viuda de Camberos. Unanimidad de 4 votos.

En la actualidad, parece que el criterio judicial contenido en la tesis inmediata anterior, según el cual la negativa ficta no descarga a la autoridad de la obligación de cumplir con el artículo 8° constitucional, y por tanto, no otorga consecuencias a la inactividad administrativa (siendo la obligación principal de la autoridad frente a la Constitución General y no conforme a una figura procesal que otorga consecuencias al silencio administrativo como lo es la negativa ficta), ha variado radicalmente en materia fiscal, considerando que tanto el silencio administrativo como la negativa ficta son figuras diferentes (y no la segunda una aplicación de la primera).

Es aplicable de igual forma a lo anterior, la tesis siguiente: PETICION, DERECHO DE.- Este tribunal no encuentra justificación a la pretensión de las autoridades responsables, de que se sobresea el juicio de amparo promovido por violación al derecho de petición, no con el argumento de haber dado ya la respuesta constitucionalmente obligada para ellas, sino mediante defensas y argumentos que sólo hacen que transcurra aún mas tiempo antes de acatar el mandato constitucional.

La defensa constitucional aceptable a la violación del artículo 8°, es la demostración de que se ha notificado al quejoso la respuesta a su petición. Lo contrario puede dar la impresión de que las autoridades responsables procuran entorpecer, por vía de litigio, la obtención por el particular de una resolución negativa que dichas autoridades desearían dar, pero que no pueden fundar correctamente en derecho, y que sería más rápidamente anulada por medio de las defensas conducentes si se contesta, que si se acude a la evasión de la respuesta como primera providencia. Y los tribunales se harían partícipes, en alguna forma, de esa posible conducta, si aceptaran que con sutilezas

procesales las autoridades se abstengan de dar respuestas rápidas, formales y oportunas, a las peticiones que les son elevadas. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Séptima Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. En Apéndice de 1995, Tomo VI, parte TCC, Tesis 896, página 616.

Tesis, respecto a la obligación que tiene toda autoridad en relación con el derecho de petición contenido en el artículo 8° Constitucional: DERECHO DE PETICION. LA AUTORIDAD A QUIEN SE HA DIRIGIDO LA PETICION ESTA OBLIGADA A DAR CONTESTACION A LA MISMA.- El hecho de que materialmente le resulte imposible al Secretario de Hacienda y Crédito Público dar contestación a los escritos de petición que se les formulan, o atender todas y cada una de las solicitudes presentadas por los peticionarios o bien, aducir que para tal efecto existan unidades administrativas con facultades otorgadas por el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, competentes para desahogar o despachar esas peticiones, en tanto que son departamentos administrativos subordinados, no justifica la omisión de la autoridad en dar respuesta al particular peticionario. Independientemente del cumulo de trabajo que tiene que desarrollar el titular de la secretaría referida, el artículo 8° constitucional establece la obligación de dar contestación a las peticiones formuladas, a aquellas autoridades a quienes van dirigidas éstas y no a otras diversas. Así pues, para satisfacer el derecho de petición será suficiente que se informe o haga del conocimiento del peticionario, en forma personal, bien que la autoridad en cuestión es incompetente para resolver su solicitud, bien que se ha turnado ésta a otra autoridad interna o subordinada sin que, necesariamente deba resolverse el problema planteado en la petición o peticiones formuladas a la autoridad respectiva. En consecuencia, si bien es cierto que conforme al Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público existen unidades o departamentos administrativos encargados de atender las peticiones formuladas al titular de la dependencia, este hecho no lo exime del deber de turnar las peticiones a dichas unidades y hacer del

conocimiento del peticionario el trámite que siguieron sus peticiones y a qué autoridad subordinada se remitieron. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Epoca 8°, Tomo XV-I, Febrero, Tesis I.3°.A.591 A, página 169, clave TC013591 Adm. Precedentes : Amparo en revisión 2393/94. Felipe Caballero Barrios. 20 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Genero David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

La obligación de las autoridades fiscales de dar contestación a las solicitudes o peticiones que se les formulen, no es sólo consecuencia del principio de legalidad, sino que también deriva del derecho de petición como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial: PETICION, DERECHO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS.- El artículo 8° constitucional señala que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario. Al hablar de petición, el precepto no limita la naturaleza de la instancia, por lo que la garantía es aplicable a cualquier escrito de petición en cualquier clase de instancia, lo que naturalmente incluye los recursos administrativos. Cuando un particular interpone un recurso, es manifiesto que está pidiendo la resolución legal de una cuestión, es decir, que se resuelva sobre la validez de su pretensión. Y siendo esa, como individualmente lo es, una petición, la misma debe ser contestada en breve término, como legalmente proceda, y en la misma forma se deben ir dictando todas las resoluciones de trámite que el procedimiento exija, y al final se deberá dictar la resolución. Pero aunque la cuestión podría plantearse también como denegación de justicia, violatoria de la garantía de audiencia (artículo 14 constitucional), el quejoso tiene derecho, conforme al artículo 8° constitucional, a exigir que cada uno de los trámites, así como la resolución final, se dicten y se le notifiquen en un tiempo razonable. Si el objeto de los recursos es fundamentar y resolver las controversias que se planteen sobre la validez del acto impugnado, no hay

ninguna razón válida para excluir las promociones o peticiones relativas de la garantía constitucional, como si esta no tuviese el contenido de que se logre, también una pronta solución a los litigios administrativos. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Tribunales colegiados de circuito, Semanario Judicial de la Federación, Epoca 7°. Volumen 133-138, Parte Sexta, pág. 238. Precedentes: Amparo en revisión 771/79. Luis Cabrera García. 15 de noviembre de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

De igual forma existe la idea de que antes de que transcurra el plazo conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin que se emita la resolución al recurso administrativo propuesto por el particular, no existe violación al derecho de petición contenido en el artículo 8° constitucional, lo que no es exacto, siendo una situación que conviene aclarar, ya que el concepto de "breve término", no necesariamente implica el plazo previsto como término de la autoridad para contestar, según se contiene en la siguiente tesis que se transcribe: DERECHO DE PETICION. QUE DEBE ENTENDERSE POR BREVE TERMINO Y CUAL ES AQUEL EN QUE LA AUTORIDAD DEBE DICTAR EL ACUERDO RESPECTIVO Y DARLO A CONOCER AL PETICIONARIO.- No es verdad que sea necesario que transcurran más de cuatro meses sin dar respuesta a una petición formulada en términos del artículo 8° constitucional para considerar transgredido dicho precepto, puesto que sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que está concedido el citado precepto constitucional. En efecto, la respuesta a toda solicitud debe hacerse al peticionario por escrito y "en breve término", debiéndose entender por éste como aquel en que racionalmente pueda estudiarse y acordarse una petición. En consecuencia, es inexacto que los funcionarios y empleados cuenten con un término de cuatro meses para dar contestación a una solicitud. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo X - Octubre, página 318.

Amparo en revisión 994/92. Arnulfo Ortiz Guzmán. 28 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Méndez Calderón. Secretario: Benito Alva Zenteno.

3.2.- DIFERENCIA ENTRE NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICION

La negativa ficta tiene su origen en el derecho de petición, a su vez ésta opera tratándose de instancias formuladas en materia fiscal y en otras en materia administrativas, en cambio la violación al derecho de petición puede reclamarse de cualquier instancia y respecto a cualquier autoridad; de esta forma se considera que la figura de la negativa ficta en materia fiscal, no coarta el derecho de los particulares para acudir al juicio de amparo, por considerar violado el derecho de petición, sino que los mismos podrán optar por dos opciones ante una negativa como la que se estudia en el presente caso, la primera sería interponer demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la segunda, se podrá optar por interponer juicio de amparo indirecto, mismo que será presentado ante el Juez de Distrito que corresponda.

El término para la procedencia de la negativa ficta, como se señaló anteriormente, de conformidad con lo establecido en los artículos 37 y 131 del Código Fiscal de la Federación, es de tres meses desde que se promovió la petición o recurso, sin embargo cuando se considere violado el derecho de petición se deja al arbitrio del particular la consideración de un tiempo razonable para que la autoridad le resuelva la instancia planteada, de lo contrario se desprende que, transcurrido dicho término razonable podría perfectamente acudir al juicio de amparo, por considerar violado su derecho de petición, esto con fundamento en el artículo 8° constitucional al referirse que a toda petición, la autoridad deberá de emitir un acuerdo escrito, mismo que tiene la obligación de dárselo a conocer al particular en un breve término.

Ahora bien planteando la opción de promover amparo indirecto contra una negativa ficta, de concederse el mismo, no tendría más objeto que el de obligar a la autoridad responsable a dictar la resolución respectiva pudiéndolo hacer en cualquier sentido según sus consideraciones, el efecto del amparo, no sería otro mas que el de hacer respetar a dicha autoridad, la garantía individual violada, ordenándole a resolver la instancia, el Juez de Distrito no podrá respetar de ninguna manera al estudio del fondo del asunto, ni obligar a la autoridad a que se pronuncie en determinado sentido. Por otra parte si se promueve juicio contencioso, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, toda vez que como se dijo anteriormente la negativa ficta consiste en una resolución adversa a los intereses del particular, una vez que se considere integrada la litis con la demanda, contestación a la demanda, ampliación y contestación a la ampliación, la Sala conocedora del asunto, dictará la sentencia respectiva, declarando la nulidad o validez de la resolución negativa ficta impugnada, debiendo dicha sentencia siempre resolver en cuanto al fondo del asunto, esto es, en forma definitiva.

La ventaja que representa la impugnación de una negativa ficta, en relación con la interposición del amparo por violación al derecho de petición, es que en el primer caso, el asunto quedará resuelto en cuanto al fondo, en el mismo juicio seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y en cambio, en caso de concederse el amparo por violación a la garantía mencionada, el único objeto será el de provocar la resolución correspondiente por parte de la autoridad a la que se le impute la negativa, pudiendo ser desfavorable aún a los intereses del particular.

Sirve como antecedente, la siguiente tesis de jurisprudencia, la cual dispone: **NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICION. SON INSTITUCIONES DIFERENTES.**- El derecho de petición consignado en el artículo 8° constitucional consiste en que a toda petición formulada por escrito en forma pacífica y respetuosa deberá recaer una contestación también por

escrito, congruente con lo solicitado, la cual deberá hacerse saber al peticionario en breve término; en cambio, la negativa ficta regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación no tiene como finalidad obligar a las autoridades a resolver en forma expresa sino que ante la falta de contestación de las autoridades fiscales, por más de cuatro meses, a una petición que se les formule se considera, por ficción de la ley, como una resolución negativa. En consecuencia, no puede establecerse, ante dos supuestos jurídicos diversos, que la negativa ficta implique también una violación al artículo 8° constitucional, porque una excluye a la otra. Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII-Enero, página 321. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 1911/90. Salvador Hinojosa Terrazas. 10 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Rosa Elena Rivera Barbosa.

Ahondando aún más la diferenciación entre el derecho de petición y negativa ficta, pese a que la segunda figura está en contradicción con la primera, y no en relación de exclusión, el criterio al que parecen inclinarse los Tribunales Colegiados en este respecto, es en el sentido de pronunciarse por el criterio de excepción y privilegio de la materia fiscal en contraposición a la materia administrativa, la cual sí estaría sujeta al principio contenido en el artículo 8° constitucional, conforme lo vemos en la siguiente tesis perteneciente a la Novena Epoca: **NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICION. SU DIFERENCIA EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.**- No toda solicitud que se eleve a una autoridad fiscal y que ésta no conteste transcurrido el término de cuatro meses, constituye una negativa ficta, sino lo único que provocaría es que se viole en perjuicio del contribuyente que elevó tal petición o solicitud, el derecho de petición consagrado en el artículo 8° constitucional, el cual es una institución diferente a la negativa ficta que establece el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación. La omisión en que incurra la autoridad fiscal al no dar respuesta de manera

expresa dentro del plazo de cuatro meses, a la instancia, recurso, consulta o petición que el particular le hubiese elevado, para que pueda configurar la negativa ficta, es necesario que se refiera y encuadre en alguno de los supuestos que establece el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación; esto es, la negativa ficta únicamente se configura respecto de las resoluciones que deba emitir la autoridad administrativa fiscal con motivo de la interposición de los recursos en los que se impugnasen cuestiones de su conocimiento o acerca de peticiones que se le formulen respecto de las resoluciones que hubiese formulado y que omita resolver o contestar dentro del plazo de cuatro meses. En cambio, el escrito petitorio que no guarde relación con alguna de las hipótesis del invocado artículo 23, aun cuando la autoridad demandada omita darle respuesta después de cuatro meses, en modo alguno constituye la resolución negativa ficta, sino que provoca que se infrinja el derecho de petición, cuyo conocimiento es competencia exclusiva de los tribunales del Poder Judicial de la Federación. Novena Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Marzo de 1996, Tesis VI. 4°.2 A, página 975. Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo directo 573/94. Cafés Alpe, S.A. de C.V. 5 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Martínez Martínez. Secretario: Oscar Lugo Ramírez.

En este sentido tenemos que la materia fiscal posee la prerrogativa de excepción respecto al derecho de petición contenido en el artículo 8° constitucional, ya que según el criterio antes citado, se presupone que la figura de la negativa ficta excluye el derecho de petición al otorgársele consecuencias diferentes, pues mientras este último supone que deberá recaer una contestación congruente con lo solicitado dada a conocer al peticionario en breve término, la primera, regulada, en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, tiene como objetivo que las autoridades fiscales no resuelvan en forma expresa, sino que, ante su falta de contestación (inacción o silencio administrativo) por más de tres meses (conforme a la reforma que sufrió dicho

artículo a partir de 1996, antes eran cuatro meses), se configura una ficción de la ley como resolución negativa, lo que, desde mi punto de vista y pese a que se alegue lo contrario, es a todas luces contradictorio con el artículo 8° constitucional, que, como fundamento y sostén de la legislación mexicana, entre ellas la fiscal, sostiene que toda autoridad está obligada a contestar en breve término y por escrito la solicitud presentada por el particular.

En virtud de que la negativa ficta compele a la autoridad a exteriorizar su voluntad que aún no se conoce, sino que sólo se presume negativa por disposición legal, no existe un acto administrativo formado y contenido en una resolución. Es decir, en la negativa ficta el acto administrativo no consta por escrito porque aún no existe; no crea una situación jurídica individual, porque no hay exteriorización de la voluntad de la autoridad.

El silencio administrativo crea una presunción de resolución administrativa negativa, pero sin efectos ejecutivos, lo que confirma que aún no existe un acto administrativo formado plenamente, pues uno de sus elementos esenciales es el de ser ejecutivo.

Por lo que es erróneo suponer, que la negativa ficta es una resolución administrativa no escrita, pues no crea una situación jurídica, ni la modifica ni la extingue, sino que sólo la presume por disposición de ley, para que el particular no se encuentre indefinidamente en una determinación jurídica que lo deje en estado de indefensión, razón por la cual puede acudir ante un órgano contencioso para que compela a la autoridad administrativa a exteriorizar su voluntad.

De aceptar que la negativa ficta es una resolución ad terminus que no consta por escrito, se estaría contrariando toda la teoría del acto administrativo y al contenido del artículo 16 de nuestra constitución que ordena que el

mandamiento de molestia debe constar por escrito.

Sin embargo, también es aplicable como antecedente, la siguiente tesis jurisprudencial: PETICION Y NEGATIVA FICTA. PROCEDENCIA DEL AMPARO.- Si la parte quejosa reclama en amparo la violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8° constitucional, resulta una manifiesta denegación de justicia sobreseerle el juicio con base en que el silencio de la autoridad fiscal constituyó una negativa ficta que debió combatirse ante el Tribunal Fiscal. En primer lugar, porque la garantía constitucional no queda derogada, ni podrá ser así, por la creación o existencia de medios de defensa que la hagan nugatoria. En segundo lugar, porque la negativa ficta es una institución cuyo uso es optativo para los causantes, quienes pueden esperar la respuesta, si lo desean, o exigirla mediante el derecho que les otorga el artículo 8° mencionado. Y en tercer lugar, porque el Juez de amparo no debe prejuzgar sobre cuál es el medio de defensa con que debe ser impugnada la respuesta ficta que se dé a una petición, cuando lo que se le está pidiendo es que se obligue a las autoridades a dar una respuesta, como lo exige la Constitución Federal. Luego en estos casos la aplicación de la causal de improcedencia establecida en el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, es contraria a la propia ley y al texto del artículo 8° constitucional. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer circuito. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Epoca 7°, volumen 133-138, Parte Sexta, pág.239. Amparo en revisión 624/79. Inmobiliaria y Constructora "El Tepozteco", S:A: 28 de septiembre de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

3.3.- DIFERENCIAS ENTRE POSITIVA FICTA Y NEGATIVA FICTA

Positiva y negativa ficta, sólo se aplican si se encuentran previstas en la ley o se deducen de su interpretación jurídica. —Dentro del derecho

administrativo, existen las figuras jurídicas que se conocen comúnmente como positiva o negativa ficta, es decir, que el silencio administrativo, la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, deba tenerse como resuelta en sentido positivo o negativo, según sea el caso.

La doctrina como la jurisprudencia sostienen que para que se otorgue el mencionado efecto, debe estar expresamente previsto en la ley aplicable al caso. Es decir, para que en una solicitud o trámite —presentado ante una autoridad y cuyo cumplimiento por parte de ésta, se realiza fuera del plazo que determinan las leyes— se pueda obtener una respuesta presunta, que en algunos ordenamientos se establece en sentido negativo, y en otros en sentido positivo, todo esto con el fin de superar el estado de incertidumbre que se produce por esa omisión de la autoridad, requiere necesariamente encontrarse contemplada en la ley, de manera expresa o que se pueda deducir de su interpretación jurídica, puesto que se trata de una presunción legal y no de una presunción humana.

Afirmativa ficta, Confirmación ficta ó Positiva ficta, cualquiera que sea su denominación de las mencionadas constituirán sinónimos, ahora bien, por ocuparme del tema de la negativa ficta, utilizaré su sentido contrario, es decir el de positiva ficta, que no es otra cosa mas que “ la decisión normativa de carácter administrativo por la cual todas las peticiones por escrito de los ciudadanos, usuarios, empresas o entidades que se hagan a la autoridad pública, si no se contestan en el plazo que marca la ley o las disposiciones administrativas se consideran aceptadas, bastando para ello conservar la copia del acuse de la solicitud realizada ante la instancia competente. Lo anterior significa que la falta de respuesta por parte de la autoridad, una vez transcurrido el plazo legal, dentro del cual debió resolver una instancia formalmente presentada ante ella por un particular, ya no debe ser interpretada por éste como una resolución adversa a sus intereses, sino por el contrario, como una

resolución que le es favorable.

Un ejemplo de esta figura la establece el artículo 17^a de la Ley de inversión extranjera, que a la letra dice: "La autorización a que se refiere el artículo anterior (para que las personas morales extranjeras puedan realizar habitualmente actos de comercio deberán obtener autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores), se otorgará cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que dichas autoridades comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país;

b) Que el contrato social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas, y

c) En el caso de las personas a que se refiere la fracción I del artículo anterior, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal; o en el caso de las personas a que se refiere la fracción II del artículo anterior, que tengan respectivamente domicilio en el lugar donde van a operar, autorizado para responder de las obligaciones que contraigan.

Toda solicitud que cumpla con los requisitos mencionados, deberá otorgarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su presentación. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada. La secretaría deberá remitir a la Secretaría de Relaciones Exteriores una copia de las solicitudes y de las autorizaciones que otorgue con base en este artículo.

La Secretaría deberá remitir a la Secretaría de Relaciones Exteriores una copia de las solicitudes y las autorizaciones que otorgue con base en este artículo.

De igual forma el artículo 20 de esta misma Ley de inversión extranjera, contempla otro ejemplo de positiva ficta, que a la letra dice: "Se considera neutra la inversión en acciones sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados, siempre que obtengan previamente la autorización de la Secretaría y, cuando resulte aplicable, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Secretaría tendrá un plazo máximo de treinta y cinco días hábiles para otorgar o negar la autorización solicitada, contando a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva."¹¹

La positiva ficta constituye otro sentido que puede asumir la resolución implícita, nada tiene que ver con las causas históricas que dieron origen a la negativa ficta, y por ende no se haya vinculada con la necesidad de posibilitar el acceso a los medios impugnativos de la conducta administrativa, otorgando permisos, autorizaciones o licencias. De acuerdo con lo que establece el autor Jiménez González, la resolución positiva ficta, sí produce consecuencias jurídicas de una auténtica resolución, por lo que no puede ser revocada mediante resolución expresa denegatoria, de fecha posterior a la de su configuración.

En nuestro país, esta figura no ha sido plenamente adoptada por las legislaciones vigentes, por ejemplo, en materia fiscal específicamente en la ley

¹¹ ABZ, Ley de Inversión Extranjera, actualización 8ª. p.p 33- 34.

aduanera se señala muy someramente tal resolución, respecto a las consultas que se planteen a la autoridad aduanera sobre el régimen arancelario que deba aplicarse, así lo dispone el artículo 48 de la Ley Aduanera, que a la letra dice: "Para resolver las consultas que presenten los importadores, exportadores y agentes o apoderados aduanales sobre la correcta clasificación arancelaria a que se refiere el artículo 47 de esta Ley, las autoridades aduaneras escucharán previamente la opinión del Consejo de Clasificación Arancelaria, el cual estará integrado por la autoridad aduanera y los peritos que propongan las confederaciones, cámaras y asociaciones industriales e instituciones (...)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 promovente para que cumpla los requisitos omitidos o proporcione elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido."¹²

De lo anterior, se advierte que la Ley Aduanera, contempla la posibilidad de configuración del silencio administrativo con sentido estimatorio al consultante cuando la misma no hubiese dado respuesta en un plazo de cuatro meses a la consulta que se le hubiere planteado sobre la clasificación arancelaria en la que el peticionario entre diversas alternativas sostiene que una es aplicable a la especie. En el supuesto del silencio, dice el legislador, podrá entender el peticionario que le es aplicable la clasificación arancelaria por él invocada, así lo manifiesta el artículo 59 del Reglamento de la Ley Aduanera, que establece: Para efectos del párrafo tercero del artículo 48 de la ley, se entenderá que la clasificación arancelaria correctamente practicada, es aquella que el interesado hubiera manifestado como correcta en la consulta formulada a la autoridad aduanera.

¹² info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/11.htm

La resolución positiva ficta tiene como se dijo en un principio, origen, naturaleza jurídica y propósitos distintos a la negativa ficta. En el caso de esta última, no existe en principio resolución para todos los efectos jurídicos, sino que la presunción respecto a su existencia opera solo para posibilitar al gobernado para que esté en aptitud de acceder a la vía de impugnación y se le dé a conocer los fundamentos y motivos en los cuales basó la autoridad su negativa.

Por su parte la resolución positiva ficta, existe para todos los efectos como una auténtica resolución, esto significa que una vez que se configure, se generan nuevos derechos a favor del particular y se producen todos los efectos jurídicos de una resolución, por lo que sí la autoridad desea modificarla, solamente será posible mediante sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y administrativa, una vez agotado el juicio correspondiente en donde la parte demandada, haya sido el particular. Así lo dispone el párrafo cuarto del artículo 48 de la Ley Aduanera, arriba citado: "(...)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 sin que se notifique la resolución, que corresponda y dicha clasificación ilegalmente lo favorezca (...)". Sirve como antecedente a lo anterior, la jurisprudencia por contradicción de tesis, número 23 del 2000 emitida por la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, marzo de 2000, página 181, que dispone: "CONSULTA ADUANAL. CONSTITUYE RESOLUCION FAVORABLE AL PARTICULAR. Las autoridades aduanales están impedidas legalmente para revocar por sí y ante sí las resoluciones favorables a los particulares emitidas con motivo de consultas que sobre la correcta clasificación arancelaria les hayan formulado los particulares, pues en este caso deben acudir ante el Tribunal Fiscal de la Federación en juicio de nulidad. Y si bien debe estimarse que existe independencia de los pedimentos de importación posteriores a la emisión de la resolución de la consulta, lo cierto

es que en términos de los artículos 48 de la Ley Aduanera vigente en el año de 1996 y 34 del Código Fiscal de la Federación, constituyen resoluciones favorables al particular, que acorde al artículo 36 de la legislación citada en último término sólo pueden ser modificadas a través de la resolución que dicte el Tribunal Fiscal de la Federación. En esa tesitura, si la autoridad aduanera considera que tiene elementos para sostener que en la especie le es aplicable un régimen distinto, no podrá modificar, mucho menos revocar la resolución positiva ficta, sino que la única vía para conseguir tales propósitos será plantear juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la que como se dijo anteriormente la parte demandada será el particular. Por último habría que señalar que en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, también se encuentra regulada la figura de la resolución positiva ficta, pues en su artículo 2° la define como la 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.

Cabe señalar que esta ley es aplicable en la regulación de los actos y procedimientos de la Administración Pública del Distrito Federal, y en el caso de la Administración Pública Paraestatal de la entidad, sólo será aplicable cuando se trate de actos de autoridad provenientes de organismos descentralizados que afecten la esfera jurídica de los particulares, quedando excluidas de la aplicación de dicha ley, las materias de carácter financiero, fiscal, seguridad pública, electoral, participación ciudadana, notariado y justicia cívica, así como las actuaciones del Ministerio Público, de la Contraloría General y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

CAPITULO IV.- CRITERIO PERSONAL

Los artículo 37 y el 131 del Código Fiscal de la Federación, violan desde mi punto de vista el artículo 8° constitucional, en virtud de que la constitución es la ley fundamental de una nación, en la que se determinan los derechos del individuo frente al estado, llamados garantías individuales, de esta forma, la constitución resulta ser una pieza maestra en la vida total del país, y de ella emanan las restantes leyes, denominadas "secundarias" justamente por la subordinación a dicha constitución.

La constitución es la ley esencial que establece las facultades del estado y las libertades de los individuos, además de establecer mecanismos para su protección, siendo estos de tipo jurisdiccional, como lo es el Juicio de Amparo, y también de carácter no jurisdiccional, como lo que establece el artículo 102 apartado B de dicha Constitución, que se refiere al establecimiento de organismos de protección, como son: la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; aclarando desde luego, que existen varios mecanismos de defensa de la Constitución, como por ejemplo: las Acciones de Inconstitucionalidad, las Controversias Constitucionales, el juicio Político, la Facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, etc.; ahora bien, el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación establece, en su primer apartado que: "Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres 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 esta se dicte"; de igual forma el artículo 131 de dicho código, establece que: "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.”

Por lo anterior estos artículos violan el derecho de petición del gobernado, ya que de conformidad con lo que establece el artículo el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice “ Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

La constitución es la ley fundamental proclamada en el país, en la que se ponen los cimientos para la organización del Derecho público de esa nación. La ley y la Constitución, no tienen una esencia genérica común, ya que la Constitución es un cuerpo fundamental, que tiene su origen en el Poder Constituyente originario, el cual después de crear la constitución desaparece, quedando en su lugar el Constituyente Permanente que está conformado por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, mismos que tendrán la facultad de reformar y adicionar dicha Constitución, como lo establece el artículo 135 de nuestra carta fundamental, es decir, es un órgano constituido especial, ya que la Constitución se creó por un órgano también especial, y en cambio la Ley es creada por un órgano legislativo ordinario, como lo es el Congreso de la Unión mismo que puede reformarla y adicionarla, conforme a lo establecido por los artículos 71 y 72 de la Constitución General de la República.

Esta desemejanza, que hace que la Constitución sea algo más que una simple ley, podría probarse con cientos de ejemplos; El país por ejemplo, no protesta de que continuamente se estén promulgando leyes nuevas. Por el contrario, todos sabemos que todos los años se promulgan un número más o menos grande de nuevas leyes. Sin embargo, no puede dictarse una sola ley nueva sin que se altere la situación legislativa vigente en el momento de promulgarse, pues si la ley nueva no introdujese cambio alguno en el estatuto legal vigente, sería absolutamente superflua y no habría porque promulgarla. Más no protestamos de que las leyes se reformen. Antes al contrario vemos en estos cambios, en general, la misión normal de los cuerpos gobernantes. Pero en cuanto nos tocan a la Constitución, alzamos voces de protesta, ya que para que esta se pueda reformar se requiere de un procedimiento especial que señala el mencionado artículo 135 constitucional, el cual debe cumplirse al pie de la letra, ya que de lo contrario se estaría violando lo establecido por la misma constitución en virtud de ser la ley máxima y por no existir otra que esté por encima de ella.

Con lo expuesto, queda claro que el artículo 133 establece la Supremacía Constitucional, lo cual quiere decir que todo sistema jurídico mexicano debe estar de acuerdo a la Constitución y no la puede contrariar en ninguna forma, puesto que este artículo establece dos principios fundamentales; en el primero queda establecido que la Constitución es la ley primaria y fundamental y en el segundo que todas las demás disposiciones (leyes federales, tratados internacionales, etc.) deben ajustarse a esa norma fundamental. Por lo tanto, la Constitución de 1917 es la ley suprema, porque fue dictada por un congreso constituyente originario que representó la voluntad del pueblo.

Por lo anterior queda claro que hay una violación al derecho de petición del contribuyente, con la figura de la negativa ficta, puesto que la autoridad fiscal, al no dar contestación alguna a la petición o recurso, formulado por dicho

contribuyente, lo deja en estado de indefensión, al no saber la causa o motivo por el cual no contestó ni favorable ni desfavorablemente, lo cual origina que el contribuyente haga uso de otros recursos, como lo es la demanda de nulidad o el juicio de amparo, con la finalidad de obtener una respuesta, lo cual le genera gastos, pérdida de tiempo, etc. que serían innecesarios si la autoridad contestara, ya que el contribuyente lo que busca al acudir en una primera instancia ante la autoridad fiscal es tener mayor economía procesal, lo que no se logra al configurarse la negativa ficta.

Por otro lado, las autoridades se encuentran con todas las facultades para poder aplicar esta figura, debido a que no se encuentra establecida sanción alguna para éstas, en el caso de que violen el derecho de petición del contribuyente con lo que les genera menos trabajo, ya que puede ser que no se tomen la molestia de revisar lo que se les esta pidiendo, generando el silencio administrativo, ya que en el artículo 87 del Código Fiscal de la Federación únicamente establece las siguientes infracciones por funcionarios o empleados públicos: No exigir pagos, afirmaciones falsas, exigir prestaciones no previstas, divulgación o uso indebido de información confidencial de terceros relativa a operaciones comparables en materia de precios de transferencia y revelación del secreto bancario; asimismo, el artículo 88 del mismo código establece las multas para las infracciones que establece dicho artículo 87, en dichos artículos se aprecia, que no se encuentra contemplada como infracción, el silencio de la autoridad ante una petición del contribuyente, es decir, la figura de la negativa ficta y por consiguiente no tiene establecida sanción alguna.

4.1 .- PROPUESTA DE REFORMA.

Mi propuesta es con relación a una reforma a los artículos 37 y 131, y una adición al artículo 87, todos ellos del Código Fiscal de la Federación, en los dos primeros artículos la reforma consiste en, quitar parte del contenido que

establecen actualmente, y con relación al tercero de los artículos mencionados contaría con una nueva fracción, es decir la VI en la que se establezca la figura de la negativa ficta considerada como una infracción más, cometida por funcionarios o empleados públicos, para quedar como sigue:

ARTICULO 37.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses.

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 con los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

ARTICULO 87.- Son infracciones a las disposiciones fiscales, en que pueden incurrir los funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de sus funciones:

I.- No exigir el pago total de las contribuciones y sus accesorios; recaudar, permitir u ordenar que se reciba el pago en forma diversa a la prevista en las disposiciones fiscales.

II.- Aceptar falsamente que se ha dado cumplimiento a las disposiciones fiscales o que se practicaron visitas en el domicilio fiscal o incluir en las actas relativas datos falsos.

III.- exigir una prestación que no esté prevista en las disposiciones fiscales, aun cuando se aplique a la realización de las funciones públicas.

IV.- Divulgar, hacer uso personal o indebido de la información confidencial proporcionada por terceros independientes que afecte su posición competitiva a que se refieren los artículos 46, fracción IV y 48, fracción VII de este Código.

V.- Divulgar a terceros, en contravención a lo dispuesto por el artículo 69 de este Código, la información que las instituciones que componen el sistema financiero hayan proporcionado a las autoridades fiscales.

VI.- No resolver las instancias, peticiones o recursos, dentro del plazo establecido por los artículos 37 y 131 de este Código.

ARTICULO 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.

De igual forma, propongo la creación de una dependencia encargada de llevar un control de todas y cada una de las solicitudes o peticiones que reciben las autoridades fiscales, que realice él computo del plazo que con que cuentan para poder emitir su contestación, la cual debe negar o conceder su petición, además de fundar y motivar su resolución y en caso de no hacerlo, aplicar las sanciones correspondientes de conformidad con el artículo 88 del Código Fiscal de la Federación.

Lo anterior favorecerá tanto a los contribuyentes como a las autoridades ya que los primeros obtendrían respuesta a todas sus peticiones que formulen de conformidad con el artículo 8° constitucional, y de igual forma existiría mayor economía procesal, evitando gastos innecesarios para dichos contribuyentes; y con relación a las autoridades actuarían apegadas a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a demás de tener un

mayor control de las peticiones que les formulen o recursos que les presenten, al existir una dependencia encargada de ello como lo dejé anotado anteriormente, con lo cual todos los contribuyentes tendrían mayor confianza en dichas autoridades, ya que son estos los que realmente sostienen estas instituciones, a través de sus impuestos, por lo que es muy justo que tengan un mejor servicio.

CONCLUSION

Al finalizar el presente trabajo de investigación, he podido comprobar, que el hecho de considerar que la figura de la negativa ficta, no viola el derecho de petición de los contribuyentes, lleva al ilícito de elevar por encima de la Constitución una disposición contenida en una ley particular, lo que violenta los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Ahora bien, si la Constitución no tuviese el principio de supremacía, dejaría de ser el fundamento de la estructura jurídica del Estado, ante lo que cabría la posibilidad de que las normas secundarias, como lo es el Código Fiscal de la Federación, pudiesen contrariarla sin carecer de validez formal.

En el caso concreto de la negativa ficta, que ha permanecido durante muchos años en nuestra legislación mexicana, dando lugar a que las autoridades fiscales hagan uso de ella en el momento que lo deseen, puesto que no existe restricción alguna que les impida la aplicación de la misma, por lo que es necesario una reforma al artículo 37 y 131, y una adición al artículo 87, todos del Código Fiscal de la Federación lo cual sería de gran utilidad, ya que una vez hecho lo anterior, las autoridades se verán obligadas a dar contestación a todas y cada una de las solicitudes o peticiones que les formulen los contribuyentes, siempre y cuando estas solicitudes se realicen por escrito, de manera pacífica y respetuosa, como lo establece el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para dicha contestación, las autoridades tendrán un plazo de tres meses, la cual deberán fundar y motivar, ya que en caso contrario, estarían incurriendo en una infracción, y por lo tanto se les aplicaría la sanción correspondiente.

Con lo anterior también se vería favorecido el contribuyente, al no tener que realizar gastos innecesarios, así como pérdida de tiempo, que utiliza al hacer uso de otros recursos o medios para poder obtener la respuesta que necesita de dichas autoridades, logrando con ello además mayor economía procesal, al ser contestada su petición ya sea negándola o aceptándola, pero siempre fundando y motivando la causa de su resolución.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editora mexicana unidos s.a. Edición 2007.

DRP Dep. Daniel y DRP Heraso Mario del Campos DEFENSA FISCAL. Editora Pax, México 2002.

LAZ LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FEDERAL.

SANCHEZ PICHARDO, Abelio LOS MEDIOS DE IMPUGNACION EN MATERIA ADMINISTRATIVA. Editora Porrúa, 8ª edición, México, 2006.

TENA, R. Felipe DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Editora Porrúa, 3ª Edición, México, 2003.

THOMSON. CÓDICO FISCAL DE LA FEDERACION. Edición 2007.

BIBLIOGRAFIA:

- ❖ BURGOA, O. Ignacio, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Editorial Porrúa, 13ª. Edición, México, 2000.
- ❖ BURGOA, O. Ignacio, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, Editorial Porrúa, 33ª. Edición, México, 2001.
- ❖ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editores mexicanos unidos s.a. Edición 2007.
- ❖ DIEP Diep Daniel y DIEP Herrán María del Carmen, DEFENSA FISCAL, Editorial Pac, México 2002.
- ❖ ABZ, LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA, actualización 8ª.
- ❖ SANCHEZ PICHARDO, Alberto, LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA, Editorial Porrúa, 6ª edición, México, 2005.
- ❖ TENA, R. Felipe, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Editorial Porrúa, 33ª. Edición, México, 2000.
- ❖ THOMSON, CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, Editores s.a. de c.v., México, 2007.

- ❖ ISEF, LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ediciones Fiscales Isef, s. a., México, 2007.

VIRTUOLOGIA

- ❖ <http://www.mexicolegal.com.mx/>
- ❖ www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/240.pdf
- ❖ Info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/11.htm