



**UNIVERSIDAD LATINA, S.C.**  
INCORPORADA A LA UNAM  
CLAVE 8344-09

---

CAMPUS CUERNAVACA  
LICENCIATURA EN DERECHO

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NEGATIVA FICTA  
EN MATERIA FISCAL**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

**YETZEMANIT PEÑALOZA PURECO**

ASESOR: MTRO. HÉCTOR ROA MARTÍNEZ.

CUERNAVACA, MORELOS.      AGOSTO 2017



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NEGATIVA FICTA EN MATERIA FISCAL.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	6
Antecedentes Históricos.....	6
I.I. Derecho Francés.....	11
I.II. Antecedentes en el Derecho Mexicano.....	13
I.II.1 Derecho tributario. Principios.....	18
CAPÍTULO II.....	33
II.I Concepto de la figura de la negativa ficta.....	33
II.II Naturaleza de la Figura.....	38
CAPÍTULO III.....	40
La Negativa Ficta y el Derecho de Petición.....	40
III.I El Derecho de Petición.....	40
III.II El Silencio Administrativo. Consecuencias Jurídicas.....	42
III.III Constitucionalidad de los Efectos del Silencio Administrativo.....	46
III.IV La Negativa Ficta en Materia Fiscal.....	51
III.V Pruebas en el juicio.....	80
III. VI Efectos de la Sentencia.....	85
III. VII Fundamento legal del derecho de petición.....	87
CAPÍTULO IV.....	90
Marco Jurídico.....	90
IV.I Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	90
IV.II Código Fiscal de la Federación.....	91
IV.III Configuración de la Negativa Ficta.....	98
IV.IV Efectos de su Configuración.....	107
IV. V Mecánica Procesal.....	108
IV.VI Partes en el Juicio.....	110
IV.VII Pruebas en el Juicio.....	116
IV.VIII Efectos que produce la falta de ampliación de la demanda.....	119

IV.IX Efectos de la Sentencia.....	122
CAPÍTULO V.....	125
Derecho de Petición.....	125
V.I Fundamento Legal.....	125
V.II Diferencias con la Negativa Ficta.....	126
V.III Afirmativa Ficta, Confirmación Ficta o Positiva Ficta.....	129
Conclusión y propuesta.....	134
BIBLIOGRAFÍA.....	137

## INTRODUCCIÓN.

Una de las características primordiales de un “*Estado de Derecho*” es proveer a los particulares de medios de defensa eficaces en contra de los actos de autoridad que lesionen sus intereses.

Es posible decir que en este campo del Derecho Mexicano ha tenido una gran tradición y que el “*Amparo*”, institución profundamente mexicana, ha sido una de sus grandes aportaciones al Derecho Universal, como uno de los mejores sistemas de defensa al ciudadano frente a los actos de autoridad que lesionan sus garantías individuales.

Dentro de las características del “*Amparo*” se encuentra que el control de la Constitucionalidad y de la legalidad de los actos autoritarios es encargado al Poder Judicial, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en los Tribunales Federales.

Ahora bien, tratándose de actos administrativos el Amparo se ha visto complementado por la creación de nuevos medios de defensa ante las propias autoridades administrativas, en los cuales se pide a la autoridad que emitió el acto o su superior jerárquico que revoque la actuación administrativa impugnada y se le dan las razones para ello.

Este sistema de medios de defensa ante las propias autoridades emisoras de los actos impugnados tiene grandes ventajas, entre otras, que se evita el recargar de trabajo a los Tribunales Federales con la interposición de “*Amparos*” en contra de todos los actos con los que los particulares estén inconformes, pues en muchos casos los recursos o medios de defensa ante las autoridades emisoras, son resueltos favorablemente al particular, con lo que este medio de defensa se

convierte en un verdadero cedazo a los problemas que llegaran a la Justicia Federal.

Un avance mayor todavía en la implantación de medios de defensa para los particulares es la creación de Tribunales Administrativos dotados de autonomía para dictar sus fallos y competencia para juzgar la legalidad de las actuaciones de las autoridades administrativas.

Estos Tribunales no pertenecen al Poder Judicial, sino que son Tribunales dentro de la Administración Pública. El ejemplo más significativo de la creación de estos Tribunales en nuestro sistema jurídico, que en esto se inspiró fundamentalmente del Derecho Francés, es la creación del Tribunal Fiscal de la Federación, ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por medio de la Ley de Justicia Fiscal que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos treinta y siete. Respecto a la autonomía de este Órgano se dice lo siguiente en la exposición de motivos de dicha Ley:

*"El Tribunal Fiscal de la Federación, ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, estará colocado dentro del marco del Poder Ejecutivo ...; pero no estará sujeto a la dependencia de ninguna autoridad de las que integran ese poder, sino que fallará en representación del propio ejecutivo por delegación de facultades que la Ley le hace ... Ni el presidente de la república ni ninguna otra autoridad administrativa tendrán intervención alguna en los procedimientos o resoluciones del Tribunal. Se consagrará así, con toda precisión la autonomía orgánica del cuerpo que se crea..."*

El Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ha sido,

desde la creación de este Cuerpo Colegiado, uno de los medios de defensa que con mayor constancia y seguridad han garantizado un clima de legalidad y justicia en el Derecho Tributario.

Dentro del Derecho Procesal Fiscal se pueden encontrar figuras de una enorme peculiaridad que constituyen características propias de esta rama del Derecho Adjetivo. Una de estas figuras de gran peculiaridad es la Negativa Ficta, cuya esencia consiste en atribuir un efecto negativo al silencio de las autoridades fiscales frente a las instancias y solicitudes que les hagan los particulares.

La Negativa Ficta como figura procesal se encuentra íntimamente vinculada con una de las garantías consagradas en el capítulo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es el Derecho de Petición.

El objetivo de este trabajo es estudiar a fondo esta figura procesal que constituye un instrumento que garantiza la posibilidad de defensa del ciudadano en contra de la incertidumbre jurídica y que tiende a realizar ese *“Estado de Derecho”* en el que el particular tiene siempre una vía de defensa en contra de los actos autoritarios que le perjudican.

Aunque se abordan varios aspectos diversos en el trabajo, tales como la constitucionalidad de la figura y desde ahora se apunta que el aspecto más importante del estudio se tratará de desentrañar la mecánica procesal de los Juicios de Nulidad, seguidos ante el Tribunal Fiscal de la Federación, ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en contra de las llamadas *“Resoluciones Negativas Fictas”* configuradas por el silencio de las autoridades fiscales frente a las instancias o peticiones que les presenten los particulares.

La presente tesis se encuentra dividida en seis capítulos, en el primero de ellos se aborda lo relativo a los antecedentes históricos, en donde se tocan los aspectos de las decisiones administrativas por parte de los Estados, como es el caso de la administración pública de Francia.

Así mismo, en este mismo capítulo se realiza una reseña de lo que fue la justicia administrativa fiscal en nuestro país a partir de 1936, haciendo una revisión de las distintas normatividades que regulaban el aspecto fiscal y sobre el tema ahora plasmado en la presente tesis.

En el capítulo segundo, se lleva a cabo un estudio de los diversos conceptos que vierten algunos de los más connotados tratadistas en la materia, como el jurisconsulto Sergio Francisco de la Garza, entre otros, para de esa manera arribar a un concepto más *ad hoc* a los aspectos jurídicos analizados.

En el capítulo tercero, se realiza un estudio y análisis de lo dispuesto en el artículo 8 Constitucional con relación a la figura jurídica de la negativa ficta que nos llevan a una mejor visualización de la aplicación de esta norma constitucional.

En el capítulo cuarto, se toca el aspecto del marco jurídico, que nos lleva a analizar lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Fiscal de la Federación y la creación de la negativa ficta en dicha norma, y sus efectos, así como de qué manera se lleva a cabo la mecánica procesal, así como los efectos de la sentencia definitiva.

En el capítulo quinto, realizaremos un análisis concienzudo del artículo 8º constitucional federal, precisamente respecto del derecho de petición, y los efectos que produce la negativa ficta contemplada en el Código Fiscal de la Federación.

En el capítulo VI se abordará el tema del procedimiento actual para combatir la negativa ficta dada por la autoridad fiscal, y la propuesta de modificación del numeral que la contempla y erradicarla he dicho procedimiento fiscal.

## **CAPÍTULO I**

### **Antecedentes Históricos.**

Las primeras manifestaciones de tributación en México aparecen en los códices aztecas, en los cuales se registró que el rey de Azcapotzalco, pedía como tributo a los Aztecas, una balsa sembrada de flores y frutos, además una garza empollando sus huevos y al momento de recibirla ésta debería estar picando un cascarón; a cambio ellos recibirían beneficios en su comunidad. Asimismo, los "tequiámatl" (papeles o registros de tributos), fue un género de esos códices, relacionado con la administración pública dentro del Imperio Mexica.

El verbo tributar cobró tal importancia, que los Aztecas se organizaron para facilitar la recaudación, nombraron entonces a los "Calpixquis", primeros recaudadores, quienes identificaban su función llevando una vara en una mano y un abanico en la otra. La recaudación de esos pueblos requería de "funcionarios" que llevaran un registro pormenorizado de los pueblos y ciudades tributarios, así como de la enumeración y valuación de las riquezas recibidas. La matrícula de Tributos es uno de los documentos más importantes de los códices dedicados a la administración y a la Hacienda Pública.

Había varios tipos de tributos que se daban según la ocasión, los había de guerra, religiosos, de tiempo, etc. Los tributos a que estaban obligados los pueblos sometidos a los Aztecas eran de dos tipos:

1) En especie o mercancía (impuesto según provincia, su población, riqueza e industria);

2) Tributos en servicios especiales que estaban obligados a

prestar los vecinos de los pueblos sometidos.

Cuando Hernán Cortés llegó a México, quedó sorprendido con la belleza y organización del pueblo Azteca, sin embargo estuvo en desacuerdo con la forma en que cobraban los tributos. Hernán Cortés quedó a la cabeza del pueblo Azteca, y los tributos de flores y animales quedaron atrás, ahora los tributos consistían en alimentos, piedras y joyas.

Al "rescatar" las tierras en nombre del Rey de España, correspondió, entonces, la quinta parte de los bienes, a la monarquía española: Quinto Real. El primer paso de Cortés fue elaborar una relación (primer documento fiscal), donde nombra a un Ministro, un Tesorero y a varios Contadores encargados de la Recaudación y custodia del Quinto Real.

Establecida la Colonia, los indígenas, pagaban sus impuestos también con trabajo, en minas, haciendas y granjas. En 1573 se implanta la alcabala (pago por pasar mercancías de un Estado a otro) y después el peaje (derecho de paso). La principal fuente de riqueza para el conquistador fueron las minas y sus productos, por lo que fue el ramo que más se atendió y se creó todo un sistema jurídico fiscal, con el objeto de obtener el máximo aprovechamiento de su riqueza para el Estado.

A partir de 1810, Hidalgo, Morelos y los caudillos de la Independencia, lucharon contra la esclavitud y por la abolición de alcabalas (impuesto indirecto 10% del valor de lo que vendía o permutaba), gabelas (gravámenes) y peajes (pago de derecho de uso de puentes, y caminos). El sistema fiscal se complementa en esta etapa; así, se expide el arancel para el Gobierno de las Aduanas

Marítimas, siendo éstas las primeras tarifas de importación publicadas en la República Mexicana. Asimismo, se modifica el pago de derechos sobre vino y aguardiente y se sanciona la libertad para extracción de capitales al extranjero.

Arribado al poder, Antonio López de Santa Anna decreta una contribución de un real por cada puerta y cuatro centavos por cada ventana de las casas, decreta, también, un impuesto de dos pesos mensuales por cada caballo frisón (robusto) y un peso por cada caballo flaco; además, un peso al mes por la posesión de cada perro.

Entre los principales cambios hacendarios de esta época, se tiene un primer intento para la formación de un catastro de la República; el principio de la posibilidad de división de las hipotecas; el establecimiento de la Lotería Nacional y de la "Contribución Federal" (25% adicional sobre todo pago hecho en las oficinas de la Federación y en la de los Estados).

En principio, Porfirio Díaz duplicó el Impuesto del Timbre, gravó las medicinas y cien artículos más, cobró impuestos por adelantado; recaudó 30 millones de pesos, pero gastó 44. En este período se generó la deuda externa en alto grado; se pagaban muchos intereses. Se requería de un sistema de tributación controlado y de equilibrio.

Con la llegada del Ministro de Hacienda José Yves Limantour, en 1893, se nivela la Hacienda Pública, aumentando las cuotas de los Estados y la Federación, se reduce el presupuesto y las partidas abiertas del Ejecutivo, así como los sueldos de los empleados, se buscaron nuevas fuentes de ingresos en el gravamen racional de las actividades, especulaciones y riquezas; se regularizó la percepción de

los impuestos existentes, por medio de una vigilancia activa y sistemática sobre empleados y contribuyentes.

La caída de la dictadura, así como el destierro de Porfirio Díaz trajeron desorden en el país, situación a la que no escapó la tributación. Los mexicanos dejaron de pagar impuestos, dado que estaban ocupados en las armas. Siete años de irregular desempeño por parte de la Secretaría de Hacienda, pues aun cuando seguía utilizado los procedimientos establecidos, los jefes militares exigían desembolsos de dinero, para aquellos bienes como armas y municiones, requerían, entonces, de "préstamos forzosos" en papel moneda y oro.

Cada jefe militar emitía papel moneda y usufructaban los productos de los derechos de importación y exportación de las aduanas que se encontraban en las regiones ocupadas por cada ejército. Las oficinas recaudadoras de Hacienda eran dejadas a su disposición, a fin de proveerse inmediatamente de fondos y los ejércitos caudillos que tenían la posesión de regiones petrolíferas, recaudaban un impuesto metálico, derivado del petróleo.

Después de la guerra, vino la necesidad de reorganizar la administración y retomar las finanzas públicas en México. Así, fueron invitados para tal tarea, en calidad de asesores, especialistas americanos en finanzas. Sus observaciones resultaron realmente importantes para retomar una adecuada política fiscal; el documento, resultado de la investigación del doctor Henry Alfred D. Chandley, Miembro de la Comisión de Reorganización Administrativa y Financiera del Gobierno Federal Mexicano, se intituló: "Investigación Preliminar del Problema Hacendario Mexicano con Proposiciones para la Reestructuración del Sistema", éste sirvió como base para aplicar

reformas y acciones que impulsaron la actividad tributaria, tan necesaria en aquel momento.

Entre 1917 y 1935 se implantan diversos impuestos como: servicio por uso de ferrocarriles; impuestos especiales sobre exportación de petróleo y derivados; impuesto por consumo de luz; impuesto especial sobre teléfonos, timbres, botellas cerradas, avisos y anuncios. Simultáneamente se incrementó el impuesto sobre la renta y el de consumo de gasolina. Sin embargo, tales medidas redundaron en beneficios sociales como la implantación del servicio civil, retiro por edad avanzada con pensión y, en general, se modernizan procedimientos administrativos y servicios a la comunidad.

Algunos cambios importantes en el sistema, fueron incrementar los impuestos a los artículos nocivos para la salud: 40% para bebidas alcohólicas; 16% la cerveza; se duplicó el impuesto al tabaco; se desarrolló, en parte, un sistema de nuevos impuestos para gravar los artículos de lujo: teléfono, anuncios publicitarios o promocionales.

Han transcurrido muchos años para que se estabilice la situación y para que los gobiernos hayan modificado las leyes fiscales para disponer de recursos, construir obras y prestar servicios a la colectividad, procurando así una mejor distribución de la riqueza. El sistema tributario de nuestro país es mucho más que un conjunto de disposiciones fiscales; es parte de nuestra historia, de nuestras costumbres, de la idiosincrasia misma de los mexicanos.

Lo que en un tiempo se llamó "carga fiscal", es ahora, una contribución, una colaboración humana para que México cuente con escuelas, hospitales, higiene, comida, habitación, caminos, servicios públicos, de entre otros aspectos.

## I.I Antecedentes en el Derecho Francés

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 un 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 decisión a las instancias presentadas, por los particulares, antes de que éstos 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 de denegación de justicia.

A efecto de dar solución a lo anterior, se instituyó la figura de Negativa Ficta, en la Ley del 17 de junio de 1900, la cual establecía lo siguiente:

*"Artículo 3º.- En los negocios contenciosos que no pueden ser promovidos ante el Consejo de Estado más que bajo la forma de recurso contra una resolución administrativa, transcurrido un término de más de cuatro meses sin que sea dictada una resolución, las partes interesadas pueden considerar su demanda como negada y podrán acudir ante el Consejo de Estado".*

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

las instancias presentadas ante ellas, los administrados podían 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 1º del Decreto del 11 de enero de 1965, que disponía lo siguiente:

*"Artículo 1º.- 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:

*"Artículo 89.- El silencio guardado durante más de cuatro meses, respecto de una reclamación a la autoridad competente, equivale a una decisión negativa".*

Como es de advertirse, la negativa ficta en Francia se encuentra debidamente regulada, plasmada en el citado código; sin embargo, aún cuando en México en el Código Fiscal de la Federación se contempla dicha negativa ficta, ésta va en contra de lo dispuesto por el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que más adelante se analizará. *(Código de los Tribunales Administrativos de Francia)*

## **I.II. Antecedentes en el Derecho Mexicano.**

El derecho fiscal o derecho tributario es la rama del derecho público que se encarga de regular las normas jurídicas que permiten al Estado ejercer su poder tributario. Las actividades estatales se financian mediante los aportes obligatorios (impuestos) de los ciudadanos, que permiten solventar el gasto público. Esta disciplina del derecho se dedica a estudiar las normas vinculadas a este proceso.

La relación tributaria se justifica en la necesidad del Estado de obtener fondos para financiar sus actividades, las cuales siempre deben buscar el bien común. Por lo tanto, al pagar los impuestos, las personas y empresas están contribuyendo al desarrollo de la sociedad y, por lo tanto, a su propio desarrollo.

La relación tributaria, por lo tanto, implica diversos derechos y responsabilidades a sus partes. En su aspecto más general, el derecho fiscal debe atender a dos cuestiones: el Estado sólo puede exigir el pago de tributos cuando está autorizado por las leyes; el ciudadano sólo está obligado a pagar aquellos impuestos fijados por la ley.

El Estado es el sujeto activo de la relación tributaria, ya que exige, a partir de su poder soberano, el pago de tributos. El contribuyente, ya sea una persona física o una persona jurídica, es el sujeto pasivo. Es posible distinguir dos dimensiones del sujeto pasivo: el sujeto de jure (el cual fue considerado por la normativa a la hora de fijar el impuesto) y el sujeto de pacto (quien soporta la carga económica del tributo).

Por otra parte, cabe destacar que existen diversos tipos de impuestos. Podemos mencionar a los impuestos directos (que se

aplican de manera directa y afectan a los ingresos) y los impuestos indirectos (afectan a personas distintas del contribuyente), entre otros. (<http://definicion.de/derecho-fiscal/> Revisión realizada el 12 de octubre de 2013)

### 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:

*"Artículo 16.- 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 jurídica, 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 el artículo en comento, no debe confundirse con el término "*autoridades administrativas*" empleado en la legislación francesa, pues éste 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.

## Código Fiscal de la Federación 1938.

Publicado el 31 de diciembre de ese año, y entrando en vigor el 1º de enero de 1939, abroga a 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:

*"Artículo 162.- 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".*

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 demanda, como acontece con 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 demanda, sino que los mismos podían esgrimirse en la ampliación a la misma, una vez conocida la contestación por parte de la autoridad.

## Código Fiscal de la Federación de 1966.

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:

*"Artículo 92.- 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, aun cuando la misma encontraría sustento genérico en el artículo 8º constitucional.

De igual forma que en 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 a la demanda, aunque en la práctica sucediera todo lo contrario.

Por otra parte, otro precepto que amplía la regulación de la negativa ficta, fue el artículo 204, que señalaba lo siguiente:

*"Artículo 204.- En la contestación de la demanda no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada, En caso de negativa ficta, la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma".*

De lo anterior, se desprende que la autoridad en la contestación de demanda debía expresar los hechos y el derecho en que se apoyaba la misma, en otras palabras, debía fundar y motivar esa resolución que en principio era desfavorable al particular.

Código Fiscal de la Federación de 1981 (vigente) Nuestro código actual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, pero no fue sino hasta el 1º de enero de 1983 cuando entró en vigor, de conformidad con lo establecido en su artículo 1º transitorio, este código vino a abrogar el Código Fiscal de la Federación de 1966.

Dentro de este Código la institución de la negativa ficta, quedó prevista en los artículos 37 y 131, artículos cuyo texto original dispone:

*"Artículo 37.- 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".*

### **I.II.1 Derecho tributario. Principios**

Hay, frente a la potestad tributaria, como un control, ciertos límites que son conocidos como principios de la tributación.

Los principios son ideas sintéticas, síntesis geniales que sirven a manera de matrices generales de todo cosmos o dimensión del conocimiento. En Derecho son conceptos fuerza, conceptos o proposiciones que explican, dan cuenta, y delimitan un determinado saber o conocimiento. Son *“conceptos o proposiciones que inspiran e informan la creación, modificación y extinción de las normas jurídicas”*. En el Derecho tributario estos existen por ser límites a la potestad tributaria, es decir existen como control del poder del Estado para crear, modificar y extinguir tributos. Así, la determinación del contenido de los principios tributarios tiene un ámbito específico: la potestad tributaria del Estado. Por consecuencia mediante estos principios se subordina al propio Estado a la voluntad general de la sociedad, protegiendo a la sociedad de cualquier arbitrariedad del uso del poder estatal en el ejercicio de su potestad tributaria.

Por eso los principios tributarios son el límite del Poder Tributario del Estado, a fin de que no se vulnere los derechos fundamentales de la persona, ni se colisione con otros sectores y potestades con las cuales se debe coexistir; y estos derechos fundamentales están preferentemente en, por ejemplo, el derecho a la propiedad privada y a la riqueza, porque como se sabe, los tributos son una afectación a la riqueza de las personas.

Según la doctrina existen los siguientes principios tributarios: Legalidad, Justicia, Uniformidad, Respeto de los Derechos Fundamentales, Publicidad, Obligatoriedad, Certeza, Economía en la

recaudación, Igualdad, No confiscatoriedad, Capacidad contributiva, Redistribución o Proporcionalidad, Estabilidad económica, Eficacia en la asignación de recursos. De los cuales desarrollaremos sólo algunos.

### **1.- Principio de Legalidad:**

En latín este principio es expresado bajo la siguiente frase: *“Nullum tributum sine lege”*; que significa *“no hay tributo sin ley”*. Este principio se explica como un sistema de subordinación a un poder superior o extraordinario, que en el derecho moderno no puede ser la voluntad del gobernante, sino la voluntad de aquello que representa el gobernante, es decir de la misma sociedad representada. Recordemos que es esta representación lo que le da legitimidad al ejercicio del poder del Estado, y por lo mismo a la potestad tributaria del Estado. Así el principio de Legalidad, o de Reserva de la Ley, delimita el campo y legitimidad del obrar del Estado para imponer tributos. No cualquier órgano puede imponer tributos, sino sólo aquellos que pueden o tienen la potestad para ello, y sólo la tienen si están autorizados por ley, que resulta decir, *“están autorizados por la sociedad”*, puesto que la ley es la voluntad y/o autorización de la sociedad. Eso es lo que cautela este principio. En un Estado moderno la ley no es la boca del soberano, sino la boca de la sociedad. Este principio es, pues, un medio de garantizar cierta estabilidad y respeto por los derechos de toda la sociedad, fundados en el pacto social, y esta se expresa a través de la ley.

Toda ley, entonces, tiene en la forma, en su forma de creación, un sistema de seguridad. Es decir, no se acaba en ser representación o boca de la sociedad –como dijimos–, sino en constituirse en un medio de seguridad, un principio de certeza y predictibilidad de todo fenómeno jurídico. Así que al lado de la delimitación de los órganos que tienen la facultad para crear, modificar o extinguir tributos, está el contenido

interno que en sí lleva la ley. Y ¿cuál es ese contenido interno? Que todo esté conforme a cierta razonabilidad, a cierto método que suponga un determinado orden social, que responda a una concepción jurídica, a un ordenamiento jurídico determinado temporal y espacialmente. La legalidad es pues la representación del sentimiento cósmico, interno, de un tipo de visión social, de cierto paradigma social de vida. La legalidad responde, pues, a un orden político social e histórico. Lo jurídico en el principio de legalidad, es aquello que enlaza diversas dimensiones: política, sociedad, historia y juridicidad. Pero las enlaza a través del derecho positivo. De algo que puede crear certeza, seguridad, y capacidad de verificación, prueba, revisión, etc.

Por eso este principio se propone como método de discriminación a priori de actos incorrectos de creación de tributos. Es un acto previo. Es un conveniente sistema y mecanismo de protección contra el poder tributario del Estado. Es un acto que convierte los hechos en objetos de derecho.

En un concepto técnico Rubio Correa escribe, “La reserva de la ley, que quiere decir que sólo las normas con rango de ley pueden crear, modificar, suprimir o exonerar tributos. Nadie puede arrogarse esa función” (Rubio Correa, Marcial. *Para conocer la Constitución de 1993*. Editorial DESCO. Pp. 98.). ¿Y por qué sólo las normas con rango de ley? Pues porque son estas normas con rango de ley una atribución o facultad legislativa. Sólo pueden ser normas con rango de ley aquellas que derivan de órganos que tienen potestad legislativa, es decir, de potestad para crear normas. Y ¿quiénes tienen potestad legislativa? Pues sólo la sociedad representada. Así, crean leyes aquellas instituciones que representan a la sociedad como, por ejemplo, el Gobierno Central, el Gobierno Regional, y el Gobierno Local, que tienen por tal motivo potestad tributaria, y puesto que se constituyen como

entes que representan a la sociedad. La potestad tributaria por eso la tienen quienes tienen facultad legislativa. No depende del órgano que la crea, sino de la facultad que tiene este órgano, facultad legislativa para crear tributos.

Luis Hernández Berenguel escribe que el principio de legalidad actúa como un límite formal al ejercicio del poder tributario. La sujeción a dicho principio supone que el poder tributario sea ejercido por quien la posee”, y no por cualquiera. Es la forma la que determina la jurisdicción, y/o competencia para crear tributos, y es esta creada por ley.

Es éste principio un método de razonabilidad, de tal manera que si mediante ley se da poder de crear tributos, etc., pues también mediante ley se tiene que ponerle límites a este poder, o facultad o potestad. De tal forma que se le opone a esta facultad tributaria una fuerza igual y superior que es la propia ley.

## **2.- Principio de Justicia:**

Este principio parece basarse en un razonamiento de orden social, colectivo. Si la Sociedad es el Estado, entonces, esta sociedad tiene que realizar ciertos hechos que lleven a la realización de la protección y preservación del Estado y por lo tanto de la misma colectividad. Por eso se dice que Todas las personas e integrantes de la colectividad de todo Estado, tienen el deber y la obligación de contribuir al sostenimiento del Estado, mediante la tributación, asumiendo la obligación de contribuir por medio del tributo, en virtud a sus capacidades respectivas, y en proporción a los ingresos que obtienen, esta carga tributaria debe ser en forma equitativa.

Este principio asegura la vida del Estado, pero no asegura la vida del individuo. Pagar tributos a costa de nuestra propia vida, no es algo que está dentro de lo conveniente para la sociedad. Resulta que si tenemos la obligación de dar tributos, el Estado tiene la obligación de distribuir en forma correcta los tributos aportados por nosotros. Eso debería suponer que en cuanto el Estado deja de hacer eso -uso adecuado y correcto de los tributos, para los fines que fueron generados- entonces el ciudadano se vería liberado de la tributación.

La justicia ha sido un fundamento un poco oscuro, difícil de aprehender, de manejar, por eso primero habría que determinar qué es lo que constituye algo justo, y justo en referencia a qué. En el Derecho lo justo, desde Ulpiano, es la voluntad constante y permanente de darle a cada cual lo suyo.” Pero ¿qué es de cada quién? ¿Cómo se puede establecer esto? La constante ha sido determinar lo justo en referencia al derecho positivo. En Derecho Tributario se trata de ser justo en la distribución de la carga tributaria en la sociedad, de acuerdo a la capacidad tributaria, para tributar, de cada persona. La justicia en Derecho Tributario es visto desde la óptica de la distribución o justicia distributiva. Todos deben tributar, pero no de cualquier manera, sino de acuerdo a ciertas condiciones, a sus condiciones contributivas, y de acuerdo a su capacidad de generar, poseer, tener riqueza, patrimonio, etc. Esto establece una relación entre el Estado y las personas; esta relación es un deber, es decir, un acto imprescindible, que tiene carácter sistémico (Del incumplimiento de este deber se sucederían consecuencias sociales de real peligro para el ordenamiento social). Es decir es una imputación de carácter social, definido individualmente. Así, si todos conforman el Estado, si todos somos el Estado, todos tenemos el deber de procurar su sostenimiento, el sostenimiento del orden social que provoca como función el Estado.

Por último, hablar del principio de justicia implica, pues, que la carga tributaria debe ser distribuida en forma equitativa. Para ello se han creado divisiones de los tributos, que regulan o intentan regular este tipo de equilibrio pretendido. La clasificación es, como sabemos, impuestos, contribuciones y tasas; tributos que en sí ya están determinando, de alguna forma, la capacidad contributiva de la persona.

### **3.- Principio de Uniformidad:**

El principio de uniformidad pretende darle un mismo tipo de solución a tipos semejantes de problemas. Por lo mismo puede poner en evidencia otro fenómeno, el de la igualdad. La igualdad jurídica implica desigualdad contributiva, en materia tributaria, por eso se escribe que la Ley establece que en materia tributaria en lo atinente al pago de los impuestos, todos somos y tenemos las mismas obligaciones. La igualdad jurídica implica la desigualdad contributiva, a mayor capacidad contributiva la aportación tributaria es mayor. Este planteamiento es sumamente trascendente, porque explica y distingue lo que es realmente la igualdad. Y lo explica como concepto, y no como dogma. Es decir, que deja sustentado que no puede haber uniformidad si se olvidan los principios primeros de toda relación jurídica, que es establecer cierto método de organización social, de resolución y administración de los fenómenos sociales con carácter de exigibles.

La igualdad jurídica significa que todos somos iguales, solo por ficción, sólo como método para poder armar un esquema de organización social. No significa que todos somos iguales, sino que todos necesitamos, por igual, ciertas cosas. Necesitamos, por ejemplo, ciertos servicios, derechos, etc. Y, aun siendo realmente desiguales, hay algunas iguales necesidades. Por lo tanto, más que igualdad de

personas hay igualdad en las “necesidades prioritarias” de estas personas, por lo que se llaman “necesidades colectivas”.

Lo que el principio de uniformidad pretende –en el Derecho Tributario- es determinar por intermedio de la igualdad jurídica cierta uniformidad en el pago, en el tributo, eso significaría desigualdad contributiva justa, es decir, a mayor capacidad contributiva la aportación tributaria es mayor. En términos sencillos: si yo gano más debo pagar mayores impuestos, o porcentajes mayores de un mismo impuesto general; por ejemplo, el impuesto a las rentas; si se pasa de un estándar determinado de rentas, entonces se tendrá que pagar al Estado en proporción directa a esa renta. Eso significa uniformidad de los actos tributarios.

#### **4.- Principio de Publicidad**

En Derecho la publicidad nos recuerda a Pomponio, en la Roma de antaño, cuando se grababa en piedra las leyes de la comunidad. Las leyes eran puestas en el centro de la plaza para que puedan ser leídas y cumplidas. El efecto deseado no era el de responder a un principio de concordancia con la voluntad de la sociedad y de respetar el derecho de esta sociedad -como en el Derecho Moderno-, sino el de obediencia al soberano. La publicidad de las leyes era un medio de subordinación y no un medio de control del poder de los soberanos, como hoy.

La publicidad es actualmente un medio de control de la potestad tributaria del Estado, por medio del cual la sociedad entera tiene la posibilidad de saber, de antemano, a qué atenerse y cómo actuar en determinados casos. Pero en el Derecho tributario la publicidad, ese deber del Estado de anunciar, hacer de público

conocimiento las normas emitidas, no es tan clara, por la infinidad de normatividad existente, y por las muy variadas modificaciones que se hacen. En el Derecho Tributario las normas parecen cambiar con reiterada frecuencia y la publicidad se muestra, por ello, como un principio urgente, pero a la vez muy difícil de apuntalar. Porque la publicidad de las normas no significa sólo que estas normas salgan publicadas en el Diario Oficial, por ejemplo, sino que puedan ser usadas como medios de defensa y de actividad jurídica. Si las normas varían con demasiada frecuencia y en períodos muy cortos, es imposible que pueda haber cierta seguridad de usarlas como medios de defensa, e incluso como medios de trabajo. La multiplicidad de normas emitidas complica el asunto.

Cuando un texto normativo a pesar de haber sido publicado, no surte efectos en el uso y función que cumple, entonces estamos frente a un problema de publicidad normativa. Ya dijimos que la publicidad no significa que esté publicada, sino más bien se define por sus efectos; es decir, por las garantías que logra esta publicación. Por ejemplo, cuando se publica edictos de los remates en el periódico de mayor circulación, el objetivo es cautelar los derechos de cualquier tercero que pudiera tener derecho sobre los bienes materia del remate. No es sólo que se de a conocer, sino que este conocimiento de la posibilidad de ejercitar un derecho.

En el derecho tributario el principio de publicidad tiene real importancia por la modalidad en que se organizan y norman las relaciones tributarias, puesto que este tipo de normatividad generalmente no son propiamente normas jurídicas, pero cumplen la misma función. Así, en el Estado contemporáneo la Administración Pública (dentro de la cual se halla la Tributaria), funciona con determinados criterios de uniformización, que normalmente están

contenidos en circulares y órdenes internas que no constituyen normas jurídicas formales pero que actúan como tales. (Bernaes, Enrique *Constitución y Sociedad Política*. Pp. 549) Y estas circulares y órdenes internas regulan fenómenos de orden general para todos los que realicen una determinada hipótesis de incidencia. Estas circulares u órdenes internas de la administración de materia tributaria, tratan de la determinación del contribuyente, de la afectación a la riqueza de los contribuyentes, por eso, la publicidad como requisito de la tributación en su conjunto, exige que no haya secretos frente al contribuyente, y que toda disposición que afecte a esta materia (tenga o no la formalidad de norma jurídica), sea públicamente conocida. Y no puede haber secretos por que se afectaría a un derecho fundamental de la persona, el derecho a la propiedad privada, de donde se desprenden los demás derechos. La publicidad cumple la función de ser un mecanismo de garantía de los derechos; y sólo mediante él se hace legítima una norma. Una norma de no ser pública, no puede ser aún norma jurídica, y menos legítima, es decir no tiene validez.

### **5.- Principio de Obligatoriedad**

En Derecho tributario no se trata de un acto voluntario. Sino de una imposición. En la norma tributaria existe la determinación de una obligación (el deber es general, para con la sociedad), que consiste en el acto del individuo de hacer entrega de parte de su patrimonio al Estado. La obligación comporta el establecimiento y sujeción a realizar un acto también determinado, la tributación. Obligación es nexo, vínculo, lazo que fuerza la voluntad individual.

Las disposiciones del Derecho tributario son obligatorias no porque exista una relación entre dos sujetos que responden a la coincidencia de voluntades, sino por imposición y preeminencia de una

de las voluntades: la voluntad del Estado. Es decir, la voluntad colectiva que se impone sobre la voluntad individual.

José Osvaldo Casas parafrasea a Juan Bautista Alberti, quien escribe hablando del Tesoro Público: *“...En la formación del Tesoro puede ser saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hoyada la seguridad personal; en la elección y cantidad de los gastos puede ser dilapidada la riqueza pública, embrutecido, oprimido, denigrado el país”*; concluyendo en lo estrictamente tributario: No hay garantía de la Constitución, no hay uno de sus propósitos de progreso que no puedan ser atacados por la contribución exorbitante, desproporcionada o el impuesto mal colocado o mal recaudado. (Osvaldo Casas, José. Facultad de derecho Universidad de Buenos Aires)

## **6.- Principio de Certeza**

Tiene su base en la posibilidad de proyectarse en el futuro. Pedro Flores Polo, sin embargo, afirma que este principio viene de Adam Smith, la certeza en la norma tributaria es un principio muy antiguo preconizado por Adam Smith en 1767, al exponer las clásicas máximas sobre la tributación.”(Flores Polo, Pedro. *Derecho Financiero y Tributario*. Pág. 166) Como sabemos Smith es conocido por su libro “La riqueza de las naciones.

Flores Polo enfatiza que establecer el impuesto con certeza es obligar al legislador a que produzca leyes claras en su enunciado, claras al señalar el objeto de la imposición, el sujeto pasivo, el hecho imponible, el nacimiento de la obligación tributaria, la tasa, etc. Por eso es imprescindible que no basta a la ley crear el tributo, sino establecer todos sus elementos esenciales. Solo así podrá haber certeza.

## **7.- Principio de Economía en la recaudación**

Rubio y Bernales dicen que los constituyentes se referían a reducir la tributación a su finalidad de financiamiento. El Derecho tributario regula pues los actos tributarios en referencia directa a la finalidad de financiamiento. Sin embargo, parece más bien que el principio presente se amplía por ser un control al exceso de determinación de tributos por parte del Estado. El Estado no puede imponer a diestra y siniestra cualquier tributo, basado en su potestad tributaria, sino que tiene que limitar este poder tributario a sus funciones específicas, es decir a la finalidad de la propia tributación fiscal: la de financiamiento. Este debería ser el límite, el financiamiento del Estado para los gastos propios de su función y existencia. Ir más allá de estos gastos sería incurrir en lo arbitrario, puesto que el Estado no puede afectar a la riqueza del patrimonio más que en la proporción de su necesidad de financiamiento para su existencia y cumplimiento de sus fines específicos.

## **8.- Principio de Igualdad**

La igualdad es un valor jurídico, que Regis Debray resume en la siguiente frase: “sin discriminación a priori”. Este concepto no alude a la igualdad de los sujetos, no dice que los seres humanos son iguales, sino que deben ser tratados “sin discriminación a priori” por su desigualdad racial, sexual, social, etc. El concepto de igualdad se afianzó en la modernidad, con la Revolución Francesa y alocución a la Libertad, Igualdad y Fraternidad. Consistía, pues, en una estrategia contra la discriminación del régimen anterior, de la Monarquía; y contra los privilegios, que según Friedrich Hayek, tenían los conservadores del régimen anterior a la independencia. La igualdad, para Hayek habría

significado, entonces, sin privilegios a priori por la condición racial, social, sexual, etc.

Dentro del Derecho Tributario Luis Hernández Berenguel afirma que existen tres aspectos fundamentales en este principio:

a) Imposibilidad de otorgar privilegios personales en materia tributaria, es decir ‘la inexistencia de privilegios’”. Nadie puede pagar menos tributos por cuestiones raciales, sociales, sexuales, sino en relación directa con su condición económica. Aquí la igualdad está en determinar la condición económica, y eludir o negar cualquier diferencia política.

b) Generalidad y/o universalidad de los tributos. Por tal, la norma tributaria debe aplicarse a todos los que realizan el hecho generador de la obligación. Otra vez la razón de la imputación tributaria es en la generación de la riqueza, en las rentas o en actos que tienen que ver con un factor económico.

c) Uniformidad. Supone que la norma tributaria debe estructurarse de forma tal que se grave según las distintas capacidades contributivas, lo que a su vez admite la posibilidad de aplicar el gravamen dividiendo a los contribuyentes en grupos o categorías según las distintas capacidades contributivas que posean y que se vean alcanzadas por el tributo. La relación establecida debe ser entre capacidad contributiva y tributo. Para Marcial Rubio Correa este principio de la Igualdad se define como la aplicación de los impuestos sin privilegios, a todos aquellos que deben pagarlos, según se establezca en la ley.

## **9.- Principio de no confiscatoriedad**

Este límite a la potestad tributaria del Estado consiste en garantizar que éste último no tenga la posibilidad de atentar contra el derecho de propiedad. Se refiere este principio a que, por la vía tributaria, el Estado no puede violar la garantía de inviolabilidad de la propiedad establecida en la norma pertinente. Porque si se viola esta propiedad se estaría confiscando. Por eso Marcial Rubio escribe, no confiscatoriedad, que significa que el Impuesto pagado sobre un bien no puede equivaler a todo el precio del bien, a una parte apreciable de su valor. Técnicamente hablando, confiscar es quitar la propiedad de un bien sin pagar un precio a cambio. Aquí, obviamente, se utiliza el término en sentido analógico, no estricto.

No puede atentarse contra la posibilidad de vida del contribuyente, porque la propiedad es riqueza, pero esta riqueza tiene su referente en las posibilidades, o potenciamiento de la vida del ser humano. Cuando se tutela el patrimonio se tutela también la transferencia de esta, el valor del mismo. Algo es patrimonio, o riqueza, si tiene una carga de valor, si vale, si puede ser utilizado como instrumento de cambio. Y este instrumento, este valor, posibilita la vida del ser humano. El patrimonio está, pues, en conexión directa de la vida del ser humano, y de su superación. La riqueza no es sólo un lujo, sino una determinación de las posibilidades de vida. Determina incluso el desarrollo de vida del ser humano. La no confiscatoriedad, por ello, no resguarda simplemente al patrimonio, sino a la vida, a la posibilidad de vida. Por consiguiente no es estrictamente el patrimonio lo fundamental, porque este es sólo un instrumento de la posibilidad de vida del ser humano. No es el principio de no confiscatoriedad, pues, una garantía al patrimonio, o riqueza, sino a la posibilidad de vida.

Luis Hernández Berenguel explica que la confiscatoriedad desde el punto de vista cuantitativo no es propiamente un principio de la tributación, sino más bien una consecuencia de la inobservancia del principio de capacidad contributiva. Este principio puede definirse como una garantía contra el atentado a las posibilidades económicas del contribuyente. Es decir, cuando el tributo excede a las posibilidades económicas del contribuyente se produce un fenómeno confiscatorio – aclara Luis Hernández Berenguel.

### **10.- Principio de Capacidad Contributiva**

Este principio redefine al ser humano como un sujeto económico, lo define por sus condiciones económicas y no sociales o culturales. No importa así la calidad intelectual, etc., sino la capacidad de generar rentas. El ser humano es medido por su potencia económica, por ser generador de riqueza, y esta es medida por su actividad, por sus rentas, etc. Esta medida sirve, pues, para lograr cierta conexión con la imposición tributaria. Por medio de la misma capacidad contributiva el sujeto de derecho, o persona –natural o jurídica- es afectado en relación directa con su condición económica, y con las características y elementos adheridos a este sujeto como generador de riqueza. Principio que se asocia con la desigualdad contributiva de la que habíamos tratado al referirnos al principio tributario de igualdad. Así, La capacidad tributaria o contributiva, puede definirse, siguiendo a Jarach, como la potencialidad de contribuir a los gastos públicos que el legislador atribuye al sujeto particular. Para nosotros es: la aptitud para pagar tributos, que reposa en el patrimonio o riqueza propia del contribuyente.

## **11.- Principio de defensa de los derechos fundamentales de la persona**

Los derechos fundamentales de la persona tienen un reconocimiento internacional, y se disponen como dogmas, o derechos universales que deben ser tutelados siempre por el Derecho. Hablar, pues, de Derechos Fundamentales es hablar de fundamentos, es decir de “fuerzas irresistibles y últimas” –según Bobbio-, que actúan como dogmas. Por eso, los derechos fundamentales son dogmas. Así, la igualdad, la libertad, son derechos fundamentales porque su validez no está en debate. Lo que puede estar en duda es el margen de estos derechos, pero no los derechos. Este principio alude, pues, a la protección o tutela de los Derechos Fundamentales, frente a los tributos, o a la potestad tributaria del Estado, que por tal motivo, no puede agredir estos derechos fundamentales de la persona. (Zambrano Torres <http://alexzambrano.webnode.es/products/principios-del-derecho-tributario/>)

## CAPÍTULO II

### II.I Concepto de la figura de la negativa ficta.

Al iniciar el estudio de la figura de la negativa ficta, primeramente es necesario desentrañar su significado para la mejor comprensión de la misma. Por negativa debemos entender la negación, repulsa, rechazo o contraposición a lo afirmado y por ficto (a) debemos entender lo fingido, aparente o convencionalizado, 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, ni siquiera eso es, pues consiste en una mera abstención de hacer.

Para el tratadista Sergio Francisco de la Garza, *"todo procedimiento administrativo tributario tiene que concluir con una resolución expresa, que puede ser total o parcialmente positiva o negativa, o que puede ser tácitamente negativa."* (Garza Sergio Francisco de la, *Derecho Financiero Mexicano*, editorial Porrúa México.)

Para el maestro Antonio Carrillo Flores, (Carrillo Flores, Antonio, *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México. 1939*) la resolución de la autoridad administrativa debe ser dictada dentro de un término, pero si ese término no existe en la Ley, o si la autoridad no resuelve, frente al silencio de la administración se pueden adoptar cuatro posibles soluciones:

1ª.- Que a petición del particular, vencido el plazo para la decisión del asunto, éste pasa de la autoridad que debió resolverlo a otra;

2ª.- Que de oficio, una segunda autoridad se avoque al conocimiento del asunto que no hubiese concluido en el término inicialmente fijado;

3ª.- Que expirado el plazo, por una ficción legal, se entienda que la autoridad ha decidido afirmativamente;

4ª.- Similar a la anterior se entiende decidido en forma negativa, de manera que puede el particular intentar los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan.

Añade el tratadista de la Garza que los Códigos fiscales de 1938, 1966 y 1981 han acogido la cuarta solución; por tanto, las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deben ser resueltas en un plazo de cuatro meses (hoy tres meses) y transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución al interesado, éste puede considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte resolución o bien, esperar a que ésta se dicte.

Prosigue el tratadista en mención que existen tres sistemas desde el punto de vista doctrinario para que se configure la negativa ficta y que son los siguientes:

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

b) En el segundo, el plazo empieza a computarse después de que el expediente ha quedado integrado; y,

c) Por último, el tercer sistema se puede enunciar en el sentido de que si no se da respuesta dentro del término que fija la ley, sin tomar en cuenta la tramitación que debe seguir, debe tenerse por resuelto en sentido negativo por el simple transcurso del término.

Este último método es el que adopta el Código Fiscal vigente, con la aclaración de que no le depara ningún perjuicio a la autoridad, toda vez que ésta tiene la posibilidad de pronunciar resolución.

Por todo lo anterior, es de decirse, que la Negativa Ficta es una figura jurídica en virtud de la cual, cuando una petición, instancia o recurso fiscal instaurado por un particular, no es resuelto en un plazo de tres meses, se entiende que fue resuelta negativamente.

La finalidad de esta figura, es dejar al particular en aptitud de combatir por otros medios, que la ley le concede, dicha resolución y obtener o tratar de obtener la resolución que favorezca a sus intereses.

Según la doctrina, en voz de Federico Quintana Aceves, del citado IJ, de la UNAM, que la figura viene a representar 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 la contesta ni resuelve en un determinado período.”* (Quintana Aceves, Federico, Instituto de Investigaciones Jurídicas). Así, el objeto o concepción de la misma viene a ser la manifestación autoritaria ante el peticionario que la resolución ha sido negativa, toda vez que así la prevé el legislador, sobre todo en materia fiscal, según se corrobora en este artículo. Así, se encuentra la Negativa Ficta en el ámbito fiscal de nuestro país, toda vez que el legislador federal y local, al incluirla en las disposiciones fiscales, ha considerado que el órgano hace presumir que

su decisión es en sentido negativo y, muchas veces, contrario a la solicitud o requerimiento del peticionario. Por lo que su existencia obedece a la garantía de no afectación en la esfera jurídica del sujeto pasivo ante el silencio del sujeto activo de la relación jurídico-tributaria.

Las normas fiscales en México incluyen la figura procurando que no prevalezca la indefinición de la conducta de abstención asumida por la autoridad fiscal, toda vez que al transcurrir cierto tiempo, la ley la establece como un medio o instrumento a favor del agraviado o, en última instancia, la norma contempla la obligación de contestar o resolver en cualquier sentido.

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.

*"Artículo 131.- La autoridad deberá dictar la 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..."*

Respecto al artículo 37 antes señalado, señala el autor Iván Rueda del Valle, que los requisitos o elementos para la configuración de una negativa ficta, son los siguientes:

a) *"La existencia de la instancia o petición. Esto es que exista una instancia o petición formalmente presentada ante la autoridad fiscal, en la que conste el sello de recibido y la fecha de recepción, ello a efecto de poder hacer el cómputo respectivo.*

b) *El transcurso del término de tres meses sin notificación de la resolución respectiva. Es decir, que la autoridad a la que se le presentó la instancia o petición no haya notificado ninguna resolución en relación a la misma durante el término de tres meses, a excepción de las consultas que en materia de precios de transferencia se le plantearan, en las que, como se ha dicho, la autoridad cuenta con un plazo de ocho meses para notificar su resolución."*

c) Cabe hacer mención que independientemente de lo anterior, aun cuando la autoridad dicte su resolución dentro de esos plazos, si la misma no es notificada formalmente al particular, ésta quedará plenamente configurada.

Por otra parte, respecto al artículo 131 del Código Fiscal de la Federación, anteriormente mencionado, el mismo se refiere, a que la autoridad fiscal, tendrá un término de tres meses para dictar resolución y notificarla al particular, el silencio a lo anterior significará que se ha confirmado el acto impugnado, mismo que puede ser cualquiera de los establecidos en el artículo 117 del mismo código, para lo cual se interpondrá el recurso de revocación.

## **II.II Naturaleza de la Figura.**

Para algunos tratadistas, la naturaleza jurídica de la negativa ficta representa una simple ficción legal, para otros representa un acto administrativo tácito, mientras que una tercera corriente afirma que se trata de una resolución administrativa, la cual pese a ser presunta, debe surtir efectos como tal.

Para la Doctora Dolores Huedán Virúes, las resoluciones fiscales pueden ser: espontáneas o provocadas, entendiéndose por lo primero que la autoridad actúa de oficio y lo segundo cuando actúa a petición de parte interesada. En el segundo caso la resolución puede ser afirmativa entendiéndose por ello, concesoria de lo que solicitó el peticionario, pero también puede ser negativa, es decir adversa a sus pretensiones. A su vez la negativa, puede ser expresa o ficta; expresa cuando se comunica al promoverte y ficta cuando la autoridad no da respuesta a la instancia de un particular dentro del término que la ley fija. (Huedan Virúes, Dolores. Coordinadora del Instituto Andaluz de la Mujer (IAM) en Cádiz, España.)

Respecto de quienes sostienen que la negativa ficta es 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.

Por su parte los que consideran que la negativa ficta es un acto administrativo tácito, toda vez que una vez transcurrido dicho 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.

Hay quienes sostienen que la negativa ficta, goza de la naturaleza 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. Dicho en otras palabras, esa 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.

Por último 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 hacer 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 a la impartición de justicia por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

## **CAPÍTULO III**

### **La Negativa Ficta y el Derecho de Petición**

#### **III.I El Derecho de Petición.**

El artículo 8º Constitucional reconoce la siguiente garantía: *“Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que este se formule por escrito, de manera respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de darlo a conocer en breve termino al peticionario”.*

*“El Derecho de Petición”* puede clasificarse dentro de las garantías que titulan la libertad de acción de los individuos. Su objeto primordial es no solo garantizar el derecho del particular a hacer peticiones o solicitudes ante las autoridades, sino fundamentalmente el que la autoridad se encuentre vinculada a emitir un acuerdo escrito de la petición realizada.

Debe señalarse que la garantía contenida en el artículo 8º Constitucional no prejuzga sobre el sentido favorable o desfavorable del acuerdo que recaiga a la petición, o incluso de otro tipo de respuesta como el desechamiento de la petición, sino que únicamente establece que la autoridad deberá emitir un acuerdo escrito respecto de ella y darlo a conocer al peticionario en breve termino. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes tesis:

*“Tesis 187. PETICIÓN DERECHO DE. Las garantías del artículo 8º. Constitucional, tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en un determinado sentido.*

*Jurisprudencia 1917-1965: Tercera Parte, página 224”.*

*“Tesis 189. PETICIÓN DERECHO DE. La garantía que otorga del artículo 8º. Constitucional no consiste en que las peticiones se tramiten y resuelvan sin las formalidades y requisitos que establecen las leyes relativas; pero si impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, este bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que debe hacerse saber en breve término al peticionario.*

*Jurisprudencia 1917-1965: Tercera Parte, página 228”.*

De lo anterior se debe concluir que es un derecho fundamental del ciudadano, garantizado por la Constitución, el que las autoridades contesten o emitan acuerdos escritos en respuesta a las peticiones que les sean formuladas por escrito y en forma respetuosa. Debe agregarse que por un principio de seguridad jurídica, para evitar el estado de incertidumbre, el acuerdo debe ser comunicado al peticionario en breve término.

Sobre este punto de la garantía del Derecho de Petición, podría abundarse mucho más y señalarse por ejemplo: ¿Qué es funcionario?, ¿Qué es empleado?, ¿Quiénes son ciudadanos?, etc., sin embargo el objetivo de este trabajo no es ser un tratado de la garantía que se comenta y en consecuencia baste la breve mención que se hace sobre el tema, que sirve como presupuesto de la exposición que se hará sobre la negativa ficta, institución que se encuentra íntimamente vinculada con la garantía que se comenta.

### **III.II El Silencio Administrativo. Consecuencias Jurídicas.**

Se ha visto que la Constitución garantiza a los ciudadanos el que deba recaer un acuerdo escrito a toda petición que estos formulen ante las autoridades y que por un principio de seguridad jurídica dicho acuerdo debe ser comunicado en breve término al peticionario. Sin embargo, como una situación de hecho, sucede que en muchas ocasiones, a veces por exceso de trabajo, a veces por indolencia del funcionario que debe emitir el acuerdo, los particulares no pueden obtener ese acuerdo escrito que resuelva su petición y quedan en un estado de incertidumbre jurídica.

El remedio jurídico que prevé la propia Constitución para estos casos de incertidumbre jurídica, sería el Juicio de Amparo ante los Tribunales Federales, previsto en los artículos 103 y 107 Constitucionales. En este caso procedería Amparo con fundamento en la fracción I del artículo 103, por un acto de autoridad violatorio de las garantías individuales.

Este Juicio, que en los términos de la Ley de Amparo, procederá ante los Juzgados de Distrito, tendrá por objeto según lo señala el artículo 80 de ese ordenamiento, el restituir el agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del Amparo será obligar a la autoridad a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, lo que la misma garantía exige.

Lo anterior quiere decir que un Amparo promovido por violación a la garantía consagrada en el Artículo 8º Constitucional, por falta de

acuerdo recaído a la petición realizada tendrá como efecto el ordenar a la autoridad responsable el emitir el acuerdo respectivo, cumpliendo así con la garantía violada.

Debe destacarse el hecho de que si bien es cierto que el Amparo es el medio jurídicamente idóneo para reparar el estado de incertidumbre que se provoca cuando el particular no obtiene respuesta a sus solicitudes, también es cierto que desde un punto de vista práctico resulta un medio dilatado pues se requiere la tramitación y substanciación de un juicio con todas sus partes, únicamente para el efecto de que se ordene a la autoridad el emitir el acuerdo.

La situación anterior ha dado como resultado de buscar nuevas soluciones al problema de la incertidumbre de los particulares ante autoridades que no respondan a sus solicitudes.

Una solución que se ha dado a este problema ha sido el dar efectos jurídicos al silencio de la autoridad, efectos que tienen el carácter de una ficción jurídica o presunción que puede ser favorable o desfavorable a la petición que haya hecho el particular.

El maestro Andrés Serra Rojas, en su obra de *“Derecho Administrativo”* nos dice lo siguiente:

*“Es necesario por lo tanto, que esa abstención de la autoridad administrativa tenga un determinado efecto jurídico, que elimine los obstáculos de la inactividad administrativa...”*

*“...La mejor solución adecuada es aquella que estima que si pasado un término limitado no se obtiene una respuesta de la*

*administración debe presumirse que hay una resolución negativa*". (Editorial Porrúa, México, 1976, Tomo I, Página 254).

La opinión del maestro Serra Rojas resulta un tanto discutible pues la mejor solución a la que él se refiere resulta bastante cómoda para la autoridad, de tal manera que ésta puede estar tranquila y no sentirse demasiado presionada a emitir el acuerdo en el breve término a que se refiere el artículo 8º Constitucional, al considerar que en el peor de los casos su indolencia será interpretada en sentido negativo al particular, si la autoridad no responde en cierto tiempo, resultaría una solución que vincularía más a la autoridad a cumplir con la garantía del artículo 8º Constitucional, lo dicho no debe considerarse como una impugnación de inconstitucionalidad de la solución propuesta por el maestro Serra Rojas, la cual es acogida por el Código Fiscal de la Federación en su artículo 92, pues incluso, más adelante se sostendrá que es perfectamente congruente con la garantía aludida, pero sí debe tomarse como una referencia a lo categórico y general de la afirmación hecha por el insigne tratadista, que debe matizarse y llegar a una solución en que sean las circunstancias del caso las que lleven al legislador a determinar los efectos que deben presumirse del silencio de la autoridad una vez que haya transcurrido un término limitado.

Al respecto debe señalarse que existen en nuestro Derecho diversos ejemplos de silencio de la autoridad administrativa al cual se le otorgan efectos, que no siempre son el de presumir una resolución negativa.

El artículo 163 tercer párrafo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares dice textualmente:

*“Las resoluciones y recomendaciones que apruebe la Comisión Nacional Bancaria serán comunicadas después de cada sesión al Secretario de Hacienda y Crédito Público y serán firmes si dicha autoridad hace presente su aprobación, o no ejercita su veto suspensivo o su desaprobación dentro del término de 10 días de su notificación”.*

Lo anterior es un caso en el que el silencio de la autoridad tiene un efecto *“aprobador”* o *“afirmativo”* con respecto a la solicitud o instancia que se le ha presentado. Debe anotarse que los efectos del silencio administrativo son aplicables no sólo a instancias o solicitudes presentadas por los particulares ante las autoridades, sino que también se aplican a procedimientos seguidos entre diversas autoridades en los que el silencio de una de ellas presume la aprobación de un acto realizado por otra.

Ejemplos de silencio administrativo con efectos *“negativos”* o *“desaprobadores”* serían los siguientes:

El artículo 27 Constitucional señala en el párrafo tercero de su fracción XII:

*“Cuando los gobernadores no cumplan con lo ordenado en el párrafo anterior (aprobar o modificar el dictamen de las comisiones mixtas), dentro del plazo perentorio que fije la Ley, se considerara desaprobado el dictamen de las Comisiones Mixtas y se turnará el expediente inmediatamente al Ejecutivo Federal”.*

El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación dice textualmente:

*“Artículo 92.- 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”.*

De los anteriores ejemplos se debe inferir que en nuestro Derecho no se ha optado por establecer una regla en general para los efectos que se den al silencio administrativo y que en cada caso concreto las disposiciones aplicables señalen la solución, en uno u otro sentido, dependiendo de las características especiales del caso.

Ahora bien, debe señalarse que aún en el caso de silencio administrativo con efectos negativos, el dar efecto de silencio de la autoridad resulta una resolución más conveniente que la tramitación de Amparos por violación al artículo 8° Constitucional, ya que en el caso de los efectos negativos en el silencio de la autoridad, una vez que se configuran estos, el particular tiene abiertas las puertas para poder hacer valer los medios de defensa que considere oportunos, ahorrándose la tramitación del Amparo que solo tendrá como efecto el obligar a la autoridad a dar una respuesta que puede ser igualmente negativa.

### **III.III Constitucionalidad de los Efectos del Silencio Administrativo.**

Resulta Oportuno en estos momentos el cuestionar la Constitucionalidad de esta figura cuyo estudio se inicia.

¿Es Constitucionalmente posible que puedan atribuirse efectos jurídicos al silencio de las autoridades? ¿Es Constitucionalmente correcto que esos efectos puedan ser adversos a los particulares?

El segundo párrafo del artículo 8° Constitucional dice que: “*A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a la que se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve termino al peticionario*”.

De acuerdo con el texto de este precepto para ser que la respuesta o el acuerdo que recaiga a la petición deberá ser necesariamente escrito, de donde debe inferirse que una disposición que atribuye efectos al silencio o inactividad la autoridad estaría al margen del precepto Constitucional.

No obstante esta primera impresión consideramos que debe precisarse cuál es el efecto de la Garantía y cuál fue el espíritu del Constituyente para determinar si efectivamente la contradicción es real o solo aparente.

Ya se ha dicho que el artículo 8° lo que pretende garantizar fundamentalmente es que no se suscite el estado de incertidumbre para el particular cuando la autoridad no responde a sus solicitudes, ahora bien, ¿se puede considerar ese espíritu del precepto es violado cuando al silencio se le da un efecto?, ¿es violado el espíritu del precepto cuando se evita el estado de incertidumbre al presumir que por el simple transcurso de cierto tiempo, sin que medie respuesta de la autoridad, esa respuesta se ha configurado ya sea favorable o desfavorablemente?, creemos que la respuesta debe ser en sentido negativo. Sin dejar de desconocer que puede ser una opinión discutible, pues parece ir contra del texto literal del precepto, creemos que la interpretación más jurídica es aquella que busca desentrañar el verdadero espíritu del precepto, sobre todo tratándose de las garantías individuales, y en ese sentido debe señalarse que el atribuir efectos

jurídicos al silencio de la autoridad es algo perfectamente congruente con el espíritu del precepto Constitucional que busca evitar el estado de incertidumbre de los particulares, y aún creemos que es posible decir que resulta una solución más avanzada que la planteada por el artículo 8°, pues esta solución encara el problema de las situaciones de hecho que se dan al margen de la Constitución.

Por otro lado el hecho de que en algunos casos los efectos de ese silencio pueden ser negativos o desfavorables a la petición realizada tampoco es contrario a los textos Constitucionales.

Parecería que en principio se infringe lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional que prohíbe que nadie pueda ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido de los Tribunales previamente establecidos, pues se estaría privando al particular de un derecho sin haberlo oído y vencido en juicio cuando se considerara denegada su petición por el simple silencio de la autoridad sostenido por cierto tiempo. Sin embargo, la anterior es una impresión falsa, pues debe tomarse en cuenta que en contra de esa negativa configurada por el silencio de la autoridad y el transcurso del tiempo, podría defenderse el particular afectado. En caso de que las Leyes ordinarias no previeran ningún medio de defensa, procedería el Juicio de Amparo Indirecto, ante Juez de Distrito, en el que se debería alegar violación a lo dispuesto por los artículos 14 y 16 Constitucionales, aduciendo las diversas razones por las cuales la autoridad debió resolver favorablemente la petición, para demostrar la ilegalidad de la actuación de aquella y configurar la violación de la garantía de legalidad prevista en los aludidos preceptos Constitucionales. Hay casos en que las propias leyes ordinarias conceden medios de defensa *ex profeso* en contra de las resoluciones desfavorables a los particulares configuradas por el silencio de las

autoridades durante cierto tiempo, tal sería el supuesto del Código Fiscal de la Federación que en su artículo 192, fracción IV reconoce expresamente la posibilidad de impugnar en Juicio de Nulidad las resoluciones “*Negativas Fictas*” configuradas en los términos del artículo 92 del mismo ordenamiento.

De lo anterior debe desprenderse que ni aún en el caso de que los efectos del silencio de la autoridad sean desfavorables al particular puede considerarse que esta figura sea anticonstitucional.

A mayor abundamiento debe señalarse que aún que cuando se considerara que esta figura va más allá del texto Constitucional que exige “*acuerdo escrito*” por parte de la autoridad ante quien se presente la solicitud o petición no creemos que esta supuesta “*inconstitucionalidad*” sea contraria a los intereses de los particulares y creemos que no sería posible atacar de inconstitucional esta figura en un Amparo contra leyes pues haría falta un elemento fundamental del Juicio que sería el agravio o “*afectación de intereses jurídicos del quejoso*” en cuya ausencia es improcedente el Juicio de Amparo.

Efectivamente, aunque pudiera alegarse contravención al texto del artículo 8º, no podría acreditarse el agravio o afectación de intereses jurídicos, pues esta figura no afecta sino que beneficia al particular al darle la posibilidad más expedita de hacer valer sus medios de defensa, en el caso de que el silencio tenga efectos negativos, y menos aún podría acreditarse el “*agravio*” en el caso en el que el silencio tenga efectos positivos. El criterio que ha sido expuesto fue sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito del Amparo en Revisión 338/78, en el que se dijo lo siguiente respecto de la Negativa Ficta en Materia Fiscal:

**“NEGATIVA FICTA EN MATERIA FISCAL. AMPARO IMPROCEDENTE.** *No es legalmente posible reclamar en amparo la inconstitucionalidad de la negativa ficta que se hace derivar de la falta de contestación por parte de la autoridad fiscal, al ocurso de un particular, pues en términos del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, lo procedente para la impugnación de esa negativa a que se refiere el precepto mencionado, es el Juicio de Anulación ante el Tribunal Fiscal de la Federación, como lo establecen los artículos 168, 192 fracción IV, 194 y 195 del ordenamiento precitado y 22 fracción II de la Ley Orgánica de dicho Tribunal. Por lo que el amparo que se promueve contra dicha negativa sin acudir previamente al Tribunal Fiscal de la Federación resulta improcedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XV de la Ley de Amparo.*

*Amparo en Revisión 338/78 Carlos Cubas González.- 22 de Junio de 1978.- Unanimidad de Votos. Tesis importantes sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicadas en la Tercera Parte del Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente al terminar el año de 1978, página 132”.*

Aunque el argumento central de la tesis que se cita es la falta de definitividad del acto reclamado, para declarar improcedente el Juicio de Amparo, la misma resulta ilustrativa para confirmar el criterio de que la figura que se estudia, al menos en Materia Fiscal, no causa perjuicio pues abre la posibilidad inmediata de un medio de defensa específico ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

De todo lo anterior se debe concluir que esta figura no puede ser tachada de contraria a la Constitución y que en todo caso podría hablarse de una figura que ha dejado atrás las soluciones previstas en

la Constitución, que va más allá de ella, pero ampliando la garantía consagrada en el artículo 8°.

#### **III.IV La Negativa Ficta en Materia Fiscal.**

Una vez hechas las digresiones anteriores sobre el Derecho de Petición, el Silencio Administrativo, sus Efectos y la Constitucionalidad de esa figura mismas que tienen el carácter de elementos preliminares al verdadero objeto de este trabajo, conviene abordar el tema central del mismo que es precisamente la Negativa Ficta en Materia Fiscal.

El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación dice textualmente: *“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”*.

Puede decirse que esta disposición del Código Tributario viene a ser reglamentaria de lo dispuesto por el artículo 8° Constitucional e incluso, como ya se dijo, un proceso en la solución propuesta por el precepto de la norma fundamental.

La parte más importante de este precepto es aquella que consagra que el silencio de las autoridades se considerará como respuesta negativa. A esta figura el propio Código en otras de sus disposiciones la llama *“Negativa Ficta”*.

Los elementos que configuran la Negativa Ficta, son los siguientes:

- a) Instancia o petición formulada a la autoridad.
- b) Silencio de la autoridad.
- c) Que el silencio a que se refiere el inciso anterior se prolongue por un plazo que exceda del que la Ley fije para que la autoridad resuelva la instancia o petición, o que se prolongue por un plazo de 90 días cuando la Ley no consagre ningún término en el que deba ser resuelta la instancia.

Respecto de los elementos constituidos de la Negativa Ficta existen diversas tesis tanto del Poder Judicial de la Federación que sostienen el criterio que se sustenta en la enumeración anterior. Al respecto son ilustrativas:

***“NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA POR EL SOLO HECHO DEL TRANCURSO DEL TIEMPO SEÑALADO EN LA LEY.- Es indudable que la negativa ficta se configura por el solo hecho de que como preceptúan los artículos 92 y 192 fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, transcurrido el término de 90 días sin que se hubiere dictado resolución alguna respecto de la solicitud formulada por la promovente, circunstancia que se comprueba si se toma en consideración que el 05 de agosto de 1972,, fecha en que se interpuso el recurso de inconformidad, al 29 de junio de 1973 en que se presentó la demanda ante el Tribunal Fiscal de la Federación, transcurrió con exceso el término de 90 días requerido para que se configure, la negativa ficta lo cual además reconocieron las partes.***

*Amparo en revisión 66/76 Multi Clean de México, S.A. 15 de enero de 1976. Unanimidad de votos. Precedentes importantes sustentados por el Tercer Tribunal en Materia Administrativa del Primer*

*Circuito, publicadas en la Tercera Parte del Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente al terminar el año 1976. Página 207.”*

**“NEGATIVA FICTA. UNA VEZ CONFIGURADA E INICIADO EL JUICIO FISCAL CORRESPONDIENTE, LA AUTORIDAD NO PUEDE DESVIRTUARLA MEDIANTE RESOLUCIÓN EXPRESA.-** *Si la autoridad ante la que se promovió el recurso, no dicta resolución dentro del plazo de 90 días concedido por la ley, por el solo transcurso de ese plazo se configura la negativa ficta y, una vez iniciado el juicio fiscal correspondiente, carece de relevancia jurídica que la autoridad emita una resolución expresa, puesto que esta se dicta con fecha posterior a los 90 días en cuestión de la presentación de la demanda de nulidad, y por ello no puede alegarse que la negativa ficta que se ha configurado deje de existir.*

*Amparo en Revisión 693/75. Multi Clean de México, S.A. 15 de enero de 1976. Precedentes importantes sustentados por el Tercer Tribunal en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicadas en la Tercera Parte del Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente al terminar el año 1976. Página 208.”*

**“NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA NO OBSTANTE QUE EXISTAN ACUERDOS DE TRAMITE.-** *La Negativa Ficta acorde con su estructura jurídica opera sobre la base de una falta de respuesta o comunicación entre la autoridad administrativa y el particular que ha presentado ante la misma alguna solicitud, sin que se destruya la configuración de dicha Negativa, porque la autoridad haya realizado diversos trámites de carácter administrativo, toda vez que la falta de respuesta que establece el artículo 92 del Código Fiscal de la*

*Federación consiste esencialmente en no dictar resolución definitiva en la historia planteada.*

*Resolución emitida por el pleno del Tribunal Fiscal de la Federación el 06 de octubre de 1971 en el Recurso de Revisión 121/71/2203/79. Publicada en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación correspondiente al Cuarto Trimestre de 1971, Página 39.”*

Se hace imprescindible destacar de las tesis anteriores, la sustentada por el Tribunal Fiscal de la Federación, pues la misma corta de raíz la posibilidad de que el término que tiene la autoridad para emitir la respuesta a la instancia señalada se prolongue, al establecer con claridad que los acuerdos de trámite no interrumpen dicho termino y que si el mismo ha transcurrido sin que se haya emitido la resolución correspondiente al fondo, la negativa ficta se ha configurado.

Resulta necesario también que el término señalado de noventa días al que se refiere el artículo 92 del Código Fiscal es un elemento de carácter subsidiario, que opera a falta de término establecido en la Ley, de donde se debe inferir que puede haber casos en los que la Negativa Ficta se podrá configurar antes o después de 90 días, dependiendo de lo que la Ley señale dentro de la instancia en la que se formule. Resulta ilustrativo señalar que el artículo 159 del Código Fiscal de la Federación que se refiere a las normas conforme a las cuales se resolverán los recursos administrativos que no tengan señalado trámite especial indica el término en el que la autoridad debe resolver el recurso. Su fracción VII señala que la autoridad encargada acordará lo que proceda sobre su admisión y la de las pruebas ofrecidas ordenando su desahogo dentro del improrrogable plazo de quince días.

Su fracción VIII dispone que el vencido plazo para la rendición de las pruebas, la autoridad dictara resolución en un término que no excederá de 30 días. Relacionándose estas dos fracciones resulta que tratándose de recursos administrativos en materia fiscal que no tengan señalado trámite especial, la autoridad tendrá un término de 45 días para emitir su resolución de fondo y que si en el mismo dicha resolución no es emitida conforme a lo dispuesto por el artículo 92 de dicho ordenamiento, se habrá configurado una negativa ficta. Por otro lado es necesario aclarar que dentro del plazo la autoridad debe no solo emitir su resolución sino incluso notificársela al promovente, pues de lo contrario para este no ha habido respuesta y puede legítimamente promover un Juicio de Nulidad en contra de la Negativa Ficta que se haya configurado por tal falta de respuesta este criterio es también sustentado por los Órganos del Poder Judicial de la Federación como se puede ver a continuación con la tesis que se cita:

**“NEGATIVA FICTA. LA RESOLUCIÓN EXPRESA NO NOTIFICADA HACE PROCEDENTE EL JUICIO DE NULIDAD.-** *Si la autoridad demandada solicita el sobreseimiento sobre el Juicio de Nulidad porque si dio contestación a la solicitud planteada por la parte actora y la Sala Fiscal correctamente negó el citado sobreseimiento porque en autos no se acreditó que aquella contestación hubiese sido notificada a la actora, tal apreciación no viola garantías individuales.*

*Amparo Directo 230/76 Casa Chapa, S.A. 23 de junio de 1976. Unanimidad de Votos. Precedentes Importantes sustentados por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicadas en la Tercera Parte del Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente al terminar el año de 1976. Página 206.”*

Una vez que se dan los elementos a los que se ha aludido se configura la Negativa Ficta. El nombre viene de que este silencio de la autoridad ante una petición del particular, sostenido por el término correspondiente tendrá los efectos de una resolución o respuesta negativa o desfavorable a la petición realizada. Se añade lo de Ficta porque es una respuesta que en realidad no se ha dado, sino que se presume.

La mayor importancia de esta figura es que aun en ausencia de respuesta expresa de la autoridad, el particular tiene abiertas las puertas para hacer valer un medio de defensa.

El medio de defensa que se puede hacer valer es el Juicio de Nulidad ante las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación.

El artículo 192 del Código Fiscal de la Federación señala el lugar y plazo de presentación de la demanda para iniciar el Juicio y dice textualmente en su fracción IV:

*“Artículo 92.- La demanda deberá ser presentada directamente al Tribunal Fiscal de la Federación o enviarse por correo certificado dentro de los quince días siguientes a aquel en que haya surtido efecto la notificación de la resolución impugnada, excepción hecha de los 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”.*

De la anterior disposición se debe inferir que en todos los casos de resolución expresa, el término para presentar la demanda es de quince días a partir de aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución que se impugne, pero que tratándose de Negativa Ficta no existe plazo, pudiéndose presentar en cualquier tiempo siempre y cuando la Negativa ya se haya configurado. El precepto aludido agrega que es necesario también que no se haya dictado resolución expresa.

La demanda deberá presentarse ante la Sala Regional que corresponda al domicilio de la autoridad que no haya contestado la instancia o petición del particular, en los términos de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

Peculiaridades de los Juicios de Nulidad en los que se impugnan "*Negativas Fictas*".

El artículo 16 Constitucional exige que todo acto de autoridad se encuentre debidamente fundado y motivado, es decir, que exprese las disposiciones legales en que se haya apoyado la autoridad al emitirlo y los fundamentos de hecho, las circunstancias o razones que han llevado a la autoridad a considerar que el caso se configuraban los supuestos normativos de las disposiciones aplicadas.

Esta garantía de fundamentación y motivación tiene dos sentidos, en primer lugar procurar que la autoridad actúe con estricto apego a la Ley, y en segundo Lugar, no menos importante, dar al particular la oportunidad de defenderse en contra ese acto de autoridad al darle a conocer los fundamentos y motivos del mismo, y permitirle combatirlos en algún medio de defensa.

Tratándose de la Negativa Ficta, hay una resolución que afecta los intereses del particular pues le resuelve en forma desfavorable una petición o instancia realizada, pero se desconocen los fundamentos y motivos de esa resolución. Lo anterior da como resultado una serie de peculiaridades de los juicios seguidos en contra de este tipo de resoluciones.

La parte final del artículo 195 del Código Fiscal; la parte final de los artículos 204 y 194 del mismo ordenamiento disponen textualmente:

*“Artículo 195.-...Si se demanda la nulidad de una Negativa Ficta, deberá exhibirse copia de la instancia no resuelta por la autoridad”.*

*“Artículo 204.- En la contestación a la demanda en caso de la Negativa Ficta, la autoridad expresará los hechos y el derecho en que ese apoya la misma”.*

*“Artículo 194.- El demandante tendrá derecho de ampliar la demanda dentro de los quince días siguientes a aquel en que surta sus efectos el acuerdo recaído a la contestación de la misma, cuando se demande una Negativa Ficta o cuando el actor no conozca los fundamentos de la resolución impugnada, sino hasta que la demanda este contestada...”*

Las anteriores disposiciones, dan la pauta para establecer el procedimiento a seguir en el caso de impugnación de la negativa ficta ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

En primer término, junto con la demanda deberá exhibirse una copia de la instancia no resuelta por la autoridad. En cuanto a los requisitos de la demanda esta deberá contener los marcados en las

fracciones I, II y III del artículo 193 del Código Fiscal de la Federación. Técnicamente no es posible que en el escrito de demanda en contra de una negativa ficta se señalen conceptos de anulación, pues el actor no reconoce los fundamentos y motivos de la resolución y en consecuencia no puede impugnar el acto que no conoce. Uno de los elementos que si debe de contener la demanda en estos casos es el acreditar que la Negativa Ficta se ha configurado. Para lo anterior se debe señalar la fecha en que se presentó la instancia, para lo cual se acompaña la copia sellada de la misma, señalar el término en que la autoridad debió resolver y señalar que ha transcurrido dicho término sin que la autoridad lo haya hecho.

Una vez presentada la demanda, se designará magistrado instructor quien admitirá la demanda si la misma cumple con los requisitos legales y ordenará correr traslado a la autoridad demandada.

La contestación a la demanda es uno de los momentos más importantes en estos juicios, pues aquí en donde la autoridad deberá fundar y motivar su negativa, tal y como lo dispone la parte final del artículo 204 del Código Fiscal.

En contra de los fundamentos y motivos dados en la contestación a la demanda, el actor deberá señalar conceptos de nulidad que serán ofrecidos por medio de la ampliación a la demanda a la que se refiere el anteriormente citado artículo 194 del ordenamiento que se menciona.

Finalmente y por una aplicación analógica de los artículos 200, 201 y 202 del Código Fiscal, se correrá traslado a la autoridad de la ampliación a la demanda para que produzca una contestación a la ampliación de la demanda en la que pueda sostener la validez de la

resolución impugnada y pueda expresar las cuestiones a las que se refiere el artículo 202.

Debe señalarse que mientras que en el Juicio de Nulidad que se sigue en contra de una resolución expresa, la Litis se forma por la resolución, la demanda y la contestación, en los juicios seguidos en contra de resoluciones negativas fictas, la Litis se forma por la contestación a la demanda en la que se dan los fundamentos de la resolución negativa que recayó a la instancia promovida; la ampliación a la demanda que se dan los conceptos de anulación del actor; y la contestación a la ampliación a la demanda en la que se sostiene la validez de la resolución impugnada. No puede considerarse que la demanda forme parte de la Litis pues en ella no se expresan cuestiones de derecho, tales como conceptos de nulidad, sino que estos casos únicamente tiene el objeto de ser el medio por el cual se denuncie al Tribunal la existencia de una negativa ficta cuya finalidad se reclama.

Ahora bien, aunque técnicamente es correcto lo aseverado en párrafos anteriores en el sentido de que en la demanda no deben señalarse conceptos de nulidad, pues no se conocen los fundamentos y motivos que se pretender combatir, como situación de hecho puede llegar a suceder que el particular conozca por otros medios o presuma cuáles serán los fundamentos de la resolución y pretenda combatirlos desde la demanda sin hacer posteriormente su ampliación. En estos casos creemos que aunque no es técnico el proceder del actor al señalar conceptos de anulación desde la demanda, por razones de equidad, por respeto a la garantía de audiencia y por una interpretación del artículo 229 del Código Fiscal que señala que en la sentencia se examinarán todos los puntos controvertidos de la resolución, la demanda y la contestación, tales conceptos de anulación si deberán estudiársele y al respecto resulta aplicable la siguiente tesis:

**“NEGATIVA FICTA. EL TRIBUNAL FISCAL ESTA OBLIGADO AL EXAMEN DE LOS CONCEPTO DE OPOSICION AUN CUANDO EL ACTOR NO AMPLIE SU DEMANDA.-** El Tribunal Fiscal de la Federación debe examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos de la demanda de nulidad como lo ordena el artículo 229 del Código Fiscal de la Federación, sin que la omisión de ese examen se justifique por el hecho de que se haya impugnado una negativa ficta y la parte actora no hubiese ampliado su demanda en los términos del artículo 194 del mismo ordenamiento, porque el referido artículo 229 no hace excepción alguna.

*Amparo Directo 756/75. Santana y Ceballos S.A. 29 de enero de 1976. Unanimidad de votos. Tesis importantes sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicadas en la Tercera Parte del Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente al terminar el año de 1976. Página 204.”*

La contestación a la demanda, como ya se ha dicho, es el momento más importante en un juicio en el que se impugna una negativa ficta y es el documento que determina las posibles modalidades que pueda tener el juicio.

En la contestación a la demanda pueden plantearse las siguientes hipótesis:

a) Puede ser que la autoridad conteste diciendo que la instancia o petición del particular es fundada y que en consecuencia se accederá a lo solicitado, en este supuesto pueden distinguirse también dos situaciones:

1) Que la autoridad conteste en los términos indicados y que anexe copia de una resolución favorable al actor.

2) Que conteste en los mismos términos pero sin acompañar copia o resolución alguna favorable al actor.

b) Puede ser que la autoridad conteste la demanda señalando que la negativa tiene el carácter de desechamiento de la instancia del particular pues la misma no cumplió con algún requisito de procedibilidad en el caso de que no obrara a nombre propio, etc.

c) Puede ser que la autoridad conteste señalando fundamentos y motivos respecto del fondo de la cuestión solicitada, fundando y motivando la negativa a la solicitud hecha por el particular.

En cualquiera de estas hipótesis el Tribunal deberá notificar personalmente al actor el acuerdo por el que se tenga por contestada la demanda y deberá acompañar a dicho acuerdo copia de la contestación, tal y como lo ordena el inciso 4) de la fracción II del artículo 176 del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, para desarrollar las peculiaridades que el juicio de nulidad adquiere en cada una de las hipótesis planteadas, se estudiara cada una de ellas por separado.

Por lo que toca a la hipótesis señalada en el inciso a) en el que la autoridad contesta señalando que no se configura la negativa y que accede a la petición del particular, la situación es diferente a cada uno de los subincisos. Si la autoridad contesta anexando una copia o el

original de la resolución que resuelva favorablemente la petición del actor, el juicio debe sobreseerse, pues la negativa ficta que se configura por la falta de respuesta durante cierto tiempo se ve desvirtuada por una resolución expresa en sentido contrario, es decir, que la presunción de respuesta negativa se ve desvirtuada por una prueba en contrario. En este caso el juicio deberá sobreseerse con fundamento en las fracciones I y VII del artículo 190 y II del 191, pues se trata de una resolución que no afecta los intereses jurídicos del actor (la que le es favorable) y de una resolución que no existe o ha sido revocada (la negativa ficta).

En cambio cuando la autoridad no anexa copia certificada u original de la resolución favorable o simplemente dice que accederá favorablemente la petición del particular, en este caso no debe sobreseerse, pues no existe prueba de lo afirmado por la autoridad y aún existe el riesgo de que la autoridad en realidad no resuelva favorablemente al actor, como dice en la contestación, por lo que, en esta hipótesis debe prevalecer (a presunción de que se ha contestado negativamente), ya que dicha presunción solo puede ceder ante prueba en contrario, debe seguirse la tramitación del juicio en todas y cada una de sus partes y finalmente debe declararse la nulidad de la negativa ficta, la cual es manifestada desde la contestación de la demanda en que no se dio ningún fundamento ni motivo para sostenerla.

Hipótesis b) y c) el tratamiento de estas hipótesis se hará en forma conjunta en un principio, en lo que les sea común a ambas, y haciendo distinción en lo que tengan características propias.

En ambos casos la autoridad ha contestado la demanda sosteniendo la validez de la negativa ficta que se ha configurado, dando los fundamentos y motivos que le dan un contenido real a esa

presunción que anteriormente se configuraba por el simple silencio de la autoridad sostenido por cierto tiempo. Entre ambas hipótesis existe la de que una de ellas tiene un contenido que se refiere al fondo propiamente del negocio y la otra se refiere a una negativa por falta de requisitos de procedibilidad de la instancia del particular.

En los dos casos el Tribunal deberá correr traslado en forma personal del auto por el que se tenga por contestada la demanda y deberá acompañar a dicho auto copia de la contestación, tal como lo ordena el inciso 4) fracción II del artículo 176 del multicitado Código Fiscal de la Federación.

En los mismos también, el actor también estará en posibilidad de ampliar su demanda dentro de los quince días siguientes a la fecha en que surta sus efectos la notificación a la que se refiere el párrafo anterior. Ahora bien debe precisarse que esa posibilidad que tiene el actor de ampliar su demanda corresponde a lo que la doctrina denomina “*carga procesal*”, es decir es un acto procesal, que el sujeto de la carga estará en aptitud de realizar y al cual no puede ser obligado o forzado, pero que podría traer consecuencias perjudiciales a su causa en caso de que decidiera no realizarlo. La diferencia de la “*carga*” con la “*obligación*” procesal, es que si bien la primera puede traer consecuencias negativas en caso de no ser perjudiciales a su causa o en caso de que se decidiera no atenderla, cosa que si puede suceder cuando se trata de una “*obligación procesal*”.

Una vez claramente determinada la diferencia entre carga y obligación procesales, y partiendo del supuesto de que la ampliación de la demanda es una carga para el actor, a la que no puede ser obligado, pero que puede traer consecuencias contrarias a su pretensión, es

conveniente señalar cual será el contenido de la ampliación a la demanda dependiendo del contenido de la contestación.

En este punto y rompiendo con el orden lógico y numérico que se ha seguido hasta aquí, trataremos en primer término lo relativo al inciso c) en el que la autoridad contesta refiriéndose al fondo, por ser el más claro y de fácil exposición y en segundo lugar nos referiremos al inciso b) por ser más complejo.

c) Cuando la autoridad en su contestación funda y motiva la negativa en cuanto al fondo mismo de la cuestión solicitada por el actor, señalando disposiciones legales y razones por las cuales la respuesta a tal solicitud debe ser negativa, el actor tendrá la carga de ampliar su demanda y en caso de no hacerlo deberá dar en la ampliación conceptos de nulidad que combatan los fundamentos y motivos dados por la autoridad demostrando que jurídicamente lo conducente es fallar de conformidad a su solicitud. En caso de que los argumentos del actor sean fundados, el Tribunal deberá declarar la nulidad y la negativa ficta. En este supuesto en que el actor probó su acción, tal efecto de la sentencia será ordenar a la autoridad que acceda a la solicitud del peticionario. Suponiendo que la instancia no resuelta por la autoridad hubiera sido un recurso administrativo en el que se hubiera solicitado la revocación de una resolución administrativa, el efecto de una sentencia que declare la nulidad de la negativa ficta será el ordenar a la autoridad administrativa que deje sin efecto la resolución impugnada en el recurso.

En caso contrario, es decir, que el actor no pruebe su acción, deberá reconocerse la validez de la negativa ficta con los fundamentos y motivos dados en la contestación.

b) Ahora bien, un poco más complejo que el anterior y con distintas posibilidades de solución resulta la hipótesis marcada como inciso b), en que la autoridad funda su negativa en un desechamiento por falta de requisitos de procedibilidad de la instancia o solicitud del particular.

En primer término debe señalarse, que en la ampliación de la demanda, en caso de que esta se formule, el actor deberá acreditar que su instancia cumplió con los requisitos de procedibilidad respectivos. En caso de que el actor pruebe sus aseveraciones y sean fundados sus conceptos de nulidad deberá declararse la nulidad de la negativa ficta.

El grave problema y lo complejo de este inciso radica en determinar cuáles son los efectos de la declaratoria de nulidad que puede darse respecto de una negativa de este tipo. En principio hay dos posibles respuestas a esta cuestión:

1.- Que se haga un paralelismo exacto con los efectos de una sentencia que declara la nulidad de una resolución expresa que haya tenido el mismo contenido de una negativa ficta, es decir, desechar la instancia. En esta cuestión los efectos de la sentencia serán ordenar a la autoridad administrativa que admita la instancia que fue desechada, en virtud de que si cumple con los requisitos de procedibilidad respectivos y que en su oportunidad dicte la resolución de fondo.

2.- Que los efectos de la sentencia no se refieran únicamente a la admisión de la instancia, sino que vinculen directamente al fondo del asunto, es decir, que la nulidad de una negativa ficta que se funda en falta de requisitos de procedibilidad de la instancia tenga por efecto el nulificar la negativa configurada no solo para

que la autoridad admita la instancia del particular, sino directamente para que le conceda lo solicitado.

En apariencia la primera solución parece acertada, pues si la autoridad al contestar la demanda le dio a su negativa el contenido de un desechamiento, el efecto de nulificar ese desechamiento parece que debería ser la admisión de la instancia del particular. Sin embargo, esta solución es solo aparentemente la más conveniente y sostenerla lleva a la ruptura total del sistema lógico que impera en la regulación de la negativa ficta e incluso lleva a desvirtuar toda la razón de ser de la figura.

Efectivamente, si el efecto de la sentencia que declare la nulidad de este tipo de negativas fictas fuera simplemente ordenar a la autoridad que admita, todo el sentido de la figura, que es evitar el estado de incertidumbre de los particulares ante las instancias no resueltas por las autoridades se perdería, pues la autoridad podría burlar el objeto de la figura, y burlar el contenido de la garantía consagrada en el artículo 8º Constitucional señalando siempre en su contestación a la demanda que la negativa tiene el contenido de un desechamiento y lo peor que le podría suceder si se declara la nulidad de la misma, es que se viera obligada a admitir la instancia del particular, con lo que este no habría avanzado absolutamente nada con la interposición del juicio y la sentencia declaratoria de nulidad.

Lógicamente no puede ser posible que el legislador haya creado una figura con el objeto de que el particular tenga una defensa en contra de la incertidumbre y que el efecto de ese medio de defensa sea nuevamente la incertidumbre.

Uno de los sistemas que permiten desentrañar el sentido de las normas jurídicas es acudir a los motivos y razones que tuvo el propio legislador al crear la norma, para desentrañar su alcance y contenidos verdaderos. En el presente caso acudiremos a la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1937, ordenamiento que en su artículo 16 contiene una disposición igual en su esencia al artículo 92 del Código Fiscal de la Federación vigente.

Respecto de la disposición que se comenta, la exposición de motivos de esta Ley dice textualmente lo siguiente:

*“La nulidad se pronunciara siempre respecto de alguna resolución. Esta será expresa o tácita, en los casos de silencio de las autoridades”.* El crear una ficción para el silencio esta ya consagrado en la legislación europea y la ley la adopta de acuerdo, además, con las últimas orientaciones de la doctrina. Es claro que como los artículos 8º y 16 Constitucionales obligan a toda autoridad a respetar el derecho de petición y a fundar y a motivar legalmente sus decisiones, una ley secundaria, como la que se promulga, no puede coartar el derecho de los particulares para acudir en amparo por violación de tales preceptos y para obtener de los Tribunales Federales una determinación que obligue a las autoridades fiscales a emitir una respuesta expresa con los fundamentos legales del acuerdo que dicten. No es el objeto de la Ley, pues, reducir o limitar esa garantía sino, por el contrario, el de concederle una protección más eficaz cuando por las circunstancias del caso, que al particular toca apreciar, este cuente ya con los elementos para iniciar la defensa jurisdiccional de sus intereses, respecto al fondo de los problemas controvertidos, a pesar del silencio de la autoridad.

En el estado presente de la legislación, el particular esta siempre obligado, ante la negativa de la autoridad, a pedir un primer amparo

para obtener una respuesta fundada y, cuando esta le es desfavorable, a iniciar un segundo procedimiento en el que se examinen los problemas de fondo. La ley no hace otra cosa sino dar al particular el derecho de pasar desde luego al examen de fondo, a pesar del silencio de la autoridad.

El uso de este derecho, se insiste, dependerá de las circunstancias especiales de cada caso y de la apreciación que libremente haga el interesado que le es más ventajoso, si provocar la decisión expresa o iniciar el debate de fondo.

Resulta de meridiana claridad, de la simple lectura de la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal que la intención que tuvo el legislador al crear la figura de la negativa ficta fue que el particular tuviera un medio de iniciar la defensa de sus intereses directamente respecto del fondo de negocio. La propia exposición de motivos hace referencia a la falta de eficacia del amparo como medio de defensa en contra de la indolencia de las autoridades, referencia que ya se hizo en este trabajo y permite inferir que lo que se propuso el legislador es que el juicio de nulidad en contra de una negativa ficta se refiera siempre al fondo del negocio. El sentido verdadero de la figura es que si la autoridad administrativa por indolencia no ejercitó su facultad de decidir sobre la instancia del particular, la misma autoridad sea llevada a un juicio en el que ya no será autoridad decisoria sino una parte más en el procedimiento, que se encuentra obligada a acatar la sentencia del Tribunal, es decir, que se le despoja de la facultad de decidir y la misma le es conferida al Tribunal.

Al respecto deben señalarse que existen tesis de gran claridad de los Órganos del Poder Judicial Federal, que refuerzan esta interpretación:

**“NEGATIVA FICTA. CUESTIONES DE FONDO PLANTEADAS. EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN DEBE EXAMINARLAS CUANDO SE CONFIGURA.-** Si se promueve ante la autoridad correspondiente un recurso de inconformidad con motivo del financiamiento de un crédito fiscal, aduciendo al recurrente las razones y fundamentos legales por los cuales se considera que está exento de los gravámenes que se le cobran, y transcurre un término mayor de noventa días sin que aquella dicte resolución alguna, la concurrencia objetiva de estas circunstancias configura la realización de la hipótesis normativa de la negativa ficta, conforme al artículo 92 del vigente Código Fiscal generándose, así, el derecho del particular para impugnarla mediante el juicio anulatorio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, haciendo valer en el mismo las argumentaciones y preceptos legales aducidos en el escrito de inconformidad ante la autoridad omisa, la que tiene la obligación de expresar en la contestación de la demanda que integre la Litis, los hechos y el derecho en el que sustente su resolución negativa ficta, conforme a lo previsto por el párrafo final del artículo 20 del invocado ordenamiento fiscal. Ahora bien si la autoridad al contestar la demanda, en vez de argumentar sobre la legalidad de la resolución ficta, se limita a solicitar el sobreseimiento en el juicio anulatorio en atención a que había acordado con posterioridad al término de noventa días el desechamiento del recurso de inconformidad ante la misma interpuesto, no por ello cabe aceptar que el fondo de la cuestión planteada este constituido por ese desechamiento y que la nulidad que se decrete, en su caso, deba serlo, para el efecto de que se admita la inconformidad desvirtuándose así el propósito esencial que inspira la negativa ficta; sino que las cuestiones constitutivas de la Litis que debe estudiar y resolver el Tribunal Fiscal, en observancia, además de su propia jurisprudencia, quedan integradas por las consideraciones fundatorias

*del financiamiento del crédito fiscal y por las razones y fundamentos legales expuestos por el actor en sus escritos de inconformidad formulados en contra de los propios créditos fiscales.*

*Séptima Época. Tercera Parte. Volumen 62. Página 35. A. R. 269/73, Gusanos y Fertilizantes de México, S. A. Tesis emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el apéndice al Seminario Judicial de la Federación de 1975, Tercera Parte I, Segunda Sala, Página 386.”*

**“NEGATIVA FICTA. LITIS TRATANDOSE DE.-** *Cuando ante el Tribunal Fiscal de la Federación se impugna una negativa ficta, la sentencia respectiva debe versar sobre las cuestiones de fondo que se hayan planteado en la demanda y no sobre la procedencia o improcedencia del sobreseimiento del recurso de inconformidad; por tanto no procede declarar la nulidad de la resolución impugnada para el efecto de que la autoridad demandada estudie y resuelva dicho recurso.*

*Amparo Directo 413/76 Inmobiliaria Graciela, S.A. 18 de octubre de 1976. Unanimidad de votos. Precedentes Importantes sostenidos por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicados en el informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente al terminar el año de 1976. Tercera Parte. Página 207.”*

Las tesis expuestas refuerzan lo ya dicho, el juicio seguido en contra de una negativa ficta se debe referir siempre al fondo del negocio.

Lo anterior no quiere decir que la autoridad no pueda plantear cuestiones relativas a la procedibilidad de la instancia y que cualquier

vicio de la promoción del particular se vea subsanado por el simple hecho de que se demande la nulidad de la negativa ficta que se haya configurado, sino que tales cuestiones tienen que ser planteadas en forma conjunta al fondo, pues si únicamente plantea las primeras, “*se lo juega todo a una carta*”, ya que en caso de que dichas cuestiones sean desvirtuadas por el particular en su ampliación, el Tribunal, al juzgar el fondo del negocio deberá nulificar la negativa también con respecto al fondo por absoluta falta de fundamentos y motivos.

De todo lo anterior se debe concluir que el juicio seguido en contra de una negativa ficta es una instancia en que se conoce de todos los posibles problemas que puedan plantearse con respecto a la instancia del particular incluidos los de procedibilidad y los de fondo y que la autoridad administrativa ha perdido por su indolencia al no resolver, la facultad de decidir sobre la instancia del particular, misma que se traslada al Tribunal, el cual adquiere la plena facultad decisoria sobre el fondo de la solicitud.

En consecuencia, la disyuntiva que se planteó al iniciar este inciso sobre los efectos de las sentencias que declaren la nulidad de negativas fictas a las que la autoridad les haya dado el contenido de un desechamiento, deben ser que la nulidad se refiere tanto al aspecto del desechamiento como al fondo del negocio.

Debe insistirse en algo que ya se dijo, que si la autoridad adopta la actitud de contestar se demanda fundando su negativa en un desechamiento, se lo “*juega todo a una carta*”, pues en caso de que el particular desvirtúe los fundamentos del desechamiento, ya no tendrá oportunidad para dar fundamentos y motivos respecto del fondo.

## Casos Especiales.

Además de los tres casos anteriores que puedan suscitarse en la contestación de la demanda, que nos parecen los “casos” normales, pueden platearse otros que podrían clamarse “*especiales*”.

Puede suceder que la autoridad conteste la demanda diciendo que ya había sido emitida la resolución expresa en el caso pero aún no se había notificado al particular y que anexe dicha resolución, en este caso el actor en la ampliación de la demanda, atacará los fundamentos y motivos de esa resolución siguiéndose la misma tramitación y los mismos efectos.

Puede suceder también, que una vez que se haya declarado la nulidad de la negativa ficta, la autoridad quiera emitir una resolución expresa con los mismos efectos, en este caso deberá declararse la nulidad de la negativa ficta, pues la autoridad no puede volver a emitir y a tratar de ejecutar un acto que ya ha sido declarado nulo.

Pueden darse otros casos especiales alrededor de la negativa ficta, los cuales deberán ser resueltos con base en las reglas generales de tramitación que han quedado expuestas y que se derivan del Código Fiscal. En caso de ausencia de reglas aplicables derivadas de este ordenamiento se podrá acudir al Código Federal del Procedimientos Civiles.

El ejercicio del derecho de petición, cuando es formulado por escrito y de manera pacífica y respetuosa, exige que deberá recaer al mismo un acuerdo por escrito de la autoridad a quien se haya dirigido aquel, además de hacerlo conocer en breve término, como lo dispone el

artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En caso contrario, y al darse el silencio de la autoridad, se materializa la figura denominada como “*resolución Negativa Ficta*”. Así, ocurre lo anterior cuando los particulares no consiguen una respuesta o resolución expresa a una solicitud o requerimiento, y a falta de la contestación de cualquiera de aquellos en el periodo expresamente establecido por la norma correspondiente.

En ese orden, la negativa ficta existe y en materia fiscal se vuelve una figura por demás cotidiana y normal, según se corrobora de las diversas situaciones que en el ámbito de la relación jurídico-tributaria se materializan de manera cotidiana en nuestro país.

Hay que señalar aquí que la figura en comento es controversial, toda vez que hay estudiosos de la misma que la consideran como simple ficción legal, pero para otros es un acto administrativo tácito, y para una tercera vertiente es una resolución administrativa que, pese a ser presunta, surte efectos en el mundo del derecho, especialmente en el de la tributación y, más concretamente, en el de la fiscalidad.

Por otro lado, es importante destacar que ésta se origina cuando la autoridad actúa de oficio, o cuando lo hace a petición de parte. En el segundo caso mencionado, la resolución puede ser afirmativa o negativa y a su vez la negativa podrá ser expresa o ficta o tácita.

En ese orden de ideas, en el presente artículo abordamos dicha figura, comenzando con un análisis conceptual de lo que es una resolución de autoridad, para seguir con un pequeño esbozo de la negativa ficta, y seguir con el análisis del marco jurídico de tan

importante figura en la materia fiscal y administrativa y concluir con algunos casos genéricos de lo que hemos denominado como configuración de dicha figura.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, precepto que prevé la negativa ficta, los elementos para que ésta se configure, son los siguientes:

- a) Que exista una instancia o petición formulada a una autoridad fiscal.
- b) Que sobre esa instancia recaiga el silencio de la autoridad.
- c) Que el silencio a que se refiere el inciso anterior se prolongue por un plazo que exceda de 3 meses.

Cobra aplicación a lo anterior, lo establecido en la 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 CONTESTACIÓN, EN UN PLAZO DE TRES MESES, A LA SOLICITUD DE CANCELACIÓN DE FIANZA Y DEL CRÉDITO 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 de 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 dé 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 la petición hecha en la solicitud relativa y fundar la facultad discrecional que tenga para no hacerlo."*

Las partes en el juicio en contra de una resolución negativa ficta son: la autoridad a la cual se le atribuye el silencio administrativo, y el particular al cual se le deja en estado de incertidumbre jurídica derivada de ese silencio, según lo manifestado por el autor Iván Rueda del Valle, existen dos corrientes de opinión, respecto qué autoridad debe comparecer a juicio a fundar y motivar una resolución Negativa Ficta: la primera de ellas se pronuncia en el sentido de que la única autoridad

que puede comparecer a juicio a fundar y motivar la resolución negativa ficta motivo de impugnación, es aquélla a la que se le imputa directamente, y fundamenta su dicho en el párrafo segundo del artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dispone:

*"Artículo 215. En la contestación de la demanda no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada".*

De lo anterior, se pudiera desprender, que lo lógico sería que la autoridad a la que se le impute directamente una resolución negativa ficta es la que tendría que comparecer a juicio, fundando y motivando la misma, sin embargo existe otra corriente que considera que en términos del artículo 200, párrafos primero y tercero, del ordenamiento legal en cita, quien debe contestar la demanda respectiva fundando y motivando la negativa de referencia, es la unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de la autoridad omisa, en representación de ésta, mismo artículo señala lo siguiente:

*"Artículo 200. Ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no procederá la gestión de negocios. Quien promueva a nombre de otra deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar, en la fecha de la presentación de la demanda o de la contestación, en su caso."*

La representación de las autoridades corresponderá a la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, según lo disponga el Ejecutivo Federal en el reglamento o decreto respectivo; o conforme lo establezcan las disposiciones locales, tratándose de las autoridades de las entidades federativas coordinadas.

Ahora bien existe una tesis de la octava época, febrero de 1992, emitida por el segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que señala que la unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de la autoridad demandada, no puede expresar los motivos y fundamentos que sustenten la Negativa Ficta, motivo de impugnación, misma tesis a la letra dispone:

**"NEGATIVA FICTA, FUNDAMENTOS Y MOTIVOS DE LA, AL CONTESTAR LA DEMANDA. NO PUEDE DARLOS LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ENCARGADA DE LA DEFENSA JURIDICA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA.** *No es correcto que la unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de la autoridad demandada en el juicio de anulación exprese los motivos y fundamentos que la sustentan, porque, aun cuando es cierto que el artículo 200 del Código Fiscal de la Federación, en la parte que interesa, diga: "La representación de las autoridades corresponderá a la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica según lo disponga el Ejecutivo Federal en el reglamento o decreto respectivo; o conforme lo establezcan las disposiciones locales, tratándose de las autoridades de las entidades federativas coordinadas"; no debe perderse de vista que el diverso artículo 215, en su párrafo segundo, dispone que: "En caso de resolución negativa ficta, la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma". Luego, la unidad encargada de la defensa jurídica de la autoridad demandada sólo se encuentra facultada para ejercer funciones de procuración, pero no para substituir a la autoridad de quien se demanda la citada negativa ficta; y que, por tanto, es la única facultada para justificarla."*

De la anterior tesis se desprende que la Administración Local Jurídica, encargada de la defensa jurídica de las autoridades demandas, no puede dentro de sus facultades substituir a la autoridad

que se le imputa la negativa ficta, puesto que únicamente tiene facultades de procuración, mas no de substitución. Contrario a este precedente existe otra tesis emitida de la novena época, Septiembre de 1995, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que tratándose de Negativa Ficta la contestación de la demanda puede formularse por autoridad omisa, es decir por la encargada de la defensa jurídica o por ambas. Dicha tesis señala lo siguiente:

***"NEGATIVA FICTA. LA CONTESTACION A LA DEMANDA DE ANULACION, O A SU AMPLIACION, PUEDE FORMULARSE POR LA AUTORIDAD OMISA, POR LA ENCARGADA DE SU DEFENSA JURIDICA O POR AMBAS."***

La interpretación armónica de las normas que rigen el contencioso administrativo en el Código Fiscal de la Federación y, en particular, en sus artículos 198, 200, 209, 210, 212, 213, 215 y 216, conduce a establecer que tratándose de la impugnación de una resolución negativa ficta, la contestación a la demanda o a su ampliación, puede producirse válidamente por la propia autoridad que incurrió en la omisión de dar respuesta oportunamente a la instancia del particular, por la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por ambas. Lo anterior es así, porque si bien el legislador ha asignado a las autoridades dentro del juicio una representación jurídica, en los términos del artículo 200 del ordenamiento mencionado, no excluyó de los referidos actos procesales la intervención de la autoridad directamente demandada, ni limitó esa representación sólo a los posteriores a ellos. La circunstancia de que sea la unidad administrativa autoridad encargada de la defensa de la autoridad la que produzca la contestación no implica que se sustituya a esta última, pues el representante no obra en nombre propio ni con apoyo en las facultades de que se halla investido, para decidir sobre las cuestiones propuestas en la instancia, sino en función de las que corresponden a la autoridad

que debió darle respuesta, es decir, obra en nombre del representado y no en nombre propio. Por la misma razón es inexacto que al producirse la negativa ficta cese la intervención de la autoridad cuya inactividad la generó, para ser sustituida por su representante legal, pues ni se excluye la intervención de aquella en la ley ni la Negativa Ficta desaparece con el señalamiento de los hechos y fundamentos legales que la sustentan, pues la Negativa Ficta y la negativa expresa son resoluciones distintas según lo ha sostenido la actual Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Jurisprudencia 26/95, cuyo rubro es:

***"NEGATIVA FICTA Y NEGATIVA EXPRESA EN MATERIA FISCAL, RECAIDAS A LA MISMA PETICION. SON RESOLUCIONES DIVERSAS CON EXISTENCIA PROPIA E INDEPENDIENTE PARA EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE NULIDAD"***.

Con la anterior tesis, se subsana la duda respecto que autoridad es la que debe de comparecer como parte dentro del Juicio Contencioso Administrativo tratándose de resoluciones negativas fictas.

### **III.V Pruebas en el juicio.**

En términos de lo establecido por el Código Fiscal de la Federación, se estima que se podrá ofrecer toda clase de pruebas, con excepción de aquellas que no hubieren sido ofrecidas en la vía administrativa.

Debe resaltarse que en el escrito inicial de demanda, por la naturaleza del silencio administrativo, no se pueden ofrecer pruebas distintas de las ofrecidas en la vía administrativa, pero una vez que se lleve a cabo la ampliación de demanda se podrán ofrecer las pruebas

tendientes a desvirtuar los motivos y fundamentos expresados en la contestación de demanda.

En la contestación a 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 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 legales. Cobra aplicación a lo anterior, la 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 AQUÉLLA.-** *Tratándose de la configuración de la negativa ficta, por haber transcurrido el plazo que 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 prevista por el artículo 14 constitucional. En ese sentido, en aquellos casos en que la autoridad no produzca la*

*contestación de 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."*

Contrario a la tesis anteriormente planteada, existe el criterio de que cuando se demanda la nulidad de una resolución negativa ficta, 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; por lo que si la autoridad es omisa en cumplir con tal obligación contraviene lo establecido por el artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, en la parte que se refiere a que la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya su negativa, por lo que deberá declararse la nulidad de la negativa ficta impugnada, así como de la resolución originalmente recurrida de conformidad con lo establecido en la fracción IV del artículo 238 del código en cita, en virtud de haberse dejado de aplicar las disposiciones debidas.

Dicho criterio fue emitido en la 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 DECLARAR 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 una 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 tal 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, ya que al no haberse proporcionado en la contestación de demanda los motivos y fundamentos de fondo que sustenten la resolución negativa ficta, no existe materia de impugnación sobre la cual pudiese recaer la 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."*

Por la propia naturaleza de la figura jurídica que nos encontramos 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.

Por tanto según se expresó en el punto anterior, 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.

Sirve de apoyo a lo anterior la 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.- EN TRATÁNDOSE DE TAL FICCIÓN DE LA LEY, CUANDO EL ACTOR NO PRODUCE SU AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA, DEBE DE RECONOCERSE LA VALIDEZ DE LA MISMA.-** *En tratándose 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 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 los 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 se compone 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 el escrito inicial de demanda no se esbozan razonamientos lógico-jurídicos concretos 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 lógicos-jurídicos en los que 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, establece:*

*"(...) No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda."*

### **III. VI Efectos de la Sentencia.**

Señala el C. Magistrado Sergio Martínez Rosas Landa, que cuando se impugna una resolución que pone fin a una instancia administrativa y se declara la nulidad de dicha resolución, la sentencia correspondiente, invariablemente, debe ser para efectos, mismos que debe precisar la sentencia correspondiente.

En los casos en 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 una interpretación armónica de los artículos 37, 210 fracción I, 215 y 237 del Código Fiscal de la Federación, 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.

Cobra aplicación a lo anterior, la reciente 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 PRETENSIÓN, AUN CUANDO SE TRATE DE FACULTADES DISCRECIONALES DE LA AUTORIDAD.-** De los artículos 37, 210, fracción I, 215 y 237 del Código Fiscal de la Federación, se 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, objetivo 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."*

### **III. VII Fundamento legal del derecho de petición.**

La garantía constitucional que establece nuestra Carta Magna, en el artículo 8º, es la conocida con el nombre de "*derecho de petición*", misma que a la letra dispone:

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

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 administrativa, en cambio la violación al derecho de petición puede reclamarse de cualquier instancia y respecto a cualquier autoridad.

En esa tesitura hay que considerar 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 2 opciones ante una negativa como la que se estudia en el presente, 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 el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, es de tres meses desde que se promovió la petición, 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 transcurrido dicho término razonable podría perfectamente acudir a juicio de amparo, por considerar violado su derecho de petición, esto con fundamento en el artículo 8º constitucional al referirse que a toda petición, la autoridad deberá de emitir un acuerdo escrito, mismo que tiene 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 más que el de hacer respetar a dicha autoridad la garantía individual violada, ordenándole a resolver la instancia, el Juez de distrito no podrá entrar

de ninguna manera al estudio del fondo del asunto, ni obligar a la autoridad a que se pronuncie en determinado sentido.

## **CAPÍTULO IV.**

### **Marco Jurídico.**

Por lo antes comentado, sin duda la figura en estudio encuentra su nacimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si bien es cierto no surge de manera directa o por lo menos el constituyente no la ha concebido de esa forma, toda vez que encuentra su origen en la prevalencia de una garantía o un derecho garantizado por la misma; sin embargo, es en el Código Fiscal de la Federación donde se le define y regula, esto en un par de artículos, según se analiza y comenta a continuación.

Por lo anterior, en este apartado se analiza la Carta Magna, así como el precepto adjetivo antes referido.

#### **IV.I Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Indudablemente, la negativa ficta surge en la vida jurídica o tiene su origen cuando el particular ejerce el derecho de petición regulado por el artículo 8o. de nuestra Carta Magna, que a la letra señala:

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

Así, cuando el peticionario lo hace de acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del numeral transcrito, esto es, lo efectúa por escrito, de manera pacífica y respetuosa, indudablemente los funcionarios y empleados públicos se encuentran sujetos al respeto de ese derecho; empero, hay que destacar que dicho derecho sólo se encuentra al alcance de los ciudadanos de nuestro país o República.

Adicionalmente, a la petición y por lo determinado por el segundo párrafo del precepto constitucional referido, el funcionario o empleado público deberá formular un acuerdo por escrito y realizarlo, según determina el propio segundo párrafo: “...*en breve término al peticionario.*”

Ahora bien, “*el breve término*”, nunca es establecido por nuestra Carta Magna, lo que de manera genérica es razonable; sin embargo, y en tal sentido, deberemos acudir a la ley que regula la señalada petición, para conocer cuál es aquél y, en su caso, acudir o implementar el medio de defensa correspondiente.

#### **IV.II Código Fiscal de la Federación.**

En materia fiscal federal, es el citado Código Fiscal de la Federación la norma que estatuye, regula y origina la denominada como “*Negativa Ficta*”, motivo de las presentes consideraciones.

En ese sentido, encontramos que el Código Federal Tributario, en la regulación de la figura en estudio y en razón de la obligación Constitucional antes señalada, remite a tres artículos: el 34, el 34-A y el 37, mismos que comentamos a continuación:

*“Artículo 34. Las autoridades fiscales sólo estarán obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente. La autoridad quedará obligada a aplicar los criterios contenidos en la contestación a la consulta de que se trate, siempre que se cumpla con lo siguiente:*

*I. Que la consulta comprenda los antecedentes y circunstancias necesarias para que la autoridad se pueda pronunciar al respecto.*

*II. Que los antecedentes y circunstancias que originen la consulta no se hubieren modificado posteriormente a su presentación ante la autoridad.*

*III. Que la consulta se formule antes de que la autoridad ejerza sus facultades de comprobación respecto e las situaciones reales y concretas a que se refiere la consulta.”*

La autoridad no quedará vinculada por la respuesta otorgada a las consultas realizadas por los contribuyentes cuando los términos de la consulta no coincidan con la realidad de los hechos o datos consultados o se modifique la legislación aplicable.

Las respuestas recaídas a las consultas a que se refiere este artículo no serán obligatorias para los particulares, por lo cual éstos podrán impugnar, a través de los medios de defensa establecidos en las disposiciones aplicables, las resoluciones definitivas en las cuales la autoridad aplique los criterios contenidos en dichas respuestas.

Las autoridades fiscales deberán contestar las consultas que formulen los particulares en un plazo de tres meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva.

El Servicio de Administración Tributaria publicará mensualmente un extracto de las principales resoluciones favorables a los contribuyentes a que se refiere este artículo, debiendo cumplir con lo dispuesto por el artículo 69 de este Código.

Así, el primero de los artículos citados, entre otras cosas, determina en su primer párrafo que la contestación que constitucionalmente deben efectuar las autoridades fiscales, sólo se sujetará a la ocurrencia de cualquiera de tres eventos, comenzando con el de que la consulta: *“comprenda los antecedentes y circunstancias necesarias para que la autoridad se pueda pronunciar al respecto.”*

En tanto, el segundo requisito es el de que dichos antecedentes: *“y circunstancias que originen la consulta no se hubieren modificado posteriormente a su presentación ante la autoridad.”* Y, finalmente, que la consulta: *“...se formule antes de que la autoridad ejerza sus facultades de comprobación respecto de las situaciones reales y concretas a que se refiere la consulta.”*

Por su parte, el segundo párrafo del artículo analizado determina tajantemente que la autoridad no quedará vinculada por la respuesta otorgada a las consultas realizadas por los contribuyentes, esto cuando ocurra cualquiera de los dos hechos:

1. Los términos de la consulta no coincidan con la realidad de los hechos o datos consultados, o

2. Se modifique la legislación aplicable al caso en cuestión.

Cabe destacar, según lo determina el tercer párrafo del artículo en comento, a la letra, en el sentido de que: *“las respuestas recaídas a las consultas a que se refiere este artículo no serán obligatorias para los particulares, por lo cual éstos podrán impugnar, a través de los medios de defensa establecidos en las disposiciones aplicables, las resoluciones definitivas en las cuales la autoridad aplique los criterios contenidos en dichas respuestas.”*

Y es en el siguiente y cuarto párrafos del artículo 34, que se establece el periodo en que las autoridades fiscales federales deberán contestar las consultas (cuando hubieran cumplido con los requisitos antes señalados), el cual es de: *“...tres meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva.”*

Finalmente, el quinto y último párrafos del numeral en comento, señala que el Servicio de Administración Tributaria (SAT) publicará mensualmente un extracto de las principales resoluciones que hubiesen sido favorables a los contribuyentes como peticionarios en materia fiscal federal.

Otro artículo del Código Fiscal de la Federación que tiene que ver con lo aquí analizado, es el 34-A, primer párrafo, que regula la resolución de consultas por parte de los contribuyentes, esto en materia de precios de transferencia en operaciones con partes relacionadas, en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), y que se transcribe enseguida:

*“Las autoridades fiscales sólo estarán obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente:*

*Artículo 34-A. Las autoridades fiscales podrán resolver las consultas que formulen los interesados relativas a la metodología utilizada en la determinación de los precios o montos de las contraprestaciones, en operaciones con partes relacionadas, en los términos del artículo 215 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, siempre que el contribuyente presente la información, datos y documentación, necesarios para la emisión de la resolución correspondiente. Estas resoluciones podrán derivar de un acuerdo con las autoridades competentes de un país con el que se tenga un tratado para evitar la doble tributación.”*

Entendiendo, por supuesto, como operaciones con partes relacionadas, lo establecido por el quinto y sexto párrafos de la propia LISR, y que por su importancia se transcriben a la letra:

*“Artículo 215. Se considera que dos o más personas son partes relacionadas, cuando una participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra, o cuando una persona o grupo de personas participe directa o indirectamente en la administración, control o capital de dichas personas.”*

Tratándose de asociaciones en participación, se consideran como partes relacionadas sus integrantes, así como las personas que conforme a este párrafo se consideren partes relacionadas de dicho integrante.

Asimismo, se consideran partes relacionadas de un establecimiento permanente, la casa matriz u otros establecimientos permanentes de la misma, así como las personas señaladas en el párrafo anterior y sus establecimientos permanentes.

Sin embargo, y hay que destacarlo, es el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación la norma central y primordial por medio de la cual podemos entender la figura en estudio, toda vez que el mismo la instituye, regula y determina el plazo de su surgimiento, además de considerar de manera expresa el ejercicio de los medios de defensa para el particular que se ubique en dicha situación.

El artículo a la letra señala:

*“Artículo 37. 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.”*

En ese sentido, es este artículo el precepto que fundamenta y da vida jurídica a la figura motivo de este análisis. También hay que decir que el mismo término es establecido por el Código Fiscal de la Federación, tratándose de la resolución del recurso de revocación, esto en el artículo 131, primer párrafo, que se transcribe a continuación:

*“Artículo 131. La autoridad fiscal 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.”*

Es oportuno señalar que, cuando se requiera al promovente a que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver por parte de la autoridad fiscal, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

En los términos contemplados por los preceptos antes referidos, respecto de la consulta sobre una situación real y concreta, se ha pronunciado el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, según la Tesis Aislada visible en la página 1227, del *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta XXXIII*, de mayo de 2011, en la que de manera terminante afirma:

***“NEGATIVA FICTA RESPECTO DE CONSULTA FISCAL. ES SUSCEPTIBLE DE CONFIGURARSE SÓLO CUANDO SE PLANTEA UNA SITUACIÓN REAL Y CONCRETA (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTES HASTA EL VEINTIOCHO DE JUNIO DE DOS MIL SEIS).-***  
*De conformidad con lo previsto en los citados preceptos, la autoridad hacendaria se encuentra obligada a emitir una respuesta dentro del plazo de tres meses cuando se le plantea una consulta fiscal sobre una situación real y concreta. De manera que si no se actualiza tal requisito, la autoridad no está obligada a contestar, esto es, podrá optar por el silencio administrativo, sin que ello implique la configuración de la negativa ficta, porque tal figura sólo opera en los casos en que la autoridad tiene la obligación de dar respuesta en términos de los preceptos mencionados, con independencia del derecho de petición consagrado en el artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando se ejerce por el gobernado.*

*SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 791/2010.- Imprentor, S.A. de C.V.- 25 de marzo de 2011.- Unanimidad de votos.- Ponente: Arturo Iturbe Rivas.- Secretaria: Marlen Ángeles Tovar.”*

#### **IV.III Configuración de la Negativa Ficta.**

En concordancia con lo expuesto, para el surgimiento de la figura, según diversos estudiosos del tema, se deben dar los siguientes elementos o situaciones:

- La existencia de una instancia de los particulares, solicitando, pidiendo o impugnando una resolución, ante la administración.
- La abstención de la autoridad administrativa de resolver la instancia o pedimento del particular.
- El transcurso del tiempo previsto en la ley, sin que las autoridades resuelvan expresamente.
- La presunción como efecto jurídico.

Por su parte, para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA), antes Tribunal Fiscal de la Federación, y mediante tesis del Pleno, ha considerado que para la configuración de dicha figura fiscal se deben cumplir tres requisitos:

1. Que transcurra el plazo de tres meses contado a partir de la fecha de presentación de la instancia de que se trate.

2. Que haya demora en la notificación de la resolución que corresponda a esa instancia.

3. La interposición del medio de defensa procedente, en cualquier tiempo, posterior al vencimiento del citado plazo.

La tesis íntegra se transcribe a continuación:

**“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: 1o.- El transcurso del plazo de tres meses contados a partir de la fecha de presentación de la instancia de que se trate; 2o.- La demora en notificar la resolución que corresponda a esa instancia; y 3o.- La interposición del medio de defensa procedente, en cualquier tiempo, posterior al vencimiento del citado plazo. De practicarse notificación de la resolución expresa, aun 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).

Sin duda, los tres requisitos (o cuatro, según los autores de este análisis) 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, el principal de ellos es 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.5 A. Instancia: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Página 563. Novena Época. Tomo: II, Agosto de 1995.”*

Finalmente, 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 la página 655, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI , de octubre de 1997, y que textualmente señala:*

**“NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA ÚNICAMENTE CON RELACIÓN 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.”

Véase:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, octubre de 1998, página 446, Tesis por Contradicción 2a./J. 77/98 de rubro:

**“NEGATIVA FICTA, SE GENERA ANTE EL SILENCIO DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, RESPECTO DE SOLICITUDES FORMULADAS POR SUS PENSIONADOS.”**

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, noviembre de 1998, tesis por contradicción 2a. CXXXII/98 de rubro:*

**“RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA ESPECTO DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS FEDERALES.”**

Inclusive, por lo considerado por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, la misma se configura por la falta de resolución de un recurso, según la tesis visible en la página 563 del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, de agosto de 1995, misma que a la letra determina:

**“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.”*

La misma situación se da en el ámbito local, cuando el sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria a nivel local acude ante la autoridad a formular una petición o solicitud, y que ha transcurrido el tiempo establecido por la norma fiscal para que se considere materializada la negativa ficta, como lo señala el Segundo Tribunal Colegiado en materias administrativa y de trabajo del Cuarto Circuito, en la tesis IV .2o. A.T.40 A, visible en la página 823, del *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo X, de septiembre de 1999, que a la letra señala:

Para que se configure la negativa ficta, las peticiones deben ser hechas a autoridades fiscales o bien a autoridades formalmente administrativas pero materialmente fiscales:

**“NEGATIVA FICTA. PARA QUE SE CONFIGURE ES NECESARIO QUE EL GOBERNADO FORMULE, PREVIAMENTE, LA PETICIÓN CORRESPONDIENTE A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA” (LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).**- *Conforme al artículo 17, fracción XIII, de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Nuevo León, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de los juicios que se promueven contra las resoluciones negativas fictas, configuradas por el silencio de la autoridad para dar respuesta a la*

*instancia de un particular en el plazo que la ley fije o a falta de término, de cuarenta y cinco días.*

*De lo expuesto se sigue que, para que se actualice la hipótesis legal en comento, se requiere de una solicitud del gobernado en la que se hubiere formulado o presentado ante las autoridades demandadas alguna petición, a fin de que resultaran obligadas a responderla, sobre todo si se tiene en cuenta que el artículo 46, párrafo tercero, del invocado ordenamiento legal, determina que cuando se trata de negativa ficta, el derecho a demandar nace al transcurrir cuarenta y cinco días después de que el particular presentó su petición, lo que revela que ante la ausencia de esa solicitud no pueda considerarse configurada la hipótesis legal para la procedencia de la negativa ficta.*

#### **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO.**

*Amparo directo 434/99.- Rafael de Jesús Garza Morales.- 26 de mayo de 1999.- Unanimidad de votos.- Ponente: Rodolfo R. Ríos Vázquez.- Secretario: Marco Tulio Morales Cavazos.”*

Elementos para su configuración.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, precepto que prevé la negativa ficta, los elementos para que ésta se configure, son los siguientes:

- a) Que exista una instancia o petición formulada a una autoridad fiscal

- b) Que sobre esa instancia recaiga el silencio de la autoridad (falta de contestación).
- c) Que el silencio a que se refiere el inciso anterior se prolongue por un plazo que exceda de 3 meses.

Cobra aplicación a lo anterior, lo establecido en la 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 CONTESTACIÓN, EN UN PLAZO DE TRES MESES, A LA SOLICITUD DE CANCELACIÓN DE FIANZA Y DEL CRÉDITO 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 de 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 dé 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 la petición hecha en la solicitud relativa y fundar la facultad discrecional que tenga para no hacerlo."*

#### **IV. IV Efectos de su configuración.**

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 causa 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.

#### **IV.V Mecánica Procesal.**

##### Plazo de impugnación

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 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 al particular 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 una 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 esos mismos términos el plazo a que se refiere el párrafo anterior, se puede suspender, cuando se le requiera al promovente para 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.

Cabe hacer mención que la impugnación a una resolución de esta naturaleza, no se encuentra sujeta al término de los 45 días al que

se refiere el artículo 207 primer párrafo del Código Fiscal de la Federación, término dentro del cual se debe presentar el juicio contencioso administrativo, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, toda vez que dicho término se refiere a las impugnaciones que sobre resoluciones expresas haga la autoridad fiscal.

Demanda, Contestación, Ampliación y Contestación a la Ampliación.

Una vez configurada la Negativa Ficta de conformidad con lo establecido en el multicitado artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, el particular podrá promover en cualquier momento el correspondiente juicio contencioso administrativo, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 208 y 209 del Código Fiscal de la Federación, se establecen los requisitos que deberá reunir el escrito inicial de demanda y por lo que hace al caso en el que se impugne una resolución negativa ficta, para acreditarla deberá exhibirse una copia de la instancia no resuelta por la autoridad, según lo previene el artículo 209, fracción III del ordenamiento antes citado.

Una vez admitida la demanda, el Magistrado instructor emplazará a las autoridades demandadas, para que éstas produzcan su contestación a la misma, dado que por una presunción legal la instancia no resuelta en forma expresa se presume que lo 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 se apoya la negativa.

Posteriormente y una vez que sea notificada al actor la contestación de la demanda, éste tiene el derecho de ampliarla, en el término de 20 días, de conformidad con lo dispuesto en 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. Esto resulta lógico, puesto como se dijo en el párrafo que antecede, la autoridad al momento de su contestación fundamenta y motiva su resolución negativa, por lo que es a partir de ese momento en que el particular conoce dichos fundamentos, y en base en ellos podrá combatir jurídicamente la resolución que le fue desfavorable a sus intereses. Como contrapartida a lo anterior, las autoridades demandadas tienen a su vez el término de 20 días para contestar los agravios hechos valer por la actora en contra de los motivos y fundamentos de la negativa ficta impugnada.

#### **IV.VI Partes en el juicio.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 del Código Fiscal de la Federación, son partes en el juicio contencioso administrativo: el demandante, los demandados; y tienen ese carácter la auto

ridad que dictó la resolución impugnada, y el particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa; el titular de la Secretaría de Estado u Organismo descentralizado del que dependa la autoridad que haya emitido la resolución impugnada y, en su caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público , cuando se controvierta el interés fiscal de la

Federación; el tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

Respecto al tema que se estudia, las partes en el juicio en contra de una resolución negativa ficta son: la autoridad a la cual se le atribuye el silencio administrativo, y el particular al cual se le deja en estado de incertidumbre jurídica derivada de ese silencio, se considera también autoridad aquella a la que, conforme a disposiciones de carácter interno se otorguen facultades expresas para resolver las instancias de los administrados. Desde luego también debe considerarse como parte el titular de la Secretaría de Estado u Organismo Descentralizado del que corresponda la autoridad a la cual corresponde resolver la instancia administrativa correspondiente.

Según lo manifestado por el autor Iván Rueda del Valle, existen 2 corrientes de opinión, respecto qué autoridad debe comparecer a juicio a fundar y motivar una resolución negativa ficta: la primera de ellas se pronuncia en el sentido de que la única autoridad que puede comparecer a juicio a fundar y motivar la resolución negativa ficta motivo de impugnación, es aquélla a la que se le imputa directamente, y fundamenta su dicho en el párrafo segundo del artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dispone:

*"Artículo 215. En la contestación de la demanda no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada. En caso de resolución negativa ficta, la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma. En la contestación de la demanda o hasta antes del cierre de la instrucción, la autoridad demandada podrá allanarse a las pretensiones del demandante o revocar la resolución impugnada."*

De lo anterior, se pudiera desprender, que lo lógico sería que la autoridad a la que se le impute directamente una resolución negativa ficta es la que tendría que comparecer a juicio, fundando y motivando la misma, sin embargo existe otra corriente que considera que en términos del artículo 200, párrafos primero y tercero, del ordenamiento legal en cita, quien debe contestar la demanda respectiva fundando y motivando la negativa de referencia, es la unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de la autoridad omisa, en representación de ésta, mismo artículo señala lo siguiente:

*"Artículo 200. Ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no procederá la gestión de negocios. Quien promueva a nombre de otra deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar, en la fecha de la presentación de la demanda o de la contestación, en su caso.*

*"(...)"*

*La representación de las autoridades corresponderá a la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, según lo disponga el Ejecutivo Federal en el reglamento o decreto respectivo; o conforme lo establezcan las disposiciones locales, tratándose de las autoridades de las entidades federativas coordinadas.*

*"(...)"*

Ahora bien existe una tesis de la octava época, febrero de 1992, emitida por el segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que señala que la unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de la autoridad demandada, no puede expresar los motivos y fundamentos que sustenten la negativa ficta, motivo de impugnación, misma tesis a la letra dispone:

**"NEGATIVA FICTA, FUNDAMENTOS Y MOTIVOS DE LA, AL CONTESTAR LA DEMANDA. NO PUEDE DARLOS LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ENCARGADA DE LA DEFENSA JURIDICA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA.** No es correcto que la unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de la autoridad demandada en el juicio de anulación exprese los motivos y fundamentos que la sustentan, porque, aun cuando es cierto que el artículo 200 del Código Fiscal de la Federación, en la parte que interesa, diga: "La representación de las autoridades corresponderá a la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica según lo disponga el Ejecutivo Federal en el reglamento o decreto respectivo; o conforme lo establezcan las disposiciones locales, tratándose de las autoridades de las entidades federativas coordinadas"; no debe perderse de vista que el diverso artículo 215, en su párrafo segundo, dispone que: "En caso de resolución negativa ficta, la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma". Luego, la unidad encargada de la defensa jurídica de la autoridad demandada sólo se encuentra facultada para ejercer funciones de procuración, pero no para substituir a la autoridad de quien se demanda la citada negativa ficta; y que, por tanto, es la única facultada para justificarla."

De la anterior tesis se desprende que la Administración Local Jurídica, encargada de la defensa jurídica de las autoridades demandadas, no puede dentro de sus facultades substituir a la autoridad que se le imputa la negativa ficta, puesto que únicamente tiene facultades de procuración, mas no de substitución. Contrario a este precedente existe otra tesis emitida de la novena época, Septiembre de 1995, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que tratándose de negativa ficta la contestación de la demanda puede formularse por autoridad omisa,

es decir por la encargada de la defensa jurídica o por ambas. Dicha tesis señala lo siguiente:

**"NEGATIVA FICTA. LA CONTESTACION A LA DEMANDA DE ANULACION, O A SU AMPLIACION, PUEDE FORMULARSE POR LA AUTORIDAD OMISA, POR LA ENCARGADA DE SU DEFENSA JURIDICA O POR AMBAS.** *La interpretación armónica de las normas que rigen el contencioso administrativo en el Código Fiscal de la Federación y, en particular, en sus artículos 198, 200, 209, 210, 212, 213, 215 y 216, conduce a establecer que tratándose de la impugnación de una resolución negativa ficta, la contestación a la demanda o a su ampliación, puede producirse válidamente por la propia autoridad que incurrió en la omisión de dar respuesta oportunamente a la instancia del particular, por la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por ambas. Lo anterior es así, porque si bien el legislador ha asignado a las autoridades dentro del juicio una representación jurídica, en los términos del artículo 200 del ordenamiento mencionado, no excluyó de los referidos actos procesales la intervención de la autoridad directamente demandada, ni limitó esa representación sólo a los posteriores a ellos. La circunstancia de que sea la unidad administrativa autoridad encargada de la defensa de la autoridad la que produzca la contestación no implica que se sustituya a esta última, pues el representante no obra en nombre propio ni con apoyo en las facultades de que se halla investido, para decidir sobre las cuestiones propuestas en la instancia, sino en función de las que corresponden a la autoridad que debió darle respuesta, es decir, obra en nombre del representado y no en nombre propio. Por la misma razón es inexacto que al producirse la negativa ficta cese la intervención de la autoridad cuya inactividad la generó, para ser sustituida por su representante legal, pues ni se excluye la intervención de aquélla en la ley ni la negativa ficta desaparece con el señalamiento de los hechos y fundamentos legales*

que la sustentan, pues la negativa ficta y la negativa expresa son resoluciones distintas según lo ha sostenido la actual Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Jurisprudencia 26/95, cuyo rubro es:

**"NEGATIVA FICTA Y NEGATIVA EXPRESA EN MATERIA FISCAL, RECAIDAS A LA MISMA PETICION. SON RESOLUCIONES DIVERSAS CON EXISTENCIA PROPIA E INDEPENDIENTE PARA EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE NULIDAD".**

Con la anterior tesis, se subsana la duda respecto que autoridad es la que debe de comparecer como parte dentro del Juicio Contencioso Administrativo tratándose de resoluciones negativas fictas.

Por último cabe mencionar, que se señaló, que la expresión "*autoridades fiscales*" empleada por el legislador en la Ley de Justicia Fiscal de 1936, no debe confundirse con el término "*autoridades administrativas*", pues aunque las autoridades fiscales tienen ese carácter, no toda autoridad administrativa se considera fiscal, por lo que pudiera entenderse en principio que la resolución negativa ficta, únicamente le es aplicable a las autoridades fiscales, de conformidad con el texto del propio artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, no tendiendo la característica de "*parte en el juicio*" cualquier otra autoridad que no sea exclusivamente fiscal, al respecto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, hay establecido en tesis de jurisprudencia que la negativa ficta se configura, no sólo respecto de instancias formuladas a las autoridades fiscales, sino de aquellas hechas valer ante autoridades administrativas, cuyos actos son de la competencia del propio Tribunal, de conformidad con lo establecido en su Ley Orgánica.

#### **IV.VII Pruebas en el juicio.**

En términos de lo establecido por el Código Fiscal de la Federación, se estima que se podrá ofrecer toda clase de pruebas, con excepción de aquellas que no hubieren sido ofrecidas en la vía administrativa.

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

Efectos que produce la falta de contestación de la demanda  
Como se expresó anteriormente, en la contestación a 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 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 legales.

Cobra aplicación a lo anterior, la 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 AQUÉLLA.-** *Tratándose de la configuración de la negativa ficta, por haber transcurrido el plazo que 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 prevista por el artículo 14 constitucional. En ese sentido, en aquellos casos en que la autoridad no produzca la contestación de 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.

Contrario a la tesis anteriormente planteada, existe el criterio de que cuando se demanda la nulidad de una resolución negativa ficta, 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; por lo que si la autoridad es omisa en cumplir con tal obligación contraviene lo establecido por el artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, en la parte que se refiere a que la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya su negativa, por lo que deberá declararse la nulidad de la negativa ficta impugnada, así como de la resolución originalmente recurrida de conformidad con lo establecido en la fracción IV del artículo 238 del código en cita, en virtud de haberse dejado de aplicar las disposiciones debidas.

Dicho criterio fue emitido en la 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 DECLARAR 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 una 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 tal 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, ya que al no haberse proporcionado en la contestación de demanda los motivos y fundamentos de fondo que sustenten la resolución negativa ficta, no existe materia de impugnación sobre la cual pudiese recaer la 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 esa tesitura, en caso de que la autoridad sea omisa en contestar la demanda de mérito, es dable concluir que la nulidad deberá ser lisa y llana en términos del 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.

#### **IV.VIII Efectos que produce la falta de ampliación de la demanda.**

Por la propia naturaleza de la figura jurídica que nos encontramos 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. Por tanto según se expresó en el punto anterior, 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.

Sirve de apoyo a lo anterior la 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.- ENTRATÁNDOSE DE TAL FICCIÓN DE LA LEY, CUANDO EL ACTOR NO PRODUCE SU AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA, DEBE DE RECONOCERSE LA VALIDEZ DE LA MISMA.-** *En tratándose 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 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 los 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 se compone 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 el escrito inicial de demanda no se esbozan razonamientos lógico-jurídicos concretos 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 lógicos-jurídicos en los que 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, establece:*

*"(...)"*

*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 expresamente 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 a 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.

#### **IV.IX Efectos de la Sentencia.**

Señala el C. Magistrado Sergio Martínez Rosaslanda, que cuando se impugna una resolución que pone fin a una instancia administrativa y se declara la nulidad de dicha resolución, la sentencia correspondiente, invariablemente, debe ser para efectos, mismos que debe precisar la sentencia correspondiente. (Martínez Rosaslanda, Sergio Dr. Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo)

En los casos en 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 concluir, 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 una interpretación armónica de los artículos 37, 210 fracción I, 215 y 237 del Código Fiscal de la Federación, 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.

Cobra aplicación a lo anterior, la reciente 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 PRETENSIÓN, AUN CUANDO SE TRATE DE FACULTADES DISCRECIONALES DE LA AUTORIDAD.-** De los artículos 37, 210, fracción I, 215 y 237 del Código Fiscal de la Federación, se 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, objetivo 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 lo anterior, se desprende que al momento de emitirse 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 vales 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 jurídica 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.

## **CAPÍTULO V**

### **Derecho de Petición**

#### **V.I Fundamento legal.**

La garantía constitucional que establece nuestra Carta Magna, en el artículo 8º, es la conocida con el nombre de "*derecho de petición*", misma que a la letra dispone:

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

La existencia de este principio constitucional significa, como lo señala el jurista Ignacio Burgoa en su texto *Garantía 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 el derecho que la ley le otorga, así al particular puede, ante la autoridad, por virtud de esta garantía, exigir las prestaciones omitidas por aquélla o violadas o a reparar el daño producido.

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, etcétera. 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 si no 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 solo 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 deber 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 conocerse una petición y acordarse y ha fijado como tal en unos casos el término de cinco días y otros el de diez días.

## **V.II Diferencias con la Negativa Ficta.**

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 administrativa, en cambio la violación al derecho de petición puede reclamarse de cualquier instancia y respecto a cualquier autoridad.

En esa tesitura hay que considerar 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 2 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 el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, es de tres meses desde que se promovió la petición, 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 transcurrido dicho término razonable podría perfectamente acudir a juicio de amparo, por considerar violado su derecho de petición, esto con fundamento en el artículo 8º constitucional al referirse que a toda petición, la autoridad deberá de emitir un acuerdo escrito, mismo que tiene 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 más que el de hacer respetar a dicha autoridad la garantía individual violada, ordenándole a resolver la instancia, el Juez de distrito no podrá entrar 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 concedora del asunto, dictará su 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 tal y como se mencionó en el punto 5.7 del presente trabajo, al hablar sobre los efectos de la sentencia.

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 de apoyo a las anteriores consideraciones, la tesis de la Séptima Época, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación, página 179, misma que dispone:

***“NEGATIVA FICTA, SU DIFERENCIA FRENTE AL DERECHO DE PETICION EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. La institución de la negativa ficta que establece el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, no tiene***

*como finalidad obligar a la autoridad omisa a resolver en forma expresa en una segunda oportunidad, por lo que una vez configurada, la Sala correspondiente del Tribunal Fiscal debe avocarse a resolver el fondo del asunto, declarando en su caso lisa y llanamente la validez y nulidad de esa resolución ficta y no dar a las autoridades demandadas una nueva ocasión para contestar ahora en forma expresa, pues esta figura jurídica no resulta idéntica al derecho de petición establecido por el artículo 8o. constitucional.”*

### **V.III Afirmativa Ficta, Confirmación Ficta o Positiva Ficta.**

Cualquiera que sea su denominación de las mencionadas constituirán sinónimos, ahora bien, por encontrarnos estudiando el tema de la negativa ficta, utilizaremos su sentido contrario, es decir el de positiva ficta, que no es otra cosa más 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.

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. Esta figura como técnica jurídica se vincula más a la función autorizadora o permisiva de la autoridad 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 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 dispone:

*"Artículo 48. 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 podrán apoyarse en los dictámenes técnicos del Consejo de Clasificación Arancelaria, el cual estará integrado por los peritos que propongan las confederaciones, cámaras, asociaciones e instituciones académicas. "(...)" 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. “(...)”*

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 la 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:

*"Artículo 59. 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."*

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 si 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.

"Artículo 48.- (...) La secretaría podrá demandar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la nulidad de la clasificación arancelaria favorable a un particular que resulte cuando transcurra el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que se notifique la resolución que corresponda y dicha clasificación ilegalmente lo favorezca. (...)"

Para robustecer lo anterior, resulta aplicable 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 RESOLUCIÓN 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 mil novecientos noventa y seis 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 2º 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.

## **Conclusión y propuesta.**

De lo analizado y comentado, podemos concluir que en el ámbito fiscal, para que surja a la vida jurídica, o se configure la negativa ficta, deben materializarse cuatro circunstancias:

1. Debe realizarse la petición por escrito, de manera pacífica y respetuosa por el contribuyente o sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria en materia fiscal federal e inclusive en la local y municipal, según se comentó.
2. Debe darse la abstención de la autoridad administrativa de resolver la instancia o pedimento del particular.
3. Dar paso al transcurso del tiempo previsto en la norma fiscal e inclusive aduanera, sin que las autoridades resuelvan expresamente.
4. Debe ocurrir la presunción como efecto jurídico de la falta de resolución expresa por parte de la autoridad fiscal o administrativa.

En conclusión el silencio administrativo por parte de la autoridad a las peticiones de los gobernados transcurrido el plazo de respuesta, configura la Negativa Ficta, la cual cuenta con el medio idóneo de defensa que es primeramente la denuncia ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo, con lo cual una vez cumplidos los requisitos de procedencia, el contribuyente hará valer sus agravios a través de la ampliación de la demanda, la cual deberá contestar la autoridad responsable, para que finalmente el gobernado obtenga una

resolución, pero esta vez procedente de un órgano jurisdiccional como lo es el propio tribunal.

De todo lo dicho se puede concluir que la negativa ficta en materia fiscal, si bien, algunos autores lo consideran un instrumento procesal que facilita y amplía las posibilidades de defensa del gobernado frente a los actos de la autoridad, sobre todo frente al estado de incertidumbre provocado por la indolencia de los funcionarios encargados de resolver las instancias de los particulares con lo que se conseguirá, cada vez, un acercamiento mayor a ese ideal jurídico llamado “Estado de Derecho”; sin embargo, lo cierto es que a nuestro juicio es un medio retardatorio del procedimiento carente de motivación legal, que a fin de evitar tal retraso y acudir a otras instancias a fin de recibir una respuesta a las peticiones de los contribuyentes, lo mejor es proponer la modificación de la norma, y agilizar el procedimiento con una respuesta pronta por parte de la autoridad fiscal.

En tales condiciones, es menester proponer la reforma del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, a fin de que éste contemple un plazo para que la autoridad dé respuesta al peticionario en un plazo prudente, sea que admita o no su solicitud, dado que es imprescindible tener conocimiento de cuáles son los aspectos o razones por las que no es procedente su solicitud, y también de esa manera poder combatir con los recursos legales procedentes; ello, toda vez que el artículo 16 de la Constitución Federal establece que toda resolución de la autoridad debe estar fundada y motivada. En razón de lo anterior estimamos que el plazo idóneo para dar respuesta por parte de la autoridad fiscal es de quince días, en virtud de concederle tiempo suficiente para analizar la procedencia de la petición formulada o en su caso desecharla, vertiendo las razones y fundamentos de ambas

determinaciones, ajustándose a lo dispuesto por los artículos 8º, 14 y 16 de la Constitución Federal.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Legislación**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Fiscal de la Federación.
- Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.
- Ley de Amparo.
- Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Ley de Justicia Fiscal de 1937.
- Ley Federal de los Derechos del Contribuyente.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Apéndice del 1975 al Seminario Judicial de la Federación.
- IUS 2010.
- Informes rendidos a la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación por sus Presidentes al finalizar los años de 1976, 1977 y 1978.
- Revista del Tribunal Fiscal de la Federación número 418 a 420.
- Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, Jaime Cadena Rojo. Editorial Trillas, México.
- Jurisprudencia en Materia Fiscal. José Mauricio Fernández y Cuevas. Editorial Jus. México.

### **Autores**

- Carrillo Flores, Antonio, *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México. 1939*
- Carrasco Iriarte, Derecho Fiscal Constitucional, Editorial Oxford.
- Bernal, Enrique *Constitución y Sociedad Política.*

- Briseño Sierra, Derecho Procesal Fiscal, Cárdenas Editores, México.
- Burgoa Ignacio, Las garantías individuales, editorial Porrúa México.
- Burgoa Ignacio, El juicio de Amparo, editorial Porrúa México.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, Garantías Individuales, citado por el Mag. Francisco Adolfo Olascoaga Valdés en su ensayo “La negativa Ficta y el Derecho de Petición” contenido en el Memorial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo p. 28
- Castro Juventino, Lecciones de Garantías y Amparo, editorial Porrúa México.
- Huedán Virúes, Dolores, Las Funciones del Tribunal Fiscal de la Federación, citada por Iván Rueda Del Valle, Op. Cit. p 47
- Garza Sergio Francisco de la, Derecho Financiero Mexicano, editorial Porrúa México.
- Jiménez González, Antonio, Lecciones de Derecho Tributario, 7ª Ed., p. 377
- Martínez Rosaslanda, Sergio, La Negativa Ficta, Tribunal Fiscal de la Federación Cincuenta Años, tomo VI, p. 63
- Martínez Rosaslanda, Sergio Dr., Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo
- Nava Negrete A., Negativa Ficta Fiscal, Evolución o Deformación, Revista práctica Fiscal, primera quincena de mayo,
- Osvaldo Casas, José. Facultad de derecho Universidad de Buenos Aires
- Quintana Aceves, Federico, ibidem, p. 2181.
- Rubio Correa, Marcial. *Para conocer la Constitución de 1993*. Editorial DESCO.
- Rueda del Valle, I La Negativa Ficta en México, 1999.
- Rueda del Valle, I La Negativa Ficta en México, 2000.

- Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México, Porrúa, México 1971.

### **Diccionarios**

- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 2820, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 6a. ed., México, 1993.
- Ibidem.

### **Páginas Web**

Glosario de Economía Mexicano, página web, [www.glosarium.com](http://www.glosarium.com)