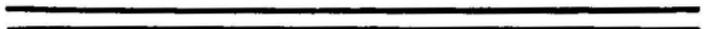




# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PUBLICAS

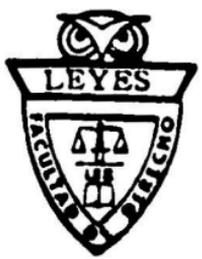
"LA NEGATIVA FICTA EN MATERIA FISCAL FEDERAL".

## T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
CARLOS ENRIQUE MENDOZA PONCE



ASESOR: HUGO CARRASCO IRIARTE.





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

# Paginación Discontinua



UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCO  
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y  
FINANZAS PUBLICAS

Cd. Universitaria, D.F., 1 de abril del 2002.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante MENDOZA PONCE CARLOS ENRIQUE, bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "LA NEGATIVA FICTA EN MATERIA FISCAL FEDERAL".

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los siete meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que la sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"  
La Directora.

  
LIC. MA. DE LA LUZ MUÑOZ CAMACHO.

Ciudad de México, a 13 de marzo de 2002.

**Lic. María de la Luz Núñez Camacho**  
**Directora del Seminario de Derecho**  
**Fiscal y Finanzas Públicas.**

Por medio del presente le informo que conforme a sus instrucciones, he dirigido la tesis para obtener el título a Licenciado en Derecho presenta el C. Carlos Enrique Mendoza Ponce con número de cuenta 9351215-2 el trabajo en cuestión se ha denominado "La Negativa Ficta en Materia Fiscal Federal", mismo que se conforma de cuatro capítulos, en el primero se trata la ubicación de la figura de la negativa ficta dentro del marco legal mexicano, así como el análisis de la evolución histórica de dicha figura. El segundo corresponde básicamente al estudio del derecho de petición y la negativa ficta, así como una apartado relativo a la forma en que es tratado el silencio administrativo en el derecho español. El tercero corresponde a la forma de impugnación de la figura en comento, por lo que se analiza el recurso de revocación, el juicio contencioso administrativo y el juicio de amparo. El cuarto capítulo se refiere a las figuras de la afirmativa y positiva ficta, sus diferencias y semejanzas con la negativa ficta, así como la problemática actual de dicha ficción legal.

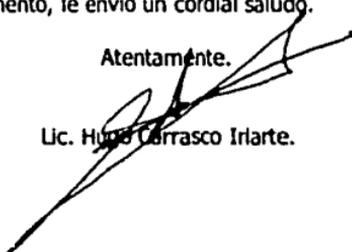
Para la elaboración del trabajo mencionado se ha seguido la metodología apropiada, el uso de las fuentes convencionales y ha cumplido con los requisitos establecidos en el Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por lo anterior, considero adecuado, salvo su mejor opinión que de la autorización para continuar con los trámites para el examen recepcional respectivo.

Sin mas por el momento, le envío un cordial saludo.

Atentamente.

Lic. Hugo Carrasco Iriarte.



## **AGRADECIMIENTOS**

**A MI PATRIA**

**A MI UNIVERSIDAD**

**A MI PADRE**

**A MI MADRE**

**A MI ASESOR**

**A MIS AMIGOS**

**A TODAS LAS DEMÁS PERSONAS**

**QUE ME AYUDARON**

## Introducción

Dentro de nuestro marco jurídico, sobre todo en materia fiscal federal, encontramos una figura jurídica cuya finalidad es no dejar en estado de incertidumbre a los particulares ante la falta de respuesta a las instancias o peticiones formuladas a las autoridades fiscales; esta figura se denomina la *negativa ficta*, la cual implica que ante el silencio de la autoridad frente a la solicitud del particular, formulada a través de una instancia o petición, fue negada por el transcurso del tiempo, en virtud de lo cual el gobernado se encuentra en posibilidad de impugnar dicha negativa.

En efecto, fue la intención del legislador crear una figura que diera certidumbre jurídica a los particulares ante la autoridad, toda vez que ésta dejaba que se configurara el denominado silencio administrativo (refiriéndonos a la materia fiscal federal), lo que ocasionaba dejar en estado de indefensión a los gobernados.

Ahora bien, esta creación del legislador presenta un gran número de complejidades en el aspecto práctico, para el particular, la autoridad y el juzgador.

Así las cosas, esta figura en la mayoría de los casos no es utilizada por los contribuyentes, sino solamente por un reducido número de litigantes que la emplean como estrategia fiscal en favor de las grandes empresas.

El presente estudio tiene la finalidad de dar una visión general de la *negativa ficta* en materia fiscal federal. En una primera parte, se hace una breve ubicación de ésta dentro del marco legal mexicano, posteriormente se realiza una síntesis de su evolución histórica desde su origen y los diversos ordenamientos en materia fiscal federal que han tenido vigencia a lo largo de los años.

Posteriormente, se hace un análisis de la naturaleza jurídica de la *negativa ficta* y un estudio de las diferencias del derecho de petición consagrado en nuestra Carta Magna, para establecer una comparación entre ambas figuras; por último, dentro del capítulo II, se hace un breve estudio de derecho comparado: ¿cómo es visto el silencio administrativo en España? La referencia es pertinente porque este país tiene aspectos importantes a considerar en este aspecto.

El capítulo III se refiere a la forma de impugnar la *negativa ficta*, pues, como veremos más adelante, de nada sirve la configuración de esta ficción, si no existe medio alguno por el cual el particular pueda defender sus intereses ante la negativa de la autoridad. Primeramente se analiza el recurso administrativo de revocación y se plantea la disyuntiva de utilizar este medio de defensa o el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Dentro del procedimiento contencioso administrativo, se realiza un estudio más amplio de esta figura, toda vez que se considera que éste es el medio idóneo para controvertir este apartado, donde se realiza una serie de observaciones relacionadas con la fase contenciosa, pues se explica paso a paso la tramitación del juicio, así como la forma en que deben impugnarse, defenderse y resolverse las controversias que surjan con motivo de la multimencionada ficción legal.

En el capítulo IV, se trata la problemática actual de la *negativa ficta* y se ven de una manera somera las figuras de la afirmativa ficta y la positiva ficta, sus ventajas y desventajas, así como las diferencias y semejanzas que presentan con la *negativa ficta*.

Por último, se plantean las conclusiones, de las que derivan propuestas de posibles soluciones prácticas para la mejor aplicación de la *negativa ficta* en materia fiscal federal.

## CAPÍTULO I

### **Origen y evolución de la *negativa ficta*.**

#### **1. Ubicación de la figura de la *negativa ficta* dentro del marco legal Mexicano.**

##### **1. 1. 1. Actividad financiera del Estado.**

Todos los individuos tienen principalmente dos tipos de necesidades que satisfacer: la primera es individual, que consiste medularmente en comida, vestido y vivienda; la segunda agrupa las necesidades de carácter colectivo, entre las cuales están las de servicios públicos, asistencia social, seguridad y muchas otras.

Ahora bien, el Estado tiene la responsabilidad de proporcionar los medios necesarios para que los gobernados puedan satisfacer las necesidades colectivas; por lo cual necesita recursos de todo tipo para lograr este fin.

"La actividad financiera del Estado ha sido definida por el fiscalista mexicano Joaquín B. Ortega como 'la actividad que desarrolla el Estado con el objeto de procurarse los medios necesarios para los gastos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades públicas y en general a la realización de sus propios fines'<sup>1</sup>.

Esta actividad del Estado se realiza en tres etapas: una es la obtención del ingreso, otra es el manejo y la administración de esos ingresos y, por último, la utilización de los recursos con el objeto de mantener la función pública.

---

<sup>1</sup> Francisco de la Garza Sergio Derecho Financiero Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 5. La cita es de Ortega, Jorge B. Apuntes de Derecho Fiscal Reimpresión ITESM, Monterrey, 1946 p. 1

La primera, como su nombre lo indica, es aquella parte en la cual el Estado hace uso de los medios que tiene a su alcance con el objeto de recibir recursos para cumplir con su función.

La segunda es una etapa administrativa en la cual el Estado realiza las gestiones necesarias para las aplicaciones de los recursos obtenidos, a fin de llevar a cabo los planes y programas adecuados para satisfacer las necesidades colectivas.

Por último, está la etapa de concretar los planes y programas antes referidos, en pocas palabras, hacer uso de los recursos necesarios para instrumentar la función del Estado.

## **1. 1. 2. Concepto de Finanzas Públicas y Derecho Financiero.**

Dentro de las diversas definiciones que encontramos de Finanzas Públicas, la siguiente es una de las mas completas: "Son los ingresos y los gastos del Estado, normalmente previstos en el presupuesto. Estas operaciones están sujetas al principio de legalidad y tienen por objeto realizar las funciones financieras del estado"<sup>2</sup>.

Ahora bien, la rama del Derecho encargada del estudio de las finanzas públicas se denomina Derecho Financiero y su definición es la siguiente: "Es el conjunto de normas jurídicas que sistematizan los ingresos y los gastos públicos, normalmente previstos en el presupuesto, y que tienen por objeto regular las funciones financieras del Estado: la asignación de recursos; el pleno empleo con estabilización; la distribución del ingreso y el desarrollo económico"<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U. N. A. M. Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1993 p. 1451

<sup>3</sup> *Ob. cit.* p. 991

### **1. 1. 3. Fuentes de las Finanzas Públicas.**

El Estado, para cumplir con sus obligaciones, puede hacerse de recursos de diversas maneras, de las que resultan dos tipos de ingresos: los ordinarios y los extraordinarios.

Los ingresos "Ordinarios son aquellos que se perciben regularmente, repitiéndose en cada ejercicio fiscal, y en un presupuesto bien establecido deben cubrir enteramente los gastos ordinarios (Cossa). Extraordinarios son aquellos que se perciben sólo cuando circunstancias anormales colocan al Estado frente a necesidades imprevistas que lo obligan a erogaciones extraordinarias..."<sup>4</sup>

Dentro de los recursos ordinarios que percibe el Estado tenemos entre otros los recursos tributarios, la emisión de moneda, el empréstito público, el precio público.

Recursos tributarios: son los que percibe el Estado por concepto de contribuciones, se encuentran regulados en el Código Fiscal de la Federación y son los siguientes: impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos.

Impuestos: "...son prestaciones que obligatoriamente deben dar los particulares al Estado..."<sup>5</sup>, en otras palabras, los impuestos son una carga que el Estado determina como obligatoria para sus gobernados.

Aportaciones de seguridad social: son las contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por ella en materia de seguridad social, o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

<sup>4</sup> Flores Zavala, Ernesto. *Elemento de Finanzas Públicas Mexicanas*. Ed. Porrúa, México, 1977 p 23.

<sup>5</sup> Margán Manautou, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 55.

**Contribuciones de mejoras:** son las establecidas en la ley a cargo de las personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas.

**Derechos:** son las contribuciones establecidas en ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando, en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

#### **1. 1. 4. Concepto de Derecho Fiscal y su ubicación en el sistema jurídico Mexicano.**

El Derecho Fiscal "...es el conjunto de normas jurídicas que sistematizan y regulan los ingresos fiscales del Estado. Estas normas jurídicas comprenden el fenómeno fiscal como actividad del Estado, a las relaciones entre éste y los particulares y a su repercusión sobre estos últimos"<sup>6</sup>.

Sin entrar en la controversia que crea la autonomía o no del Derecho Fiscal, simplemente señalaré que pertenece a la rama del Derecho Público, posteriormente se encuadra dentro del Derecho Administrativo y por último dentro del Derecho Financiero.

---

<sup>6</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas Ob. cit. p. 992.

### **1. 1. 5. Relación tributaria.**

Dentro de nuestra constitución existen, entre otras disposiciones, derechos y obligaciones para los ciudadanos de la República, las cuales, en su mayoría son origen de las leyes secundarias que existen en nuestro marco jurídico.

El fundamento constitucional de la relación tributaria y por ende del derecho fiscal es el artículo 31 fracción IV que establece como obligación de los mexicanos el contribuir, en la forma proporcional y equitativa que establezcan las leyes, a los gastos públicos de la Federación, Estados y Municipios.

"Igualmente, el artículo 73 fracciones VII y XXIX y el artículo 131, ambos de las Constitución Mexicana, son los que facultan al Congreso de la Unión para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, después de que conforme a la fracción IV del artículo 74 de la propia Constitución se ha aprobado el Presupuesto de Egresos de la Federación y la Cuenta Pública del año anterior"<sup>7</sup>.

De lo anterior desprendemos que es obligación de los mexicanos contribuir de forma proporcional y equitativa al gasto público de la Federación, Estados, el Distrito Federal y Municipios, y que es facultad del Congreso de la Unión establecer las contribuciones que estime necesarias para el presupuesto, el cual deberá servir para cubrir el gasto público; por lo tanto, estamos en presencia de un sistema completamente lógico en el que el gobernado tiene la obligación de contribuir y el Congreso la de hacer uso de sus facultades para crear las leyes necesarias en la consecución de este fin.

Ahora bien, debemos entender por gasto público "...toda erogación hecha por el Estado a través de su administración activa, destinada a satisfacer las funciones de sus entidades en los términos previstos en el presupuesto"<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Kaye J., Dionisio. Derecho Proximal Fiscal. Ed. Themis, México, 1999, p. 9.

<sup>8</sup> Margáin Manautou, Emilio. Ob. cit. p. 123.

De lo antes expuesto se deduce que en la relación tributaria existen dos partes, una encargada de señalar la manera en que se va a generar el presupuesto y la forma en que se gastará, y por el otro lado tenemos los sujetos que van a proporcionar los recursos para este presupuesto; la base de esa relación es la siguiente:

### **Hecho imponible**

El hecho imponible es la "Expresión que denota la conducta o situación previa en la ley, que genera el crédito fiscal. Esto es, se trata de una conducta o situación que se ubica en el supuesto previo por una ley de contenido impositivo, por lo que se aplican las consecuencias establecidas por la norma"<sup>9</sup>.

### **Hecho generador**

Éste es definido como "...el hecho fenoménico producido en la realidad, que por acomodarse a la hipótesis o supuesto establecido en la norma tributaria genera el tributo"<sup>10</sup>.

- Nacimiento de la obligación tributaria.

El nacimiento de la obligación tributaria surge en el momento en que se da el hecho generador establecido en la Ley. En otras palabras, es el "...momento exacto en que se considera completado, perfeccionado o consumado el hecho generador del tributo"<sup>11</sup>.

- Modificación de la obligación tributaria.

La modificación de las obligaciones tributarias surge cuando por alguna circunstancia el sujeto pasivo cambia a otro supuesto contemplado en la Ley, lo que obviamente crea una repercusión en la ubicación del hecho imponible.

---

<sup>9</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas Ob. cit. p. 1573.

<sup>10</sup> Francisco de la Garza, Sergio Ob. cit. p. 412.

<sup>11</sup> Ob. cit. 546.

- Transmisión de la obligación tributaria.

La transmisión de las obligaciones se da cuando, por disposición de la Ley, el sujeto que cae dentro del hecho generador, por alguna circunstancia no es quien cumple con la obligación sino un sujeto distinto.

- Extinción de la obligación tributaria.

“Aun cuando existen diversos modos de extinguir la obligación tributaria, el más común y además normal es el cumplimiento o pago, tal y como ocurre en el Derecho Privado”<sup>12</sup>.

Aparte del pago, tenemos otros medios para extinguir la obligación tributaria, como la compensación, la condonación, la cancelación, la dación en pago, la prescripción, etcétera.

#### - **Sujetos.**

Los sujetos de la relación jurídico tributaria son de dos tipos: el sujeto activo y el sujeto pasivo; dentro de este último tipo encontramos, a su vez, a los terceros, a responsables solidarios entre otros.

#### **Sujeto activo:**

Sujeto activo es quien tiene derecho a exigir el tributo. En nuestro país, atendiendo a la forma política que señala nuestra Constitución, estos sujetos pueden ser la federación, los estados, el distrito federal y los municipios. Los tres primeros tienen una autonomía tributaria plena dentro de las facultades que establece nuestra Carta Magna, y el último caso, la del municipio, es subordinada.

---

<sup>12</sup> Cth. cit. 595

Los sujetos activos tienen dos tipos de obligaciones, unas son principales y las otras son secundarias:

I. "Las principales consisten en la percepción o cobro de la prestación tributaria. No es un derecho del Estado percibir los impuestos porque no es potestativo para él hacerlo, es obligatorio. Establecido por la ley un impuesto, el fisco debe cobrarlo, por que la ley tributaria obliga tanto al particular como al Estado. Si el fisco deja de cobrar un impuesto, está concediendo de hecho una exención que está prohibida tanto por la Constitución como por la ley ordinaria, y que coloca al particular beneficiado en situación de privilegio con respecto a los demás; por otra parte, ese acto perjudicará al Estado al disminuir los ingresos y a los causantes en general que verán aumentada sus cargas en la medida en que de hecho se exima del impuesto a determinados individuos"<sup>13</sup>.

II. Las secundarias son aquellas cuyo objetivo es que la autoridad al hacer uso de sus facultades determine un crédito fiscal o controle las posibles evasiones. Estas se dividen en dos:

a) Obligaciones de hacer, como sería el determinar un crédito fiscal.

b) Obligaciones de no hacer, como sería el no continuar con determinado trámite si el particular no demuestra el pago de su impuesto o el cumplimiento de la ley tributaria.

---

<sup>13</sup> Flores Zavala, Ernesto. Ob. cit. p. 57.

## **Sujetos pasivos:**

Sujeto pasivo es quien tiene la obligación legal de pagar el tributo. "Sujeto pasivo es la persona física o moral mexicana o extranjera, residente en territorio nacional o residente en el extranjero, cuya fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional que realiza el hecho generador de la obligación fiscal. El sujeto pasivo puede ser directo o responsable solidario en los términos del artículo 26 del Código Fiscal que considera a los retenedores, terceros obligados por las leyes especiales a recaudar o hacer pagos provisionales por cuenta del sujeto pasivo directo, los liquidadores y síndicos, adquirentes de negociaciones, representantes de residentes en el extranjero, tutores o quienes ejercen la patria potestad, legatarios, donatarios, quienes manifiesten su voluntad de asumir las obligaciones de los sujetos pasivos, los terceros que otorgan garantías"<sup>14</sup>.

Las obligaciones de los sujetos pasivos son igualmente primarias y secundarias.

I. "La obligación primaria es sólo una y consiste en pagar el impuesto"<sup>15</sup>.

II. Las obligaciones secundarias son de tres clases:

- a) De hacer: presentar declaraciones, expedir comprobantes, etc.
- b) De no hacer: no romper sellos o candados oficiales, etc.
- c) De tolerar: permitir a la autoridad la práctica de visitas para verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, etc.

Los terceros dentro de la relación tributaria son aquéllos que no tiene obligaciones primarias, sino secundarias.

<sup>14</sup> Kaye J, Dionisio. Ob cit p 41.

<sup>15</sup> Flores Zavala, Ernesto. Ob cit p 58

## **- Facultades y derechos.**

Dentro de la relación tributaria, los sujetos tienen derechos, obligaciones, facultades y competencia (las dos últimas solamente son para las autoridades); todo esto debe estar previsto obviamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las diversas leyes de carácter fiscal.

Nuestro sistema fiscal, como la mayoría de los sistemas tributarios del mundo, se basa en un método de autodeterminación por parte del contribuyente, y las autoridades solamente revisan que estas autodeterminaciones sean correctas al llevar a cabo las facultades de comprobación que les concede el legislador.

Ahora bien, dentro de este sistema, el contribuyente va a gozar, como ya se mencionó respecto de algunos derechos, por ejemplo, el solicitar a las autoridades consultas sobre las situaciones reales y concretas en relación con la interpretación y el alcance de una norma tributaria, y es, por otra parte, obligación y facultad de la autoridad el contestar estas instancias o consultas de los particulares.

En este procedimiento y otros más, la autoridad, por mandato Constitucional, tiene que contestar, pero en el supuesto caso de que no lo hiciera dentro del plazo de tres meses, se configura lo que se ha denominado la *negativa ficta*.

## **1. 2.- El silencio administrativo como origen de la *negativa ficta*.**

En el siglo XIX, los particulares comienzan a percatarse de que al realizar reclamaciones, trámites y otro tipo de actuaciones ante las autoridades administrativas, sus promociones podían quedarse en el olvido, pues no había respuesta por parte de los órganos de gobierno competentes para ello. En los países europeos, principalmente en Francia, "...la doctrina encuentra alguna solución sobre el particular a efecto de que la inactividad de la administración produzca consecuencias legales"<sup>16</sup>.

Si bien es cierto que la mejor solución a este silencio administrativo era que la autoridad contestara las promociones de los particulares de forma expedita, esta solución era y es poco viable por circunstancias que se analizarán más adelante; entonces "Se pensó en la fórmula de una "presunción Legal", para que con base en ella, la jurisdicción pudiera resolver lo que la administración no quisiera hacer. De esa manera la pasividad administrativa no convertiría en ilusoria la existencia de lo contencioso. Así se presumió un efecto jurídico a la actividad negativa de la administración"<sup>17</sup>.

En consecuencia, se tomó la determinación de crear una figura jurídica que posibilitara al particular interponer un medio de defensa para que se le diera respuesta y se pudiera conseguir lo solicitado, esta figura en nuestro derecho es conocida como la "*negativa ficta*".

La *negativa ficta* es una ficción legal que se contempla en nuestro derecho positivo vigente, principalmente en el Código Fiscal de la Federación y esencialmente consiste en el hecho de que cuando el gobernado presenta alguna promoción ante la Autoridad Fiscal, ésta debe dar una respuesta a la misma en un plazo de tres meses y en caso de que no ocurra esto el particular deberá suponer que se le ha negado lo que solicita, es decir, que existe una negativa a su escrito.

<sup>16</sup> Oliviera Toro, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 1997, p. 162.

<sup>17</sup> Idem.

### 1. 3. Evolución histórica en nuestra legislación.

#### 1. 3. 1 Ley de 1853.

Diversos autores manejan la figura del "silencio administrativo" como el antecedente de la *negativa ficta* y ubican esta figura en el antiguo continente, mas específicamente: "En la legislación francesa los cuatro meses de silencio se interpretan como denegación. Primeramente (decreto de 2 de noviembre de 1864) se introdujo para los recursos gubernativos ante el Ministro, y posteriormente (ley 17 de julio de 1900) para todas las decisiones recurribles ante el Consejo de Estado, sentando su jurisprudencia un criterio general, incluso para los Tribunales inferiores, el principio de que mientras no se dicte el acto expreso se otorga un plazo indefinido para recurrir contra la decisión tácita"<sup>18</sup>.

Ahora bien, de conformidad con los diversos textos consultados y después de realizar una minuciosa búsqueda, se puede considerar que en nuestro derecho el origen de la figura de la *negativa ficta* se remonta a la Ley para el arreglo de lo Contencioso Administrativo de 1853, así como al reglamento de esta misma Ley denominado "Reglamento de la Ley expedido con esta fecha, sobre lo Contencioso Administrativo".

En efecto, si se realiza un estudio a fondo de estos dos ordenamientos legales, se puede concluir que en ellos se encuentra el origen de la *negativa ficta*, pues aun cuando no se menciona expresamente esta figura y tampoco es en una ley de carácter fiscal propiamente dicho, sin embargo puede considerarse como su antecedente.

---

<sup>18</sup> Álvarez Gendín, Sabino. Tratado General de Derecho Administrativo. Tomo I Bosch Casa Editorial, España, 1958, p. 332.

## **Ley para el arreglo de lo Contencioso Administrativo.**

**Artículo 1.-** No corresponde a la autoridad judicial el conocimiento en las cuestiones administrativas.

**Artículo 2.-** Son cuestiones administrativas las relativas:

- I. A las obras públicas.
- II. A los ajustes públicos y contratos celebrados por la administración.
- III. A las rentas nacionales.
- IV. A los actos administrativos en las materias de policía, agricultura, comercio e industria que tengan por objeto el interés general de la sociedad.
- V. A la inteligencia, explicación\* y aplicación de los actos administrativos.
- VI. A su ejecución y cumplimiento, cuando no sea necesaria la aplicación del derecho civil.

**Artículo 3.-** Los ministros de estado, el consejo y los gobernadores de los Estados y Distrito y los Jefes políticos de los territorios, conocerán de las cuestiones administrativas, en la forma y de la manera que se preve en el reglamento que se espedirá\* con esta ley.

**Artículo 4.-** Habrá en el consejo de estado una sección que conocerá de lo contencioso administrativo. Esta sección se formará de cinco consejeros abogados, que nombrará desde luego el Presidente de la República.

**Artículo 5.-** La sección tendrá un secretario que nombrará también el presidente de la República de entre los oficiales de la secretaria del consejo.

**Artículo 6.-** La competencia de atribución entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial, se decidirán en la 1ª Sala de la Suprema Corte, compuesta para este caso de dos magistrados propuestos y de dos consejeros designados unos

---

\* Esta Ley es de 1853, por lo que algunas palabras presentan distinta ortografía a la actual.

y otros por el Presidente de la República. Será presidente de este tribunal el que lo fuere de la misma sala, y sólo votará en caso de empate para decidirlo.

**Artículo 7.-** En los negocios de la competencia de la autoridad judicial, nadie puede intentar ante los tribunales una acción de cualquier naturaleza que sea, contra el gobierno, contra los Estados o demarcaciones en que se dividen, contra los ayuntamientos, corporaciones o establecimientos públicos que dependan de la administración, sin haber antes presentado a la misma una Memoria en que se esponga el objeto y motivo de la demanda, el reglamento determinará la manera en que deberá ser presentada la Memoria, y sus efectos.

**Artículo 8.-** En el caso de embargo de bienes para el pago de cantidades debidas al erario, la demanda de dominio de tercería, tampoco podrá ser intentada ante los tribunales, sin haber antes presentado una Memoria a la Autoridad administrativa.

**Artículo 9.-** Los tribunales judiciales no pueden en ningún caso despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los caudales del erario, o bienes nacionales, ni contra los fondos o bienes de los Estados, demarcaciones, ayuntamientos o establecimientos públicos, que dependan de la Administración.

**Artículo 10.-** Los tribunales, en los negocios de que habla el artículo 7, solo pueden declarar en la sentencia el derecho de la partes y determinar el pago.

**Artículo 11.-** Determinado el pago por sentencia ejecutoria, la manera en que deba verificarse o la autorización de la venta de algunos bienes, si para ello fuere necesario, es del recorte exclusivo de la administración, en los términos que espresará el reglamento respectivo.

---

\* Esta Ley es de 1853, por lo que algunas palabras presentan distinta ortografía a la actual.

**Artículo 12.-** Los agentes de la administración en los casos que deben representarla en juicio, los Estados, demarcaciones, ayuntamiento, corporaciones y establecimientos públicos que estén bajo la protección y dependencia del gobierno, no pueden entablar litigio alguno sin previa autorización de la autoridad administrativa, de la manera que disponga el reglamento.

**Artículo 13.-** Los tribunales judiciales no pueden proceder contra los agentes de la administración, ya sea individuos o corporaciones por crímenes o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin la previa consignación a la autoridad administrativa.

**Artículo 14.-** Instalada que sea la sección de lo contencioso se pasará a ella los expedientes que le correspondan conforme a la ley.

Ahora bien, del análisis de esta ley se deduce el interés por separar los asuntos de la administración de los tribunales judiciales; en consecuencia, se instauró el procedimiento señalado en el ordenamiento antes transcrito, cuyo reglamento establecía las normas de carácter procedimental, por las cuales se resolverían las controversias con los órganos de la administración pública.

Este ordenamiento, denominado "Reglamento de la Ley expedida con esta fecha, sobre lo Contencioso Administrativo" y expedido hasta el día 14 de julio de 1853, tenía diez capítulos:

**Capítulo I** De las cuestiones administrativas, a que dan lugar las obras públicas y otros.

**Capítulo II** Del procedimiento administrativo.

**Capítulo III** De los recursos.

---

\* Esta Ley es de 1853, por lo que algunas palabras presentan distinta ortografía a la actual.

**Capítulo IV** Del procedimiento en rebeldía.

**Capítulo V** De la discusión verbal.

**Capítulo VI** De las competencias.

**Capítulo VII** Del previo administrativo en las acciones judiciales.

**Capítulo VIII** Del efecto de los títulos ejecutivos.

**Capítulo IX** De la autoridad para litigar.

**Capítulo X** De la autorización para proceder.

Este reglamento tenía como finalidad ser la norma procesal de la Ley del contencioso administrativo. Los artículos que nos interesan son los siguientes:

**Artículo 3.-** Lo contencioso de las rentas nacionales es relativo:

- A la contabilidad.
- A las contribuciones.
- A la deuda y crédito público.
- A los sueldos.
- A las pensiones.
- A todos los pagos puestos a cargo del erario.

- I. Son por lo mismo contenciosas: las cuestiones entre el erario y sus administradores; y las de éstos entre sí, cuando en ellas sea interesado el fisco.
- II. Las relativas a la contabilidad de las oficinas.
- III. Las que se versen sobre la recaudación, pago y liquidación de las contribuciones y cuotas impuestas á los contribuyentes, salvo las excepciones expresas en las leyes.

- IV. Las que dicen relación al reconocimiento, liquidación y pago de la deuda pública, sus réditos, intereses e indemnizaciones por daños y perjuicios.
- V. Las que versen sobre asignaciones, liquidaciones y pago a sueldos, pensiones, jubilaciones y retiros; liquidaciones y pago de sumas debidas por obras públicas, indemnizaciones, daños y perjuicios ocasionados por ellas, o sobre concesiones de pensiones civiles y militares establecidas por la ley.

**Artículo 6.-** Cualquiera que en alguno de los casos contenidos en los artículos anteriores, tengan que reclamar un derecho actualmente existente o sobre talleres insalubres y peligrosos, presentará al ministro á cuyo ramo pertenezca la materia sobre que se versa la reclamación, a que haya dictado la medida administrativa que se reclame, una memoria en que expondrá con sencillez y claridad los hechos y fundamentos legales, fijará en conclusiones precisas el objeto de la reclamación, y enunciará las piezas que presentare en apoyo a su demanda.

Los artículos antes mencionados nos llevan a entender primeramente que estamos ante la presencia de ordenamientos en materia fiscal, aun cuando en esa época no se tuviera una división de la materia como la que tenemos ahora; por otra parte, cuando los particulares tenían alguna controversia con los órganos de la administración pública, el numeral 6 señala claramente que se tiene que presentar una memoria a la autoridad administrativa de la que dependa el negocio, en la que se señale con toda claridad el objeto de la reclamación.

Ahora bien, el capítulo VII del multimencionado reglamento señala lo siguiente:

**Artículo 67.-** La memoria que debe preceder a las demandas de que habla el artículo 7 de la ley que arregla lo contencioso, si la que se intenta es contra el gobierno, se deberá presentar al ministerio, á cuyo ramo pertenece la

materia de que se trate. Si fuese contra alguna demarcación, ante el funcionario que esté al frente de ella; y si fuera contra los ayuntamientos, corporaciones ó establecimientos públicos, ante sus presidentes, jefes ó rectores.

**Artículo 68.-** Presentada la memoria, se dará de ella el recibo correspondiente, y anotándose así en el misma memoria, se remitirá con el informe correspondiente al supremo gobierno.

En el informe se expondrán los fundamentos que se tengan para defenderse contra la acción que se intente, ó si conve-ndrá un arreglo. A este informe procederá la deliberación de los ayuntamientos en su caso.

**Artículo 69.-** El supremo gobierno dictará la resolución conveniente dentro de cuarenta días, contados desde la fecha del recibo de que se habla en el artículo anterior.

**Artículo 70.-** Si pasado los cuarenta días, el gobierno no hubiere dictado resolución alguna, la acción podrá ser intentada ante los tribunales.

**Artículo 71.-** La falta de la previa presentación de la memoria, ó del transcurso del término señalado en el artículo anterior, hace nulo cualquier procedimiento de los tribunales.

Las disposiciones del 25 de mayo de 1853 son, en mi opinión, el antecedente más remoto de la "*negativa ficta*". Evidentemente, no se le denominaba así, pero es claro que en la práctica se planteaba lo mismo. El caso más claro es el del artículo 70: si el gobernado tenía algún conflicto en materia fiscal (rentas) con algún órgano de la administración, tenía que presentar primero una memoria a esa oficina, la cual tenía cuarenta días para responder, de no haber contestación el gobernado podía recurrir a la vía judicial para resolver su problema.

En efecto, después de un minucioso análisis de todos los artículos anteriores, es posible afirmar constituyen el origen de la *negativa ficta* en nuestro país, toda vez que se configuran plenamente los elementos que requiere esta figura, mismos que se explicarán a lo largo de este estudio. Ahora bien, se trata básicamente de que el particular o gobernado promovía una reclamación por conducto de una memoria en la que solicitaba la resolución de una controversia con alguno de los órganos de gobierno; esta memoria era presentada directamente ante la oficina a la que reclamaba y si en término de cuarenta días no se le contestaba, en ese momento surgía el derecho de impugnar ante los tribunales su reclamación.

Pero también, es conveniente señalar que esta Ley, atribuible principalmente a Teodosio Lares, está inspirada en el sistema francés, que desde el siglo XVIII, más específicamente en "La Ley de 27 de abril-25 de mayo de 1791, suprimió todos los consejos hasta entonces existentes, pero creó un Consejo de Estado, que era formado por el rey y sus ministros, y que poseía algunas atribuciones contenciosas, según se desprende del artículo 17 de la citada ley"<sup>19</sup>.

Este Consejo tiene atribuciones similares a las que se establecen en las disposiciones de 1853, pero en Francia "Fue la Ley del 24 de mayo de 1872 la que consagró esta realización instituyendo definitivamente para el Consejo de Estado la justicia delegada (ella había funcionado ya esporádicamente de 1848 a 1852)"<sup>20</sup>. Igualmente en nuestro país esta figura de Consejo de Estado y la Ley de 1853 tampoco funcionaron plenamente, principalmente debido a "...la vieja tesis de la Suprema Corte de Justicia, elaborada para negar validez a

<sup>19</sup> Vázquez Alfaro, José Luis. *Evolución y Perspectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*. U. N. A. M. México, 1991, p. 41.

<sup>20</sup> Tribunal Fiscal de la Federación 45 años al Servicio de México, Tomo II, México, 1982, p. 34.

la Ley Lares de 1853, dictada durante el gobierno de Santa Ana...<sup>21</sup>. La tesis en cuestión fue realizada a propuesta de Ignacio Vallarta, quien sostenía que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Constitución de 1857, no podían reunirse en una sola persona más de dos poderes, en este caso el ejecutivo y el judicial. Efectivamente, "Con apoyo en este precepto y en algunos otros razonamientos de carácter secundario, Vallarta sostuvo que pretender establecer en México un contencioso de tipo europeo quebrantaba la Constitución..."<sup>22</sup>.

Otra de las razones por las que los doctrinarios señalan que no funcionó la ley antes mencionada es la siguiente: "La Ley Lares tuvo muy corta aplicación, pues la Revolución de Ayutla desconoció los actos del gobierno del dictador, y así por la Ley del 26 de noviembre de 1855, se abolieron las leyes que desde 1852 regían la administración de justicia"<sup>23</sup>.

Por otra parte, como ya quedó explicado anteriormente, la Ley Lares tenía una gran influencia francesa, pero también encontramos dentro del derecho español algo digno de comentar, pues el 20 de septiembre de 1851 se dictara un Real Decreto en el que se procedía a regular de manera más detallada la exigencia de la reclamación en la vía gubernativa previa a la interposición de cualquier demanda judicial contra la Hacienda. Las reclamaciones, de acuerdo con su artículo 6, debían quedar resueltas en el plazo de cuatro meses; y disponía en su artículo 7 que, al expirar el término expresado en el artículo anterior, concurrirán los interesados a las Administraciones respectivas, que les harán saber las resoluciones que recaigan, facilitándoles certificación expresa de las mismas o de no haberles sido comunicada por la superioridad dentro del término indicado, en cuyo caso se entenderá negada la solicitud"<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Camillo Flores, Antonio. *Estudio de derecho administrativo y constitucional* U. N. A. M., México, 1987, p. 204.

<sup>22</sup> Camillo Flores, Antonio. *La Defensa Judicial de los Particulares frente a la Administración en México*. Librería de Porrúa Hnos. y Cia. México, 1939, p. 199.

<sup>23</sup> Kaye J., Dionisio. *Op. cit.*, p. 76.

<sup>24</sup> García-Irujo Gamica, Ernesto. *El silencio administrativo en el Derecho Español*. Ed. Civitas, España, 1990, p. 23.

De todo lo anterior podemos apreciar el interés de los países europeos en darle una consecuencia jurídica a la falta de respuesta por parte de la Autoridad; nuestro país también adoptó caminos similares.

Ahora bien, como se puede apreciar, la variación de la entrada en vigor de las normas antes mencionadas no cambia mucho, lo que refleja claramente que la postura era la misma a nivel mundial.

De igual modo, es necesario señalar que otro antecedente muy importante de esta figura lo encontramos en la Ley de 17 de junio de 1900, la cual disponía 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 ninguna resolución, las partes interesadas pueden considerar su demanda como negada y podrán acudir ante el Consejo de Estado.

### **1. 3. 2. Ley de Justicia Fiscal.**

"El 27 de agosto de 1936 se creó la 'Ley de Justicia Fiscal' (diario Oficial de la Federación de 31 de agosto de 1936), que entró en vigor el primero de enero de 1937. Dicha Ley fue elaborada por el Ejecutivo de la Unión en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por el Congreso de la Unión para la organización de los servicios hacendarios (decreto de 30 de diciembre de 1935)<sup>25</sup>. Esta Ley de Justicia Fiscal "estuvo vigente del 1º de enero de 1937 al 31 de diciembre de 1938; y con la cual el proceso 'contencioso administrativo' ganó su segunda carta de reconocimiento en el orden federal mexicano, ocho décadas después de aquella tan precariamente

---

<sup>25</sup> Vázquez Alfaro, José Luis. Ob. cit., p. 145.

otorgada en 1853 a la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado, réplica incipiente del sistema francés<sup>26</sup>.

Uno de los aspectos más importantes de la denominada Ley de Justicia Fiscal es la exposición de motivos, la cual es muy controvertida e innovadora en su época, y obviamente esto se ve plasmado en la Ley de referencia.

"La nulidad se pronunciará 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 de las autoridades está 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 es la que se promulga- no puede coartar el derecho de los particulares para acudir en amparo por violación de tales preceptos y para obtener de los tribunales federal 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, el de concederles una protección más eficaz cuando por las circunstancias del caso, que al particular toca apreciar, éste cuente ya con los elementos para iniciar la defensa jurisdiccional de sus intereses, respecto del silencio de la autoridad. En el estado presente de la legislación, el particular está siempre obligado, ante la negativa de la autoridad, a pedir un primer amparo para obtener una respuesta fundada, y cuando ésta le es desfavorable, a iniciar un segundo procedimiento en el que se examinen los problemas de fondo. La ley no hace otra cosa sino dar al particular el derecho de pasar desde luego al examen de fondo, a pesar del silencio de la autoridad. El uso de este derecho, se insiste, dependerá de las circunstancias especiales de cada caso y de la apreciación que libremente

---

<sup>26</sup> Heduan Virés, Dolores. *Cuarta Decada del Tribunal Fiscal de la Federación*. Academia Mexicana de Derecho fiscal, México 1971, p. 33.

haga el interesado de qué le es más ventajoso, si provocar la decisión de la autoridad o iniciar el debate de fondo. Inversamente, si ha optado por ocurrir al Tribunal, no podrá alegar como agravio la violación de los artículos 8º y 16”.

Ahora bien, tal y como se aprecia en el párrafo anterior, el legislador da abiertamente una solución práctica al silencio administrativo al señalar expresamente que ante el mismo se crea una ficción legal con el objeto permitir al particular acudir ante el medio de defensa que estime más conveniente, pudiendo hacer uso del juicio de amparo en virtud de existir una violación al artículo 8º constitucional (derecho de petición), o bien demandar ante los tribunales el fondo del asunto mediante esta ficción legal.

Además de que señala claramente que si el particular hace uso del juicio de amparo reclamando una violación a su derecho de petición, ello conlleva el tener que interponer dos juicios, y menciona que la ventaja de esta ficción legal es el hecho de que en un solo juicio se pueda ventilar el fondo del asunto.

Esto es claro toda vez que, al no existir una respuesta a la promoción que presenta el particular por parte de la autoridad dentro del término legal, este supuesto origina que él tenga dos caminos: uno, ir al juicio de amparo, como ya se mencionó, donde se señalaría como violación a su derecho de petición la falta de respuesta, y una vez que obtuviera una respuesta dentro de este juicio, si la misma le es adversa, tendría que interponer un nuevo juicio en contra de dicha respuesta dada por la autoridad a su promoción; el otro camino será hacer uso de la ficción y en un solo juicio resolver sobre el fondo de su petición, siendo facultad exclusiva del perjudicado el determinar qué medio de defensa desea intentar.

Lo anterior constituyó un gran avance, pues si bien la Ley de 1853 empezaba a contemplar este supuesto, no es sino hasta la Ley de Justicia Fiscal (1937) en que se crea expresamente en la ley una ficción legal, lo que muchos autores consideran como el origen de la *negativa ficta* en nuestro país.

Por otra parte, si bien es cierto que se introduce en el artículo 16 esta figura creada por el legislador como una forma de sancionar el silencio de la autoridad, el artículo referido señalaba expresamente 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.

Pero este artículo y la Ley no señalan la manera en que se llevaría a la práctica, dejando con ello un importante vacío legal, situación que estaba también prevista en la citada exposición de motivos de la referida Ley al disponer lo siguiente:

“Para terminar, quiere el Ejecutivo exponer de manera precisa que su intento, al promulgar esta Ley, es el de que tome nacimiento y se desenvuelva un órgano que prestigie en México una institución como la de justicia administrativa a la que tanto deben otros países en punto a la creación del derecho que regula los servicios públicos. Es por ello que no es su propósito ni reglamentar la Ley, pues que ella misma prevé que será el Pleno quien dicte las normas de carácter accesorio y la organización administrativa Tributaria, ni modificarla en plazo breve, como es frecuente tener que hacerlo tratándose de las leyes que organizan servicios hacendarios, pues desea que en todo caso las deficiencias que presente sean subsanadas con la jurisprudencia del propio Tribunal, que es de esperarse se construya alrededor de principios uniformes capaces de integrar un sistema de manera que en el futuro venga a sustituir, con ventajas, a las disposiciones administrativas que actualmente está obligado a dar el propio Poder Ejecutivo para el buen funcionamiento y desarrollo de las actividades fiscales, tan íntimamente ligadas con la vida del Estado y con la posibilidad de éste para hacer frente a las necesidades colectivas cuya satisfacción tiene encomendada”.

De lo anterior se puede desprender claramente por qué el legislador no incluyó más sobre esta ficción legal, a la cual la doctrina le dio el nombre de *negativa ficta*, pues era su deseo el que fuese el propio Tribunal Fiscal de la Federación\* quien, por medio de las jurisprudencias, estableciera las reglas de la misma, así como de otras cosas que hasta la fecha le están encomendadas al Poder Ejecutivo.

"Sin embargo, no debe dejarse de reconocer que lo anterior atenta contra los más elementales principios de seguridad jurídica para los administrados, pues no se concibe la creación de leyes sabidas imprecisas de principios, para irse subsanando posteriormente con la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales, o con otro tipo de resoluciones, lo que habla de una absoluta falta de meditación y compromiso tanto de quienes promueven la iniciativa de esas leyes, como de quienes las aprueban, lo cual es muy común en nuestro medio, en el que la demagogia hace que se legisle verdaderamente "al vapor". Así las cosas, por lo que respecta a la institución que ocupa nuestra atención, ciertamente los administrados que acuden al Tribunal Fiscal de la Federación a demandar una resolución *negativa ficta*, quedan en muchas ocasiones en un estado absoluto de incertidumbre jurídica, primero, o por la fatal de regulación expresa sobre la materia; y después porque muchas de la tesis de jurisprudencia que existen al respecto, emitidas por el propio Tribunal Fiscal como por los Tribunales del Poder Judicial Federal, resultan contradictorias o encontradas entre sí"<sup>27</sup>.

En efecto, el hecho de que el legislador no hubiera realizado una mayor y mejor regulación respecto de esta nueva figura creó una gran confusión y, por ende, un gran conflicto para los particulares que deseaban hacer uso de esta nueva ficción legal. Incluso hasta la fecha, las modificaciones realizadas no han sido suficientes para despejar las dudas que puedan surgir respecto al funcionamiento de esta ficción legal, de allí la abundancia de tesis emitidas sobre todo por el antes Tribunal Fiscal de la Federación respecto de la misma.

\* Ahora denominado Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

<sup>27</sup> Rueda del Valle, Iván. *La Negativa Ficta*. Ed Themis, México, 1999, p. 7, 8.

### 1. 3. 3. Código Fiscal de la Federación de 1939.

La Ley de Justicia Fiscal fue muy efímera y criticada, pero por "Dos Decretos del Congreso de la Unión, uno de enero de 1929 y otro de febrero de 1930, había conferido al Ejecutivo Federal facultades para expedir un Código que coordinara y sistematizara disposiciones en materia tributaria federal; un anteproyecto formulado con ese propósito, quedó pendiente de discusión y trámite; y el 30 de diciembre de 1938, el mismo Congreso expidió el Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial del siguiente día 31, que entró a regir el 1º de enero de 1939"<sup>28</sup>.

Este nuevo ordenamiento legal tenía más estructura y estaba más encaminado a las cuestiones impositivas que la Ley de Justicia Fiscal; tenía tanto normas sustantivas como adjetivas, pues la Ley a la que substituyó era más procesal.

Ahora bien, en esta Ley también se da el mismo tratamiento al silencio administrativo, al considerarlo como una negación a las instancias promovidas por el particular. El referido Código señalaba:

**Artículo 162.-** El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en términos que la ley fije o, a falta de término estipulado en noventa días.

Por otra parte, al igual que la Ley de Justicia Fiscal, este ordenamiento nunca señaló si se podía impugnar esa negativa de la autoridad, la forma de hacerlo, el medio para hacerlo, el tiempo y muchas otras cuestiones que no se contemplaron, lo que como consecuencia produce de nueva cuenta el que perduren las lagunas en torno de la *negativa ficta*.

---

<sup>28</sup> Heduan Virués, Dolores. Ob. cit., p. 51.

Consciente de lo anterior, el legislador, conforme se va percatando de la problemática que tiene esta figura creada por él, publica el día 30 de diciembre de 1949 en el Diario Oficial de la Federación las modificaciones al Código Fiscal de la Federación, donde el artículo 180 es reformado en lo relativo a los requisitos de la demanda:

**Artículo 180.-** La demanda deberá contener:

- I. El nombre del actor y la casa que señala para recibir notificaciones;
- II. El nombre y domicilio del particular demandado, cuando el juicio sea promovido por la Secretaría de Hacienda y los del tercero interesado cuando lo hay;
- III. La resolución o procedimiento que impugne y las autoridades a que se refiere el inciso a) de la fracción II del artículo 168;
- IV. Los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya la reclamación; y
- V. Las pruebas que el actor se proponga rendir; cuando ofrezca pruebas pericial o testimonial, el actor deberá indicar desde luego los nombres de los peritos o testigos y acompañar los interrogatorios que los peritos deban contestar.

Se presentará copia de la demanda para cada una de las partes.

El demandante tendrá el derecho de ampliar la demanda dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la contestación de la misma, exclusivamente en los siguientes casos:

- a) Cuando se demande una negativa ficta; y
- b) Cuando el actor no conozca los fundamentos de la resolución impugnada, sino hasta que la demanda esté contestada.

Si bien el legislador intentó mejorar la regulación respecto de la *negativa ficta*, lo cierto es que solamente tuvo dos aciertos, el primero y más importante fue considerar que se podía ampliar la demanda cuando se estuviera en presencia de una *negativa ficta*, cuestión a todas luces lógica, toda vez que, como se expone más adelante, si alguien impugna una resolución *negativa ficta*, es evidente que desconoce la ilegalidad de la resolución en sí misma, solamente puede saber que la autoridad no dio contestación en el tiempo que prevé el Código, pero de ninguna manera se puede suponer qué vicio trae la misma, ya que será hasta que la autoridad conteste la demanda y señale los fundamentos y motivos de la misma que el particular se encontrará en posibilidad de impugnar el fondo del asunto. La segunda, no es otra más que la introducción por primera vez del término *negativa ficta* en nuestra legislación, pues si bien ya existía esta figura no se le daba esa denominación, que surge en la doctrina y es llevada directamente a la modificación al artículo 180 antes transcrito.

Pero por otro lado, las modificaciones realizadas al Código Fiscal de la Federación no son lo suficientemente amplias para llenar las lagunas que se han señalado con anterioridad, es más, se podría considerar que las amplía, pues si bien se le concede la oportunidad al particular de ampliar la demanda, nunca se señala que puede la autoridad contestar dicha ampliación de la demanda, por lo que se le deja en un completo estado de indefensión al romper el sistema de equidad procesal.

### **1. 3. 4. Código Fiscal de la Federación de 1967.**

El día 19 de enero de 1967, se publica en el Diario Oficial de la Federación el Código Fiscal de la Federación, mismo que había sido promulgado el 29 de diciembre de 1966, pero que entraría en vigor hasta el día 1º de abril de 1967. Este nuevo ordenamiento abroga al Código anterior y presenta más regulaciones respecto a la figura de la *negativa ficta* que son las siguientes:

**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.

Como podemos observar, este artículo es un poco más explícito que los anteriores al reiterar que es obligación de las autoridades resolver las instancias o peticiones que les formulen los particulares. Otras de las novedades que presenta son las siguientes:

**Artículo 192.-** La demanda deberá ser presentada directamente al Tribunal Fiscal de la Federación o enviarse por correo certificado dentro de los quince días siguientes a aquél en que haya surtido efecto la notificación de la resolución impugnada, excepción hecha de los casos siguientes:

- I. Si el perjudicado reside en el extranjero y no tiene representante en la República, el término para iniciar el juicio será de cuarenta y cinco días.
- II. Cuando se pida la nulidad de una resolución favorable a un particular, la demanda deberá presentarse dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que sea notificada la resolución, salvo que dicha resolución haya originado efectos de tracto sucesivo, caso en el cual la autoridad podrá demandar la nulidad en cualquier época, pero los efectos de la sentencia, en caso de nulificarse la resolución favorable, sólo se retrotraerán a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda.
- III. Cuando la resolución administrativa dé nacimiento al cobro de una pensión, haber de retiro, jubilación, compensación o cualquiera otra prestación, civil o militar, por cantidad menor a la que se pretende, el plazo de presentación de la demanda vencerá quince días después de la fecha en que se realice el primer

cobro. Cuando la pensión esté formada por dos o más cuotas, el plazo para presentar la demanda correrá a partir de la fecha de la primera percepción de la cuota cobrada en último término. Si la resolución impugnada concedió compensación y el interesado considere tener derecho a pensión, se estará a la regla general y será condición indispensable para tramitar la demanda que se otorgue fianza por una cantidad igual al importe de la compensación si ésta fue cobrada, para garantizar la devolución de ésta en caso de que prospere la demanda.

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.

V. Cuando la ley señale otro plazo.

Quando el perjudicado fallezca durante el plazo a que se refiere este artículo se suspenderá el término hasta que haya sido designado albacea o representante de la sucesión.

Esta reforma vino a despejar una de las grandes dudas surgidas en la práctica, es decir, determinar cuál era el tiempo para interponer la demanda de nulidad en contra de una *negativa ficta*, toda vez que claramente se indicaba que no existía tiempo alguno, hasta en tanto no se dictara la resolución expresa, pues en la práctica, al presentar los litigantes su demanda en contra de la *negativa ficta*, algunas de las autoridades cuya encomienda era la defensa de los asuntos, al contestar la demanda señalaban como una causal de improcedencia y sobreseimiento la extemporaneidad de las mismas, pues alegaban que se tenía que interponer la demanda quince días después de que se diera el plazo señalado para la configuración de la *negativa ficta*, situación ésta completamente ilógica, razón por la cual se introdujo la fracción V del artículo 192 antes transcrito.

Otro de los artículos que hacía referencia en este Código Fiscal de la Federación a la *negativa ficta* era el relativo a la ampliación de la demanda, y disponía lo siguiente:

**Artículo 194.-** El demandante tendrá derecho de ampliar la demanda dentro de los quince días siguientes al en que surta 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 esté contestada.

También procederá ampliar la demanda en el caso previsto por el artículo 165 de este Código.

Como podemos observar, en este Código Fiscal de la Federación ya se separan la demanda y la ampliación, se les asignan artículos distintos: "...este Código tampoco estableció en forma expresa el derecho de la autoridad para contestar la ampliación de demanda, manteniéndose quebrantado en la Ley el principio de equidad de las partes frente al proceso legal"<sup>29</sup>.

Otra novedad que presenta este ordenamiento es la que contiene el artículo 195 que señala:

**Artículo 195.-** El actor deberá acompañar con su instancia los documentos justificativos de su personalidad cuando no gestione en nombre propio, a menos que compruebe que dicha personalidad le ha sido reconocida en el procedimiento dentro del cual haya emanado la resolución que reclame.

Igualmente deberá presentar el documento en que conste la resolución impugnado, o señalar el archivo o lugar en que se encuentren. Si se demanda la nulidad de una negativa ficta, deberá exhibirse copia de la instancia no resuelta por la autoridad.

---

<sup>29</sup> Rueda del Valle, Iván. Ob. cit. p. 14.

Esta introducción por parte del legislador viene a llenar otra de las lagunas que presentó en un principio la figura de la *negativa ficta*, que consistía en la forma de acreditar la existencia previa de una petición o instancia formulada por el particular, pues si bien mencioné en párrafos anteriores que la Autoridad abusaba de la no existencia de un término para impugnar la *negativa ficta*, en este caso eran los particulares los que en algunas ocasiones abusaban y demandaban negativas ficta recaídas o peticiones inexistentes. Pero fue una introducción acertada por parte del legislador el solicitar que se exhibiera copia de la instancia no resuelta, pues así existía una certeza plena de la existencia de dicha petición y la autoridad podía tener más elementos para saber cuál era la instancia no resuelta.

Una de las nuevas regulaciones de esta figura, en mi opinión de las más importantes, es la que señalaba el artículo 204, que disponía 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.

Este artículo aclaró otra de las lagunas de la *negativa ficta*, toda vez que la autoridad demandada no tenía la plena certeza de cómo contestar la demanda, por lo que este numeral aclaró que en la contestación se tenía que dar una respuesta a la instancia o petición formulada por el particular, pues establecía la obligación a la autoridad de señalar los hechos y el derecho de la misma (esto se estudiará más adelante).

Ahora bien, si en un principio solamente se estableció en nuestra legislación que el silencio de la autoridad debía interpretarse como una negativa a lo solicitado, a estas alturas esta figura ya tenía una mayor conformación:

Si no había respuesta a una petición o instancia del particular respecto de un tiempo determinado, éste podía ser el que fijaran las leyes o, en su defecto, el término de noventa días (hábiles); ese silencio administrativo debía interpretarse como una resolución adversa a sus intereses, a lo que posteriormente se le llamó *negativa ficta*.

En contra de esta ficción legal, el afectado podría interponer demanda ante el Tribunal Fiscal de la Federación\* en cualquier plazo después del término que ya se señaló, a la cual se tenía que adjuntar como prueba una copia de la petición o instancia no resuelta por la autoridad; ésta al contestar la demanda debía dar a conocer los hechos y el derecho que justifican la supuesta negativa dada a la petición del particular; contra esa contestación de la demanda el particular podía ampliar su demanda. Justo en ese momento se integra plenamente la litis.

Hay que mencionar que nunca se previó en la ley la posibilidad de contestar la ampliación de la demanda por parte de la autoridad, aunque en un sentido de equidad procesal en la práctica sí se dio, por lo que al contestarse la ampliación de la demanda el Tribunal ya estaría en posibilidades de resolver la controversia planteada ante él. Como se puede observar, esta figura creada por el legislador fue enriqueciéndose conforme surgían los problemas en el Tribunal.

### **1. 3. 5. Código Fiscal de la Federación de 1982.**

El 31 de diciembre de 1981 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el actual Código Fiscal de la Federación y entró en vigor hasta el día 1° de octubre de 1982; este ordenamiento abrogó al Código mencionado en el apartado anterior.

---

\*Ahora se denomina Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

En este nuevo Código Fiscal de la Federación, el ordenamiento legal relativo a la *negativa ficta* es el siguiente:

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

Como se puede apreciar, esta disposición ya tiene más elementos para llenar las lagunas que hubo en los Códigos anteriores, pues cambia el plazo de días a meses y señala claramente que el particular puede interponer "los medios de defensa" que desee en cualquier tiempo, siempre y cuando transcurra el plazo mencionado en el mismo artículo, e igualmente aclara que, en caso de que no se interponga medio de defensa alguno, el particular no pierde el derecho de que le sea resuelta su petición, además de que modifica el vocablo término por el de plazo.

Para el año de 1985 (Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1984) se reforma el artículo 37 y se introduce un nuevo párrafo en el que se establece que cuando exista un requerimiento por parte de la autoridad, el computo de plazo para que se configure la *negativa ficta* empezará a correr a partir del momento en que se cumpla con dicho requerimiento; el artículo antes mencionado quedó de la siguiente manera:

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

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.

Es menester señalar que, si bien esta reforma establece una ventaja, pues en la práctica algunos litigantes impugnaban la *negativa ficta*, a sabiendas de que existía un requerimiento por parte de la autoridad y que no lo había cumplido, para evitarse con ello tal trámite, con esta formalidad también se crearon algunas dudas, como qué sucede si no se cumple con el requerimiento, o si el particular cumple.

Para el año 1996, el día 15 de diciembre de 1995, se publica en el Diario Oficial de la Federación otra reforma al artículo 37 del actual Código Fiscal de la Federación que modifica el plazo para que se configure la *negativa ficta* de cuatro a tres meses:

**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.

.....

Por último, para el año de 1997\*, se introduce una excepción al plazo de tres meses que se señalaba como regla general, pues ahora se establece que cuando se refiera a consultas de las señaladas en el artículo 34-A del Código Fiscal de la Federación, el plazo se amplía a 8 meses para que se pueda considerar que se configuró la figura de la *negativa ficta*, y el artículo 34-A establece lo siguiente:

---

\*Se publica en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1996

**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 64-A 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.

Las resoluciones que en su caso se emitan en los términos de este artículo, podrán surtir sus efectos en el ejercicio en que se soliciten, en el ejercicio inmediato anterior y hasta por los tres ejercicios fiscales siguientes a aquél en que se soliciten. La vigencia podrá ser mayor cuando deriven de un procedimiento amistoso, en los términos de un tratado internacional de que México sea parte.

La validez de las resoluciones podrá condicionarse al cumplimiento de requisitos que demuestren que las operaciones objeto de la resolución, se realizan a precios o montos de contraprestaciones que hubieran utilizado partes independientes en operaciones comparables.

Esta excepción relativa al artículo antes transcrito obedece al hecho de que los métodos para determinar precios de transferencia son complejos y tardados, motivo por el cual se consideró pertinente ampliar el término normal para contestar la petición formulada con el objeto de permitir a la autoridad resolver dicha consulta de forma adecuada.

Actualmente, el artículo 37 de Código Fiscal de la Federación se encuentra redactado de la siguiente manera:

**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.

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

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

Si bien el presente artículo 37 del Código Fiscal de la Federación es más completo que los anteriores, ello no implica que se encuentre perfectamente regulado lo relativo a la *negativa ficta*, pues el objeto del presente estudio consiste en enriquecer dicha regulación.

Otro artículo que tiene contemplada la figura de la *negativa ficta* es el artículo 131 del Código Fiscal de la Federación, el cual dispone:

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

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

Como podemos apreciar, esta figura, si bien en la práctica es una *negativa ficta*, lo cierto es que se le denomina confirmación ficta.

En efecto, algunos estudiosos del derecho han denominado esta figura como la *confirmación ficta*, pues, como podemos apreciar, el legislador decidió que cuando se configurase el silencio de la autoridad en presencia del recurso de revocación, no operaría una *negativa ficta*, sino por el contrario, se tendría una confirmación de la resolución impugnada vía recurso, de esta figura nos ocuparemos más adelante.

## CAPÍTULO II

### **2. Naturaleza jurídica, derecho de petición y el derecho español en relación con el silencio administrativo.**

El presente capítulo tiene por objeto el estudio de la naturaleza jurídica de la *negativa ficta*, sus elementos, su semejanza y diferencia con el derecho de petición previsto en nuestra Carta Magna, y una pequeña comparación en relación con el tratamiento que otorga el derecho español al silencio administrativo.

#### **2.1. La negativa ficta su naturaleza jurídica y sus elementos.**

En el siglo XIX, los particulares comienzan a percatarse de que al realizar reclamaciones, trámites y otro tipo de actuaciones ante las autoridades administrativas, aquéllas podían quedarse en el olvido, pues no eran contestadas por parte de los órganos de autoridad, por lo que en los países europeos, principalmente en Francia, "...la doctrina encuentra alguna solución sobre el particular a efecto de que la inactividad de la administración produzca consecuencias legales"<sup>13</sup>.

Este silencio no es otra cosa más que la falta de respuesta por parte de la autoridad a la promoción realizada por los gobernados, ahora bien, dicha actitud dejaba en un estado de indefensión a los particulares, pues "Como requisito previo de lo contencioso administrativo era indispensable la existencia de una resolución administrativa anterior; esto es, el presupuesto de una decisión previa (régle de la décision préalable). En estas condiciones, si la decisión no se producía, como hemos apuntado, no podía iniciarse lo contencioso del acto. Con la inactividad administrativa se hacía nugatorio todo sistema de impugnación, patentizando una denegación de justicia"<sup>14</sup>.

<sup>13</sup>Olvera Toro, Jorge. Ob. cit. p. 162.

<sup>14</sup>Idem p. 161.

Como ya se mencionó en el capítulo anterior, la mejor solución para el silencio administrativo es que éste nunca surgiera, pero desgraciadamente esto era y es poco viable, por lo que "Se pensó en la forma de una 'presunción legal', para que, con base en ella, la jurisdicción pudiera resolver lo que la administración no quisiera hacer. De esa manera la pasividad administrativa no convertía en ilusoria la existencia de lo contencioso. Así se presumió un efecto jurídico a la actitud negativa de la administración"<sup>15</sup>.

Esto llevó a la creación de una ficción legal, la cual podía ser de dos tipos: que el particular considerara negado lo solicitado o bien que se considerara como aceptado lo solicitado. Esta postura no tuvo mucho sustento y fue abandonada rápidamente, aun cuando a nuevas fechas existen diversos tratadistas y disposiciones legales que la consideran, se pensó que no era pertinente para determinadas materias, como se explicará más adelante.

Estas cuestiones fueron discutidas ampliamente en el Congreso de Varsovia de 1936, el cual estaba dirigido principalmente al procedimiento administrativo, aunque tocó también lo relativo al silencio administrativo, como lo refiere Antonio Carrillo: "En el Congreso de Varsovia, el Delegado de Checoslovaquia, Havelka, presentó una ponencia que señala las cuatro posibles soluciones para el problema de la defensa del particular frente al silencio de la Administración. Son éstas: primera, o que a petición del particular, vencido el plazo para la decisión del negocio, éste pase de la autoridad que debió resolver a otra; segunda, que de oficio una segunda autoridad se aboque al conocimiento del asunto que no se hubiese concluido en el término inicialmente fijado; tercera, que expirado el plazo, por una ficción legal se entienda que la autoridad ha decidido afirmativamente a las pretensiones del particular, o -cuarta- que por lo menos corrido ese mismo plazo, se considere decidido el caso en forma negativa al particular de manera que pueda éste desde luego

---

<sup>15</sup> Idem

intentar los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan, planteando el fondo del asunto ante la autoridad que debe decidir el recurso. El Congreso se inclinó por los remedios de fondo pero no optó por ninguno en particular. Dijo solamente que ha de procurarse que las leyes administrativas establezcan que a la expiración de los plazos se dé algún valor jurídico al silencio de la autoridad, y en el sentido de estirar al silencio como una aceptación de la instancia del particular, o como un rechazamiento, para que el interesado pueda elevar su defensa ante la autoridad jurisdiccional"<sup>16</sup>.

Si se analiza detenidamente lo expresado por el representante de Checoslovaquia, entenderemos que el problema del silencio administrativo es mundial y que se ha intentado darle diversas soluciones, tal vez lo mejor sería que no se diera nunca este silencio, pero ante el cúmulo de trabajo de la administración pública, la negligencia de algunos servidores públicos y cuestiones de índole político esto parece una utopía, por lo que, desde hace por lo menos más de un siglo se discute si esa falta de respuesta por parte de la autoridad debe considerarse como una resolución negativa o positiva, entendiéndose plenamente que es una ficción legal.

Ahora bien, cada país, dependiendo de las situaciones particulares del mismo ha resuelto si desea una ficción positiva o negativa, siendo esta última la mas socorrida.

Por lo tanto, la solución encontrada a la negativa de la autoridad a contestar la petición formulada por el particular (silencio administrativo) fue resuelta con una ficción legal, a la que nuestra doctrina llamó "*negativa ficta*".

---

<sup>16</sup> Carrillo Flores, Antonio. Ob. cit. *La defensa jurídica de los particulares ante la administración en México*. p 103

En nuestro país, la *negativa ficta*, de acuerdo con los dispuesto por diversos tratadista que la han estudiado, está conformada por cuatro elementos:

“1.- Ejercicio del derecho de petición que como garantía individual contempla el artículo 8º, Constitucional.

2.- El silencio de la autoridad.

3.- El transcurso del término legal previsto.

4.- Acto de voluntad del particular demandando la declaración de su existencia”<sup>17</sup>.

En mi particular punto de vista agregaría otro elemento aun cuando pareciera obvio, y éste sería.

5.- Un ordenamiento legal que prevea esta figura.

De lo anterior, podemos apreciar que para la configuración de una *negativa ficta* debe primeramente existir el ejercicio de un derecho, en este caso el de petición, el cual se va a actualizar mediante la petición o instancia que formule el particular a la autoridad; que ante la petición formulada no se notifique la resolución recaída en ésta; que transcurra el plazo que establezca la Ley para suponer que se configuró la *negativa ficta*; que el particular decida interponer el medio de defensa que estime conveniente (recurso de revisión o juicio de nulidad) en contra de esta resolución ficta, pues por otro lado, podría optar por esperar a que se dicte la resolución expresa; y por último, aun cuando parezca obvio debe existir esta figura prevista en la Ley respectiva, pues de otra manera no es concebible la misma, toda vez que es una ficción legal.

<sup>17</sup> García Padilla, Miguel Ángel. La resolución negativa ficta en el juicio contencioso administrativo. Segunda Reunión Nacional de Magistrados. p. 72

## 2. 2. El silencio administrativo en España.

El silencio administrativo como ya quedó explicado es lo que da origen a la figura de la *negativa ficta*, por ende a continuación se hará una pequeña mención de cómo España lo ha resuelto en su derecho administrativo, si bien el presente estudio esta encaminado a la *negativa ficta* en materia fiscal, este capítulo en específico no es exclusivamente relativo a esa materia, sino que se refiere también a la materia administrativa.

La doctrina española ha expresado que "...en un sentido riguroso sólo puede hablarse de silencio administrativo cuando el Ordenamiento jurídico ante el incumplimiento por la Administración de su deber de resolver, dentro del plazo establecido en cada caso, los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada o, en su caso de oficio, presume la existencia de un acto jurídico, generalmente positivo y excepcionalmente negativo, cuya eficacia se demora hasta la expedición de la certificación acreditativa de su existencia"<sup>18</sup>.

El silencio administrativo en España es explicable de manera general en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa "...en su artículo 38 establece que, cuando se formule alguna petición ante la Administración y ésta no notifique su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición al efecto de formular frente a esta denegación <<presunta>> el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición. En todo caso, la denegación <<presunta>> no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, debidamente fundada"<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Entrena Cuesta, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*, volumen I/1, undécima edición, Ed. Tecnos, España, 1996, p. 193.

<sup>19</sup> García-Trevijano Gamica, Ernesto. Ob. cit. p.62.

Como es lógico, la disposición antes mencionada fue evolucionando hasta llegar a las normas contempladas en la Ley 4/1999. Esta nueva ley señala claramente en su exposición de motivos lo siguiente:

...no podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración —siempre indeseable— nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas.

Esta Ley, actualmente vigente, contempla aspectos que aún no han sido considerados en nuestra legislación respecto del silencio administrativo, pues en ella no solamente se divide a éste en positivo y negativo, sino que se llega al grado de determinar si fue a instancia del particular o de oficio como surge esta figura, situación no contemplada en nuestro país, toda vez que el silencio administrativo de oficio no se contempla. Para un mejor enfoque se transcriben a continuación los principales artículos referentes al silencio administrativo en la Ley 4/1999 de España:

**Artículo 42.** Obligación de resolver.

1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Se exceptúan de la obligación, a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a. En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b. En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

4. Las Administraciones públicas deben publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.

5. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

- a. Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley.
  - b. Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.
  - c. Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.
  - d. Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.
  - e. Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.
6. Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y

materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles.

De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno.

7. El personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente.

**Artículo 43.** Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado.

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el **artículo 29 de la Constitución\***, aquellos cuya estimación tuviera como

---

\* Énfasis añadido.

consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

3. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado del procedimiento.

La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:

- a. En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.
- b. En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

5. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.

**Artículo 44.** Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio.

En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

1. En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.

2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.

En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

De la transcripción de los artículos anteriores podemos apreciar claramente que la figura del silencio administrativo en España ha sido analizada y regulada de una manera más a fondo que en nuestro país, pues en dicha legislación existe la obligación de contestar las peticiones o instancias de los particulares y cuando no son contestadas en tiempo surge el silencio administrativo al que se le puede dar como ellos llaman, estimación o desestimación, la primera es la que nosotros entendemos como una afirmativa ficta y la segunda es lo que se llama en nuestro derecho *negativa ficta*.

También realizan una diferenciación entre el silencio administrativo surgido en un procedimiento iniciado a petición del particular y uno iniciado de oficio.

En los procedimientos iniciados a petición del particular, por regla general se da la estimación, salvo algunos supuestos como el hecho de que alguna ley señale lo contrario, o bien, que se trate de conferir facultades del dominio público o del servicio público, casos en los que se da una desestimación.

Ahora bien, en materia tributaria la Legislación Real de España dispone que el causante puede interponer medios de defensa como son el recurso de reposición o el recurso económico-administrativo, y "...si transcurridos treinta días no se notificará la resolución expresa, se considerará denegado, sin perjuicio de la obligación de la Administración de resolver el recurso"<sup>20</sup>.

Existen otras instancias en las cuales se considera como denegado lo solicitado si transcurrido el plazo de un año no se notifica resolución alguna, abriendo con ello la oportunidad procesal de intentar el medio de defensa que sea conveniente.

Por otra parte, en el derecho español se contempla la figura de la inactividad de la Administración, la cual es impugnabile vía contenciosa-administrativa tal y como lo dispone el artículo 25.2, de la Ley 29/1998, de 10 de Julio de 1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, publicada en el Boletín Oficial Español (BOE) de 14 de julio de 1998.

### **2. 3. Derecho de Petición.**

El derecho de petición constituye una garantía individual consagrada en nuestra Constitución política en el artículo 8º que señala textualmente lo siguiente:

---

<sup>20</sup> Fernández Alcalde Juan I. El contribuyente ante Hacienda, Ed. Pirámide, España, 1997, p. 81.

**Artículo 8°.-** Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

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

"Este derecho es un típico ejemplo de libertad de acción garantizada constitucionalmente, con la particularidad de que no está reconocida al individuo frente a otros particulares, sino en relación a los funcionarios y empleados públicos, y en virtud de que su estructura no consiste en un simple respeto de los miembros del poder público, en un no hacer, ante el ejercicio de esa libertad, sino precisamente en una obligación de hacer, ya que se impone a los funcionarios y empleados públicos mencionados la obligación de contestar a las peticiones que reúnan los requisitos de haberse formulado por escrito, de manera pacífica y en forma respetuosa."<sup>21</sup>

El derecho de petición ha sido muy estudiado por la doctrina en nuestro país, la cual ha manifestando que seguramente constituye un derecho que es transgredido en México, por parte de la autoridad.

Se puede explicar, en síntesis el derecho de petición como aquél en virtud del cual "...la persona tiene la facultad de ocurrir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escrita de cualquier índole, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso, etc. El Estado y sus autoridades (funcionarios y empleados), a virtud de la relación jurídica consignada en el artículo 8 constitucional, tienen como obligación, ya

---

<sup>21</sup> V. Castro, Juventino. Garantías y Amparo, 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 99, 100.

no un deber de carácter negativo o abstención como en las anteriores garantías individuales<sup>7</sup>, sino la ejecución o cumplimiento positivos de hacer, consistente en dictar un acuerdo escrito a la solicitud que el gobernado les eleve. Dicho acuerdo no es sino el parecer que emite el órgano estatal sobre la petición formulada, sin que ello implique que necesariamente deba resolver de conformidad con los términos de la solicitud, circunstancia que ha sido corroborada por la jurisprudencia de la Suprema Corte...<sup>22</sup>

#### **2. 4. Semejanzas y diferencias entre el Derecho de Petición y la negativa ficta.**

Se podría considerar, desde un punto de vista amplio, que la *negativa ficta* constituye la evolución del Derecho de Petición, pues del análisis de las dos figuras podemos concluir que si bien no tienen los mismos resultados prácticos, su origen y finalidad primordial son los mismos: que la autoridad de respuesta a la petición o instancia del gobernado.

En efecto, las dos figuras surgen como una petición popular en la que los gobernados desean que sus peticiones sean contestadas por la autoridad y que no queden en el olvido; siendo el fin principal de las dos que se otorgue una seguridad jurídica al dar una respuesta, ya sea positiva o negativa a lo solicitado.

Pero el tratamiento que se da en ambos casos es completamente distinto, pues el derecho de petición establece claramente que es obligación de las Autoridades dar una respuesta por escrito a toda petición formulada por los particulares, y la *negativa ficta* es una ficción legal que establece que cuando no se dé respuesta en el plazo determinado en la Ley, el particular podrá suponer que su petición ha sido resuelta desfavorablemente a sus intereses.

<sup>7</sup> Se refiere a la libertad de trabajo, la libertad de expresión de ideal y la libertad de imprenta.

<sup>22</sup> Burgoa O. Ignacio. *Las Garantías Individuales*, Ed. Porrúa, México, 1998. p. 377.

Si bien la anterior es una gran diferencia entre ambas figuras, que pudieran llegar a considerarse hasta contradictorias, no es la única que presentan, pues existen otras como las siguientes:

El derecho de petición es válido ante cualquier instancia de la Administración Pública, siendo que la *negativa ficta* solamente es admisible en materia fiscal federal, toda vez que es el Código Fiscal de la Federación el ordenamiento que la instituye y al ser una ficción legal, solamente puede existir en la materia que la prevé.

Por otra parte, el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación señala que el plazo para que el particular pueda considerar como configurada la *negativa ficta* es de 3 meses, siendo que el artículo 8º Constitucional solamente establece que se deberá responder en un plazo "breve", por lo cual es evidente que la *negativa ficta* otorga una mayor certidumbre, aun cuando el derecho de petición tenga un sustento en las diversas jurisprudencias que definen lo que se debe entender por plazo breve.

Otra diferencia es la que señalaba claramente la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, y consistía en que el particular o gobernado, si hace uso del juicio de amparo para solicitar su derecho de petición, solamente conseguiría que el Juez ordenara a la autoridad a contestar y aquél de nueva cuenta tendría que intentar otro juicio contra esa resolución, pero al optar el particular por la *negativa ficta* se evita el tener un doble juicio, pues al demandar ante el Tribunal Fiscal de la Federación, éste tendrá la obligación de resolver el fondo del asunto.

Los tribunales judiciales del país igualmente han señalado la diferencia entre estas dos instituciones de la siguiente manera:

---

\* Ahora denominado Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Octubre de 1997

Tesis: I.1o.A. J/2

Página: 663

**NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICIÓN. SON INSTITUCIONES DIFERENTES.**

El derecho de petición consignado en el artículo 8o. constitucional consiste en que a toda petición formulada por escrito en forma pacífica y respetuosa deberá recaer una contestación también por escrito, congruente a lo solicitado, la cual deberá hacerse saber al peticionario en breve término; en cambio, la negativa ficta regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación no tiene como finalidad obligar a las autoridades a resolver en forma expresa sino que ante la falta de contestación de las autoridades fiscales, por más de tres meses, a una petición que se les formule, se considera, por ficción de la ley, como una resolución negativa. En consecuencia, no puede establecerse, ante dos supuestos jurídicos diversos, que la negativa ficta implique también una violación al artículo 8o. constitucional, porque una excluye a la otra.

**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 5701/96. Grupo Constructor y Consultor DIC, S.A. de C.V. 21 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Fernando Suárez Correa. Secretaria: Ma. Ernestina Delgadillo Villegas.

Amparo directo 1871/97. Myrna Alicia Esperón Lizárraga. 18 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viacán. Secretaria: Olivia Escudero Contreras.

Amparo directo 2701/97. Alicia Banuet Pérez. 9 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Fernando Juárez Correa. Secretaria: Gabriela Villafuerte Coello.

Amparo directo 2271/97. Ubaldo Jiménez Jiménez. 9 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Reza Saldaña. Secretaria: Leticia Guzmán Miranda.

La anterior jurisprudencia refleja claramente lo que quería el legislador en la Ley de Justicia Fiscal, pues en la exposición de motivos, tan comentada, de ese ordenamiento se plasmo claramente que al impugnar *negativa ficta* no podía reclamarse una violación al 8º Constitucional, y esto es obvio, pues la ficción legal lo que hace es permitir, ante la falta de una respuesta, al particular acudir a impugnar una supuesta negativa a la solicitud o petición planteada, impugnando esa *negativa ficta*, más no así la falta de respuesta, pues se supondría que la respuesta es negativa, aun cuando no se establezca por escrito.

También encontramos la siguiente tesis que realiza una diferenciación entre ambas figuras:

Novena Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: VI.4o.2 A

Página: 975

**NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICIÓN. SU DIFERENCIA EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.** No toda petición o solicitud que se eleve a una autoridad fiscal y que

ésta no conteste transcurrido el término de cuatro meses, constituye una negativa ficta, sino lo único que provocaría es que se viole en perjuicio del contribuyente que elevó tal petición o solicitud, el derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional, el cual es una institución diferente a la negativa ficta que establece el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación. La omisión en que incurra la autoridad fiscal al no dar respuesta de manera expresa dentro del plazo de cuatro meses, a la instancia, recurso, consulta o petición que el particular le hubiese elevado, para que pueda configurar la negativa ficta, es necesario que se refiera y encuadre en alguno de los supuestos que establece el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación; esto es, la negativa ficta únicamente se configura respecto de las resoluciones que deba emitir la autoridad administrativa fiscal con motivo de la interposición de los recursos en los que se impugnasen cuestiones de su conocimiento o acerca de peticiones que se le formulen respecto de las resoluciones que hubiese formulado y que omita resolver o contestar dentro del plazo de cuatro meses. En cambio, el escrito petitorio que no guarde relación con alguna de las hipótesis del invocado artículo 23, aun cuando la autoridad demandada omita darle respuesta después de cuatro meses, en modo alguno constituye la resolución negativa ficta, sino que provoca que se infrinja el derecho de petición, cuyo conocimiento es competencia exclusiva de los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

#### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 573/94. Cafés Alpe, S.A. de C.V. 5 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Martínez Martínez. Secretario: Mario Oscar Lugo Ramírez.

De las principales diferencias entre el Derecho de Petición y la *negativa ficta* son las siguientes:

	Derecho de Petición	<i>Negativa Ficta</i>
Fundamento legal	8° constitucional	37 Código Fiscal de la Federación
Plazo para resolver	Breve	3 meses
Ante quien procede	Ante cualquier autoridad	Ante la autoridad fiscal
Ante quien se impugna	Juez de Distrito	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
Efecto de la sentencia	Que se dé contestación	Se resuelve el fondo del asunto
Violación	Solamente del 8° constitucional	Se hace valer conceptos de impugnación en contra de la resolución que se dé en la contestación de la demanda, a través de la ampliación a ésta.
Ventajas y desventajas	Tramitación más rápida, pero si se gana el juicio solamente se consigue una respuesta por parte de la autoridad	Es un poco más lento, pero se resuelve el fondo de asunto y no en dos juicios como sería en el amparo por violación al 8° constitucional.

## 2. 5. La confirmación ficta.

Aun cuando la mayoría de la doctrina no maneja el concepto de conformación ficta, ésta figura se encuentra plenamente prevista en el Código Fiscal de la Federación, específicamente en el artículo 131 dispone:

**Artículo 131.-** La autoridad deberá dictar resolución y notificada 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 término la presunta confirmación del acto impugnado.

De lo anterior podemos apreciar claramente que en la práctica es una *negativa ficta*, pues se debe considerar que se le negó lo solicitado al particular, ello en virtud de que "... se esta aplicando el criterio general en materia tributaria de atribuir un significado al silencio de la autoridad administrativa, sólo que a diferencia de la fase oficiosa del procedimiento, donde el silencio se presume resolución negativa, en el recurso administrativo el silencio se presume conformación del acto impugnado, o sea, una confirmación ficta o presunta..."<sup>23</sup>

Si bien ya se mencionó que en la práctica esto se considera como una *negativa ficta*, lo cierto es que si se analiza con detalle esta figura pudiéramos llegar a la conclusión de que no es exactamente igual, toda vez que en este supuesto la autoridad encargada de resolver el recurso pudiera optar por dejar transcurrir el plazo de tres meses de manera intencional, con el objeto de que se considere confirmado el acto impugnado y no resolver el recurso, dejando al particular la opción de que interponga juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Afortunadamente lo anterior no ocurre así, sino que el particular cuando no obtiene respuesta a su recurso interpone juicio de nulidad señalando que se ha configurado la *negativa ficta*, y la autoridad al momento de contestar la demanda da a conocer la resolución expresa recaída a su recurso.

---

<sup>23</sup> Rodríguez Lobato, Raul *Derecho Fiscal*, Ed. Oxford, México, 2001, p. 259.

## CAPÍTULO III

### 3. Los medios de defensa para impugnar una negativa ficta.

Como ya se mencionó en los capítulos anteriores, el fin principal de la *negativa ficta* es que el particular no se encuentre en un estado de indefensión ante la ausencia de respuesta a su instancia o petición presentada ante la autoridad administrativa. Ahora bien, la única manera en que se puede considerar que no se encuentra en indefensión es cuando tiene los elementos legales para impugnar esa "no resolución" y esto lo va a realizar a través de los medios de defensa que prevé el Código Fiscal de la Federación.

Dicho ordenamiento establece dos medios de impugnación, éstos son el recurso administrativo de revocación y el contencioso administrativo o juicio de nulidad, tramitándose el primero ante la propia autoridad administrativa y el segundo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

#### 3. 1 Recurso de Revocación.

Considerando que vivimos en un estado de derecho, los actos de la autoridad deben estar ajustados al mismo, y con el fin de garantizar los derechos de los administrados, se crean los recursos administrativos, los cuales son "...un medio de defensa que la ley establece para deducir ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese mismo órgano, o por su inferior jerárquico"<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Principios de Derecho Tributario. Ed. Larusa, México, 1991, p. 187.

"De lo expuesto tenemos que el recurso administrativo es todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida"<sup>25</sup>.

En materia tributaria el Código Fiscal de la Federación prevé un recurso administrativo, denominado como recurso de revocación, siendo que la procedencia de éste está prevista en el artículo 117 de mencionado Código.

El recurso de revocación es procedente en contra de las resoluciones de la autoridad que determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos; que nieguen la devolución; que sean dictadas por las autoridades aduaneras, o cualquier resolución definitiva que cause agravio en materia fiscal, señalando algunas excepciones (a las que se refieren los artículos 33-A, 36 y 74 del Código Fiscal de la Federación).

Por otra parte, los actos de autoridad contra los cuales procede el recurso de revocación son los que derivan del procedimiento administrativo de ejecución ó que afectan el interés jurídico de terceros entre otros.

De lo anterior se puede observar que dentro de la procedencia del medio de defensa mencionado, no se estableció que puede ser impugnada una *negativa ficta*, sin embargo, el artículo 123 en la fracción III señala:

**Artículo 123.-** El promovente deberá acompañar al escrito en que se interponga el recurso:

- I. ...
- II. ...
- III. Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando la

---

<sup>25</sup> Margau Manautou, Emilio Ob. cit p 144

notificación se haya practicado por correo certificado con acuse de recibo o se trate de *negativa ficta*. Si la notificación fue por edictos, deberá señalar la fecha de la última publicación y el órgano en que ésta se hizo...

Lo anterior hace presuponer dos situaciones: la primera, que bien puede ser un error el mencionar la *negativa ficta* en el artículo 123, que ha permanecido durante años en el Código Fiscal de la Federación; la segunda que era interés del legislador que se pudiera impugnar vía recurso de revocación la *negativa ficta*.

Por otra parte, es conveniente señalar que el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación señala que en contra de la *negativa ficta* se pueden interponer los "medios de defensa" que se estime convenientes, lo cual también da la idea de que no es solamente mediante el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como se puede impugnar esta figura, pero diversos autores han mencionado que la única forma de impugnar la *negativa ficta* es por la vía contenciosa, sobre la cual expresan las siguientes consideraciones:

"...sin lugar a dudas que el único medio de defensa idóneo para impugnar la *negativa ficta* es el juicio contencioso, pues aunque la autoridad que conozca del recurso pueda otorgarle al recurrente el derecho de ampliar el recurso inicial a efecto de combatir los fundamentos y motivos de la *negativa ficta*. Lo cual sólo puede realizar la autoridad que conoce del recurso (la otra posibilidad sería la de emplazar a la autoridad responsable de la *negativa ficta*, posición inaceptable, ya que ello implicaría transformar el recurso en un verdadero juicio contencioso), provocando con ello que se perdiera la posibilidad de una resolución imparcial, pues resulta difícil de aceptar que la autoridad a la que correspondió fundar y motivar la *negativa ficta*, esté anímicamente capacitada para analizar la legalidad de la misma, y en su caso, declarar su ilegalidad con base en los agravios expuestos en el recurso"<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Rolando Ortiz, Leopoldo *Breve estudio de la Negativa Ficta*, Revista del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guerrero, año IV, número 7, marzo 31 de 1992, México, p. 42.

De lo anterior, concluimos que aunque el Código Fiscal de la Federación contempla como impugnable, vía recurso de revocación, la *negativa ficta*, lo cierto es que ello sería inviable, toda vez que, como ya se mencionó, dicho recurso dejaría de ser una vía administrativa, para convertirse en un contencioso administrativo, pues en el "...recurso administrativo el particular obviamente desconocería los fundamentos y no hay forma alguna ni disposición expresa en la Ley, para que la autoridad indique los fundamentos de la resolución y menos aún, para que el particular tenga la oportunidad debida y legal de impugnarlos"<sup>27</sup>.

Otros autores manifiestan en el mismo sentido de que "...los recursos administrativos se fundan en el derecho que tiene la administración para mantener el control de la jerarquía administrativa, a través del cumplimiento de la ley. El recurso administrativo es un medio en la propia administración, de carácter eminentemente administrativo y no de naturaleza jurisdiccional y sin ninguna intervención de autoridades judiciales o de control legislativo"<sup>28</sup>; lo anterior nos sirve para reafirmar el criterio que sostiene que la autoridad administrativa no puede convertir al recurso de revocación en una fase contenciosa, como pudiera darse al ser impugnabile la *negativa ficta* vía recurso administrativo.

La doctrina ha señalado claramente que el recurso administrativo no es la vía idónea para impugnar una *negativa ficta*, criterio compartido por los Tribunales Judiciales, como lo demuestra la siguiente tesis:

Octava Época  
Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA  
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: VIII-Septiembre  
Página: 161

<sup>27</sup> Mejía Jiménez, Arnulfo. *Resolución negativa ficta, su configuración y contenido*. Cuarenta y cinco años del Tribunal Fiscal de la Federación al Servicio de México, Tomo II México, 1982, p. 491.

<sup>28</sup> Carrasco Inante, Hugo. *Lecciones de Práctica Contenciosa en Materia Fiscal*. Ed. Themis, 5ª edición, México, 1995, p. 3.

## **NEGATIVA FICTA, NO PROCEDE SU IMPUGNACIÓN ANTE LA PROPIA AUTORIDAD QUE INCURRIO EN LA.**

Siendo la negativa ficta una ficción jurídica creada por el legislador en virtud de la cual, cuando una petición, instancia o recurso fiscal instaurado por un particular no es resuelto en un plazo de cuatro meses (artículo 37 del Código Fiscal de la Federación), se entiende resuelto negativamente y tiene como finalidad dejar al particular en aptitud de combatir por los medios legales dicha resolución, en esas circunstancias, ante la presencia de una resolución negativa que se considera acto definitivo de la autoridad, el único medio de impugnación lo es a través de la instauración del juicio de nulidad ante el tribunal fiscal de la federación, varias son las razones que permiten sostener la anterior afirmación, dos de las cuales son jurídicas por derivar expresamente de la ley y la tercera es de índole práctico, a saber: a) de la interpretación sistemática de los artículos 37 y 207 del Código Fiscal de la Federación, se obtiene que la demanda debe presentarse al tribunal fiscal de la federación dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efecto la notificación del acto impugnado, excepto en el caso mencionado en que expresamente se previene que, en tratándose de negativa ficta el interesado podrá interponer la demanda cualquier tiempo, mientras no se dicte resolución expresa, en este aspecto, es de considerarse que una resolución de negativa ficta nunca es realmente notificada al particular y, por este motivo, el Código Fiscal de la Federación exime del plazo de cuarenta y cinco días para promover la demanda ante el tribunal), b) por otro lado, resulta lógico cuestionar el hecho de que es difícil impugnar una resolución que se desconoce y, por la misma razón, se desconoce también su fundamento y su motivación, encontrándose indefenso el particular para combatirla; sin embargo, esta situación se encuentra resuelta por el propio Código Fiscal de la Federación. En cuyo artículo 210 concede al demandante el derecho de ampliar su demanda, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al en que surte efectos la notificación del acuerdo recaído a la contestación de la

demanda, lo anterior es evidente, toda vez que en la contestación de la demanda de nulidad la autoridad fundamentará y motivará su actuación y hasta entonces el particular conocerá dichos fundamentos, y es hasta ese momento en el que podrá combatir jurídica y eficazmente la resolución que le fue desfavorable). Finalmente, una razón práctica que hace concluir que la impugnación de este tipo de resoluciones no pueda hacerse valer ante la propia autoridad administrativa, lo es el simple hecho que al no haber resuelto la petición formulada por el particular dentro del término legalmente establecido, bien puede igualmente dejar de resolver indefinidamente las subsecuentes promociones que aquel le haga, ocasionándole un perjuicio mayor, lo que hace necesario por un solo principio de seguridad jurídica, que la impugnación correspondiente a una resolución negativa ficta se haga ante una autoridad diversa de la administrativa, que no es otra más que el tribunal fiscal de la federación, lo que se corrobora con la regulación legal que de tal figura jurídica así como de su impugnación mediante el juicio anulatorio, hace el ordenamiento tributario federal.

#### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 394/91. Gloria Violeta Contreras. 9 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz.

Con base en esta tesis, se llega a la conclusión de que, si bien es cierto que existen elementos para poder considerar que la *negativa ficta* puede ser impugnada vía recurso de revocación, lo cierto es que éste no es el medio idóneo para ello, siendo el medio adecuado el juicio de nulidad que se promueve ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

### 3. 2. Juicio de nulidad o Juicio Contencioso Administrativo.

Como ya ha quedado plenamente expuesto, la *negativa ficta* surge ante el silencio de la autoridad a una petición o instancia del particular, y al surgir esta ficción legal se abre la puerta procesal para que el interesado interponga el medio de defensa que estime pertinente. Lo anterior, en un primer momento, suena claro y lógico, pero se complica conforme se estudia a fondo el planteamiento, pues como ya quedó especificado en el punto que antecede, está fuera de la lógica jurídica el que se pretenda impugnar una *negativa ficta* por medio de un recurso administrativo como lo es el de revocación.

Por otra parte, como ya se explicó en los capítulos anteriores, tampoco es viable que el gobernado intente la vía del juicio de amparo, por lo que solamente le queda la opción del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; el cual es el órgano competente para conocer del procedimiento por virtud del cual se resuelve respecto de la legalidad de los actos de la administración pública en materia fiscal federal.

"El Procedimiento Contencioso Administrativo Fiscal, es la legítima controversia, por violación o desconocimiento de un derecho, entre causante y la Secretaría de Hacienda ante las autoridades administrativas que resuelve conforme a Derecho"<sup>29</sup>. La vía contenciosa administrativa será el camino por el que se impugne una *negativa ficta* ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

---

<sup>29</sup> Porras y López, Armando Derecho Procesal Fiscal, Ed. Textos Universitarios, México, 1974, p. 108.

### **3. 2. 1. La negativa ficta y su impugnación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.**

Recordemos que dentro de los procedimientos fiscales tenemos dos fases la oficiosa representada por el recurso de revocación, mismo que se desahoga ante la propia autoridad administrativa y la contenciosa representada por el juicio contencioso administrativo tramitado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal.

Como ya hemos analizado porqué el medio idóneo para impugnar una *negativa ficta* es la vía contenciosa representada en juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; surge ahora un nuevo planteamiento: ¿todas las instancias o peticiones que formulen los particulares y que no sean contestadas dando lugar a una *negativa ficta*, pueden ser impugnadas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa?. Al respecto, diversos autores consultados coinciden en las siguientes premisas:

1.- "El ejercicio del derecho de petición, seguido del silencio de la autoridad derivado de la ausencia de notificación de la resolución expresa dentro del término legal previsto para contestar, no es suficiente para que el particular pueda demandar la declaración de la existencia y la nulidad de la *negativa ficta* dentro del juicio contencioso administrativo, toda vez que es preciso que encuadre en alguno de los supuestos previstos por el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación", para establecer el vínculo competencial y de tal forma estar en aptitud de pronunciarse jurisdiccionalmente en relación a la resolución que se impugna"<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Ahora es el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

<sup>30</sup> García Padilla, Miguel Ángel. Ob. cit. p. 85.

2.- La otra opinión en que coincidimos es la que señala: "Sobre el particular la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, utilizando un método de interpretación exegético, sentó jurisprudencia definida en el sentido de que la figura de la negativa ficta también es aplicable a autoridades administrativas cuando los asuntos se relacionan con cuestiones que corresponden a la competencia de dicho Tribunal, ello en virtud de que la ampliación de su competencia debía traer aparejado todo el sistema del juicio de nulidad..."<sup>31</sup>

De las posturas anteriores se puede afirmar que no todos los casos de configuración de *negativa ficta* son impugnables vía juicio de nulidad, pues solamente serán impugnables aquellos en los cuales la petición o instancia del particular no sea resuelta, pero recordemos que no solamente puede controvertirse por este medio la *negativa ficta*, sino que también la confirmación ficta que se llega a configurar respecto de recursos de revocación no resueltos en el plazo previsto en el Código Fiscal de la Federación, puede impugnarse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pues a partir del 2001, fue modificado el artículo 11 de su propia Ley Orgánica, para quedar de la siguiente manera:

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

- I. Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.
- II. Las que nieguen la devolución de un ingreso, de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales.

---

<sup>31</sup> Rueda del Valle, Iván Ob. cit p. 88.

- III. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales.
- IV. Las que causen un agravio en materia fiscal distinto al que se refieren las fracciones anteriores.
- V. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al Erario Federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

Cuando el interesado afirme, para fundar su demanda que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada o que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado o tiempo de servicios militares, las sentencias del Tribunal sólo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración.

- VI. Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
- VII. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.
- VIII. Las que constituyan créditos por responsabilidades contra servidores públicos de la Federación, del Distrito Federal o de los organismos descentralizados federales o del propio Distrito Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades.

- IX. Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como sus organismos descentralizados.
- X. Las que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se contrae el artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente.
- XI. Las que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.
- XII. Las que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- XIII. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- XIV. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo.
- XV. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.

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

---

\* Énfasis añadido

los juicios que se promuevan en contra de la negativa de la autoridad a expedir la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta\*, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa.

Este artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa fue reformado en últimas fechas (2001\*), estas reformas dieron competencia plena al Tribunal para poder resolver respecto de negativas fictas que se configuren en los supuestos que contempla el multicitado artículo 11, resolviendo con ello algunos problemas que se habían suscitado respecto de dicha figura en materias distintas a las reguladas en el Código Fiscal de la Federación, como las relativas a la seguridad social.

En efecto, algunos autores habían manifestado que la *negativa ficta* solamente se configuraba en el supuesto de que la Ley de la materia la contemplara específicamente, como se expresa en los siguientes párrafos:

"Ahora bien, a pesar de lo expuesto, resultaría erróneo considerar que la negativa ficta sólo se configura en aquellas materias que son de la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación\*, ya que ello vincularía irreversiblemente su existencia a su impugnación ante ese organismo, ... que de aceptarse tal postura estaríamos invirtiendo arbitrariamente, el orden de causa a efecto, es decir, la negativa ficta es la resolución que da origen al derecho del afectado para intentar un medio de defensa en su contra y no al contrario, el derecho aludido el que da origen a la negativa ficta, como se pretende hacer creer, pues el derecho para impugnar algo requiere,

\* Se refiere a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la cual establece en su artículo 17 que cuando alguna disposición contemple una positiva ficta el particular puede solicitar la constancias de la configuración de la misma

\* La reforma se publicó el 31 de diciembre del 2000, entrando en vigencia el 1 de enero de 2001.

\* Ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

ineludiblemente de la existencia de ese algo que se pretende impugnar. En tal tesitura, la conclusión lógica es que la *negativa ficta* nace con independencia de la vía de defensa que se va a ejercitar<sup>32</sup>.

Como podemos apreciar, existían dos posturas en relación al problema de ante qué instancia o petición se configuraba la *negativa ficta*, pues, por una parte, algunos consideraban que si la materia a que se refiere la instancia o petición está contemplada en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por ende, surgía la *negativa ficta* a que se refiere el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación; y, por otra parte, estaban quienes consideraban que eso era erróneo, toda vez que se estaría invirtiendo la relación causa efecto, ya que primeramente debería surgir la ficción legal de acuerdo con lo que establece el Código Fiscal de la Federación, y posteriormente tendría que verse si la materia de la que surge la petición o instancia, se adecuaba a lo dispuesto por el artículo 11 antes transcrito, pero esta situación fue decidida a favor de la primera postura, pues como se ha visto, se le dio competencia plena al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para conocer de negativas fictas que estuvieran contempladas en el artículo 11 de su propia Ley Orgánica.

La anterior discusión (misma que ya fue resuelta) evolucionó a tal grado que se cuestionaba si la figura de *negativa ficta* era aplicable para todas las autoridades administrativas, o solamente para las fiscales, y en este último caso, si era aplicable solamente a instancias o peticiones que preveía el Código Fiscal de la Federación o si también era aplicable a instituciones de carácter fiscal.

Fue la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien decidió a través de la Contradicción de tesis 76/97 tal situación, y posteriormente el legislador hizo suyo este razonamiento, así se puede apreciar en la exposición de motivos que dio origen a las reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para el 2001.

---

<sup>32</sup> Rolando Ortiz, Leopoldo Ob. cit. p. 43.

La contradicción de tesis antes mencionada es la siguiente:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Octubre de 1998

Tesis: 2a./J. 77/98

Página: 446

**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.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, la figura de la negativa ficta, se configura respecto de instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales que no sean resueltas en un plazo de tres meses; sin embargo, de la interpretación sistemática de este precepto con el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se concluye que la figura de la negativa ficta, que esa norma contempla, no se constriñe únicamente a las autoridades de carácter fiscal, sino que su aplicación, se extiende a las autoridades administrativas, cuyas resoluciones expresas se encuentran sometidas a la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación que es un órgano típicamente administrativo, ya que sus funciones jurisdiccionales encuentran campo de aplicación en distintas ramas y materias de la administración pública federal y no sólo en el área fiscal, pues así se desprende de la redacción del mencionado artículo 11 de su ley orgánica, que incorpora un catálogo de hipótesis que representa los casos en que se surte su competencia, con la particularidad de que en esa amplia gama de supuestos, se observa que las resoluciones administrativas susceptibles de combatirse en el juicio de nulidad son de naturaleza diversas y no sólo de carácter fiscal, como ocurre precisamente con las resoluciones a que se refiere la fracción VI, relativas a las que se dicten en materia de pensiones civiles, sean con cargo al erario federal

o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Por tanto, cabe concluir que el silencio de este instituto de seguridad social también constituye la figura de la negativa ficta.

Contradicción de tesis 76/97. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 10 de julio de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Angulano. Secretaria: Luz Cueto Martínez.

Tesis de jurisprudencia 77/98. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del diez de julio de mil novecientos noventa y ocho. México, Distrito Federal, a veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

La jurisprudencia antes transcrita se originó en la doctrina y, posteriormente se dio en los Tribunales Colegiados del país, donde coexistían dos posturas, una de ellas daba un sentido muy amplio a la figura de la *negativa ficta* y otra consideraba que ésta se constreñía únicamente a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

Por su parte, el ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ha establecido precedentes en el sentido de que la *negativa ficta* que se configura ante instancias presentadas al Instituto del Seguro Social y no resueltas en el plazo a que hace mención el Código Fiscal de la Federación, constituyen *negativas fictas* que pueden ser impugnadas vía contenciosa administrativa, así lo demuestra la siguiente tesis que a la letra dice:

**NEGATIVA FICTA. ES COMPETENTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA CONOCERLA EN RELACIÓN AL RECURSO DE INCONFORMIDAD ESTABLECIDO POR LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.**

El artículo 1o. Del Reglamento del Recurso de inconformidad de 27 de junio de 1997, dispone que el citado recurso administrativo establecido por el artículo

294 de la Ley del Seguro Social, se tramitará conforme a las disposiciones de dicho reglamento y, en lo previsto, a las del Código Fiscal de la Federación, Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Federal del Trabajo, en el orden indicado, por lo que, al encontrarse autorizada la supletoriedad del citado Código Fiscal de la Federación en todos los asuntos no previstos al recurso en estudio, resultan enteramente aplicables a éste, la reglas establecidas en los artículos 37 y 131 del propio código, relativas al término de los tres meses, siguientes a la fecha de su interposición, en que la autoridad debe dictar y notificar la resolución del mismo y la consecuencia del incumplimiento, según la cual, el interesado, "(...) podrá (...) impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado", en qué consiste la institución de la negativa ficta, siendo el medio más idóneo de impugnación el juicio contencioso administrativo sustanciado ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Revista 8, quinta época, año I, agosto de 2001. Criterios aislados de la Sala Superior.

Juicio No. 3452/98-06-02-1/acI/41/99-PL-11-04, resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 8 de noviembre de 2000.

Precedente. Juicio No. 230/99-06-02-2/acI/99-PL-11-04, resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 3 de mayo de 2000.

En mi particular punto de vista, la segunda postura es más lógica y correcta, ya que después de hacer un completo análisis de la figura de la *negativa ficta*, se llega a la conclusión de que al ser una ficción legal creada por el legislador, ésta sólo puede darse en el ordenamiento en el que se prevé, o, en otro supuesto, en aquellos ordenamientos que tienen por aplicación supletoria al ordenamiento en que se contempla dicha figura.

Por ende, si la ley que rige a las otras autoridades no establece esta figura y no es de aplicación supletoria el Código Fiscal de la Federación, el criterio para que pueda ser impugnado algo por el hecho de estar contemplado en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es un argumento muy difícil de sostener, siendo más lógico el hecho de que, si el legislador desea que esa ficción creada por él se aplique ante otro tipo de autoridades, simplemente se modifique la ley respectiva para incluir esta figura jurídica; desgraciadamente, lo anterior, como ya se mencionó, fue resuelto en las últimas reformas que sufrió el Código Fiscal.

En efecto, tomando como base la jurisprudencia en contradicción de tesis, relativa a la procedencia o no de la *negativa ficta* en materia de seguridad social, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Poder Ejecutivo envió el proyecto de reforma al artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con el cual esta discusión ha quedado resuelta toda vez que se contempla la *negativa ficta* en el más amplio sentido del artículo antes mencionado, hasta se puede dar el caso de impugnar la negativa de la autoridad para expedir la constancia con la que se acredite la configuración de una positiva ficta, figura que posteriormente será abordada.

#### - **Fase Contenciosa.**

Una vez que hemos analizado qué tipo de negativas fictas pueden ser impugnadas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sin olvidar la confirmación ficta que surge cuando la autoridad no resuelve en el plazo estipulado en el Código Fiscal de la Federación el recurso de revocación intentado por el particular, pasaremos al estudio del juicio contencioso administrativo o juicio de nulidad, el cual tiene una tramitación hasta cierto punto, sencilla y

clara, razón por la cual no se entrará en un estudio detallado de la forma y desahogo de este proceso contencioso, sino simplemente se hará una breve relación de las diversas etapas procedimentales y la forma en que se llevan a cabo las mismas cuando estamos en presencia de una *negativa ficta*, pues en este caso varía un poco lo señalado anteriormente ya que existe una ampliación de la demanda y la contestación a ésta, siendo que con la ampliación de la demanda, surge plenamente la litis, como adelante se explicará.

"En los términos del Código Fiscal de la Federación, el juicio de nulidad se inicia con la presentación de la demanda, lo cual debe hacerse dentro de los 45 días siguientes a aquél en que haya surtido sus efectos la notificación del acto impugnado o en que el afectado haya tenido conocimiento de él o de su ejecución, o se haya ostentado sabedor del mismo si no existe notificación legalmente hecha. Admitida la demanda, se corre traslado de ella al demandado y se le emplaza para que la conteste dentro de los 45 días siguientes a aquél en que surte sus efectos el emplazamiento; cuando alguna autoridad que deba ser parte en el juicio no es señalada por el actor como demandada, de oficio se le corre traslado de la demanda para que la conteste en el plazo antes señalado. Diez días después de que se haya contestado la demanda y ya se hayan desahogado las pruebas o practicado las diligencias que se hubiesen ordenado y se hayan resuelto los incidentes de previo y especial pronunciamiento se notifica a las partes que tienen un plazo de 5 días para que formulen alegatos por escrito, y vencido este plazo, se hayan o no se hayan presentado alegatos, se declara cerrada la instrucción y a partir de ese momento y dentro de los 45 días siguientes se debe pronunciar la sentencia, para lo cual dentro de los 30 días siguientes al cierre de la instrucción el magistrado instructor debe formular el proyecto respectivo"<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Rodríguez Lobato, Raúl. Ob. cit. p. 270.

### **3. 2. 2. La demanda ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para impugnar una negativa ficta.**

"La demanda es el acto de iniciación del proceso, el acto por el que se pide al órgano jurisdiccional que se inicie un proceso sobre una pretensión. Normalmente, en ella se formula la pretensión. Por lo que la demanda es, además del acto de iniciación del proceso, un acto de instrucción en cuanto el demandante aporta al proceso aquellos datos que sirven de fundamento a la pretensión y contribuirán para convencer al Tribunal de su procedencia"<sup>34</sup>.

Ahora bien, tratándose de una *negativa ficta*, la demanda es el medio por el cual se va a configurar procesalmente esta figura, ello en virtud de que el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación dispone que después de tres meses de que la autoridad no dé respuesta a la instancia o petición del particular, se deberá entender que se niega\* lo solicitado; así mismo, sólo cuando el particular decide acudir al juicio contencioso administrativo para controvertir dicha negativa de la autoridad, ésta se configura en su plenitud.

Lo anterior es así, ya que la sola existencia de la figura de la *negativa ficta* por la ausencia de respuesta no sirve de nada si no se acude a impugnar la misma ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuestión que lo podemos apreciar de mejor manera en el siguiente supuesto.

Dos personas promueven peticiones iguales ante la autoridad, transcurrido el plazo de tres meses, contemplado en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, no obtienen ninguna respuesta por parte de la autoridad; una de ellos decide acudir ante el Tribunal antes

<sup>34</sup> González Pérez, Jesús *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997, p 912

\* Aunque no debemos olvidar que en el caso de la interposición de un recurso administrativo de revocación, si la autoridad no resuelve en tres meses, surge la confirmación ficta de la resolución controvertida.

mencionado a demandar la nulidad de la *negativa ficta* configurada y como resultado de dicho juicio puede obtener una sentencia favorable o desfavorable. Quien no decide interponer medio de defensa en contra de la *negativa ficta*, puede permanecer tiempo indefinido con la suposición de que se ha negado lo solicitado, pero también puede ocurrir que, en determinado tiempo, la autoridad emita una resolución expresa en que se resuelva su petición, ya sea positiva o negativamente.

En virtud de lo anterior, el hecho de que se configure una *negativa ficta* no implica que el particular tenga algún beneficio, sino que éste se actualiza solamente en el momento en que se demanda su nulidad. Por lo que no es sino hasta en que transcurren los tres meses y el particular decide interponer la demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que se configura la *negativa ficta procesalmente*, es decir sólo hasta que se presenta la demanda y por no estar notificada la resolución recaída a la petición o instancia, debe considerarse que se ha configurado la misma, pues si existe una resolución y ésta es notificada antes de que se presente la demanda, no se configura la *negativa ficta*, y por otro lado, si el particular lo desea, puede esperar la resolución o hacer uso de la ficción para tener acceso a la vía contenciosa.

Por lo tanto, si desea hacer uso de esta puerta procesal, debe ser antes de que se le notifique la resolución, con independencia de que hayan transcurrido más de tres meses después de que presentó su instancia a la autoridad, así lo ha considerado el anteriormente denominado Tribunal Fiscal de la Federación en la siguiente jurisprudencia:

Localización:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: Séptima Época

Tomo: 85 Sexta Parte

Página: 57

**NEGATIVA FICTA, MOMENTO QUE DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA DETERMINAR SI EXISTE LA.** El momento que debe tomarse en cuenta para determinar la existencia de la negativa ficta, lo es cuando se presenta la demanda ante el Tribunal Fiscal, y no cuando se le notifica ésta a la autoridad demandada, por lo que cualquier resolución emitida o notificada con fecha posterior a la mencionada presentación no puede tomarse en consideración, no obstante que no se haya emplazado a juicio a la demandada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO  
Precedente:

Amparo en revisión 693/75. Multi Clean de México, S. A. 15 de enero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres.

De esto se puede concluir que una vez que ha transcurrido el plazo de tres meses a que se refiere el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, el gobernado tiene la opción de esperar la resolución expresa o demandar, vía Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la *negativa ficta*, y si esto ocurre en el momento en que se presenta la demanda ante el Tribunal y no existe resolución expresa notificada, se configura plenamente esta *negativa ficta*.

En efecto, "La presentación de la demanda tiene entre otros efectos el de configurar y definir, procesalmente hablando, la *negativa ficta*, es decir que, aunque la autoridad emita una resolución expresa, si ésta es notificada posteriormente a la fecha de presentación de la demanda, la misma ya no desvirtúa la *negativa ficta* configurada. Este es un criterio reiterado tanto por el Tribunal Fiscal de la Federación como por los Tribunales del orden Judicial Federal..."<sup>35</sup>

Por otra parte, cuando algún particular desee impugnar una *negativa ficta*, deberá cumplir los requisitos que establecen los artículos 208 y 209 del Código Fiscal que disponen:

<sup>35</sup> Rolando Ortiz, Leopoldo. Ob. cit. p. 55.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

**Artículo 208.-** La demanda deberá indicar:

- I. El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en la sede de la Sala Regional competente.
- II. La resolución que se impugna.
- III. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.
- IV. Los hechos que den motivo a la demanda.
- V. Las pruebas que ofrezca.  
En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos.
- VI. Los conceptos de impugnación.
- VII. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.
- VIII. Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda...

**Artículo 209.-** El demandante deberá adjuntar a su instancia:

- I. Una copia de la misma y de los documentos anexos, para cada una de las partes.
- II. El documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o bien señalar los datos de registro del documento con el que la acredite ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuando no gestione en nombre propio.
- III. El documento en que conste el acto impugnado.  
**En el supuesto de que se impugna una resolución negativa ficta deberá acompañarse una copia, en la que obre el sello de recepción.**

**de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad...**

Los artículos antes mencionados nos señalan requisitos que debe cumplir el particular al presentar su demanda ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en tratándose de cualquier tipo de resolución, siendo que para el caso específico de la **negativa ficta existen algunas excepciones como son el que no debe adjuntar el documento donde consta el acto impugnado, sino copia de su instancia o petición no resuelta, y obviamente tampoco se tiene que exhibir constancia de notificación, pues ésta no existe.** Ahora bien, uno de los primeros problemas que surge es el requisito de expresar los agravios en la demanda, pues si analizamos la figura de la *negativa ficta*, podemos llegar a la conclusión de que como es una ficción legal, no es propiamente tangible, por lo que no es posible expresar agravios en su contra, por ello los estudiosos de la materia han manifestado lo siguiente:

1.- "En la demanda la parte actora se limita a solicitar el reconocimiento de la existencia de la negativa ficta ..."<sup>36</sup>

2.- Otra corriente sostiene que al desconocer los fundamentos y motivos que consideran denegada su instancia o petición, "... el actor no puede hacer valer agravio alguno, salvo el genérico de falta de fundamentación legal, el cual es conveniente que se formule en la demanda, o si se tuviere conocimiento de los antecedentes y elementos jurídicos que configuran la negativa ficta, expuestos en su instancia no resuelta, pues a pesar de que, en concepto del suscrito, el que no formule el actor agravio alguno en contra de la negativa ficta, no le puede producir perjuicio alguno, ya que el momento procesal oportuno, para hacer valer los agravios es la ampliación de la demanda"<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Énfasis añadido.

<sup>36</sup> García Padilla, Miguel Ángel Ob. cit. p. 76

<sup>37</sup> Rolando Ortiz, Leopoldo Ob. cit. p. 56.

En efecto, existen dos corrientes respecto a los conceptos de impugnación o agravios que deben expresarse en la demanda de una *negativa ficta*, siendo, tal vez, la más conveniente aquella que expresa que se debe manifestar una violación genérica a la falta de fundamentación y motivación, toda vez que, como señala el artículo 208 fracción VI del Código Fiscal de la Federación, sea requisito indispensable el que se expresen conceptos de impugnación, pues pudiera darse el caso de que se desechara la demanda por la omisión de este requisito, siendo, en todo caso, una preclusión de la instancia, mas no de la acción, toda vez que el particular pudiera, de nueva cuenta, presentar una demanda en contra de la *negativa ficta*, si es que aún no se le hubiera notificado la resolución expresa; en esta nueva instancia, el particular debe expresar sus conceptos de impugnación.

Lo anterior es así puesto que si una demanda en la que se impugna una *negativa ficta* es desechada por el Magistrado Instructor, no se limita la acción del demandante ya que hay, que recordar, no existe plazo para impugnar la misma en virtud de que no hay resolución expresa y notificada, siendo así que el particular está en aptitud de promover juicio de nulidad; en efecto, "... en tanto la autoridad no resuelva en forma expresa, el particular se encuentra en aptitud de poder ejercitar de nueva cuenta su acción de nulidad contra la *negativa ficta*, a través de una nueva demanda que pueda corregir las fallas que hubiera dado origen al desechamiento, y aunque es conveniente señalar que en el ámbito federal existen tribunales que sustentan el criterio de que la acción una vez ejercida en juicio se extingue, por lo que no puede volverse a ejercer de nueva cuenta, a pesar que de hubiera posibilidad procesal de hacerlo, considero que este criterio resulta equivocado, sobre todo en el caso de la *negativa ficta*, ya que de aceptarse tal postura la autoridad podría dejar de resolver indefinidamente una instancia pues no había posibilidad alguna de combatir su silencio al haberse extinguido la acción por intentarse en forma incorrecta, haciéndose nugatoria la *negativa ficta* y convalidándose la indolencia de las autoridades administrativas"<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Idem 55

La anterior postura es completamente lógica, toda vez que, como ya se comentó, mientras no se notifique la resolución expresa de la Autoridad a la instancia o petición del particular, éste tendrá, en todo momento, la oportunidad de demandar la *negativa ficta* ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Ahora bien, suponiendo que se subsanan los vicios que pudiera tener la demanda una vez que ésta es admitida y se dicta el auto admisorio de la misma, se correrá traslado a las autoridades demandadas para que en plazo de cuarenta y cinco días contesten la misma.

### **3. 2. 3. La contestación de la demanda cuando se impugna una negativa ficta.**

“Admitida la demanda, el tribunal deberá correr traslado a las autoridades demandadas, las cuales tratándose de la negativa ficta, tienen la obligación ineludible de señalar sus fundamentos y motivos en su contestación, pudiendo fundarla, bien sea en causales de improcedencia de la instancia, bien en cuanto al fondo del negocio, o bien formulando ambas defensas”<sup>39</sup>.

La contestación de la demanda deberá ser producida por la unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de la autoridad, siendo que en materia fiscal federal, compete al Servicio de Administración Tributaria, quien por conducto de la Administración General Jurídica y la Administración General de Grandes Contribuyentes puede realizar la defensa de la autoridad fiscal federal (de acuerdo con el reglamento interior de dicho Servicio), que incurrió en el silencio administrativo, todo ello con fundamento en el artículo 200 del Código Fiscal de la Federación, criterio no aceptado por todos, en virtud de que la autoridad que debe contestar la demanda es precisamente la autoridad que incurrió en la falta de respuesta a la instancia o petición del particular.

---

<sup>39</sup> Idem. 57.

La postura que sustenta que solamente la autoridad que no contestado la instancia o petición del particular debe contestar la demanda, ha sido superada por la otra que sostiene que puede ser tanto la autoridad demandada como la autoridad encomendada para la defensa jurídica, pues así lo menciona la tesis jurisprudencial de contradicción de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha dispuesto lo siguiente:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Septiembre de 1995

Tesis: 2a./J. 52/95

Página: 302

**NEGATIVA FICTA. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE ANULACIÓN, O A SU AMPLIACIÓN, PUEDE FORMULARSE POR LA AUTORIDAD OMISA, POR LA ENCARGADA DE SU DEFENSA JURÍDICA 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, RECAÍDAS A LA MISMA PETICIÓN. SON RESOLUCIONES DIVERSAS CON EXISTENCIA PROPIA E INDEPENDIENTE PARA EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE NULIDAD".

Contradicción de tesis 18/94. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto y Segundo, en Materia Administrativa del Primer Circuito. 30 de agosto de 1995. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan Carlos Cruz Razo.

Tesis de Jurisprudencia 52/95. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión pública de treinta de agosto de mil novecientos noventa y cinco, por mayoría de cuatro votos de los Ministros: Presidente Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Gutiérrez y Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia quien emitió voto particular.

De la anterior tesis jurisprudencial surgió un voto particular del Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia quien disintió respecto de la misma, la conclusión del voto es la siguiente:

Una cosa es la facultad para contestar las demandas en nombre de la autoridad, y otra cosa distinta es fundar y motivar la resolución impugnada en el juicio anulatorio. La primera facultad está dentro de las atribuciones de las unidades encargadas de la defensa jurídica de las autoridades y pueden ejercerla en todos los casos. Lo otro es facultad exclusiva de las autoridades, quienes tienen el deber de ejercerla directamente porque la ley no permite que los órganos de autoridad puedan ser substituidos en el ejercicio de sus atribuciones, entre ellas, la de fundar y motivar sus actos de poder<sup>40</sup>.

Como podemos observar existe una gran discrepancia, pues por una parte hay quienes señalan que la autoridad demandada es quien debe contestar la demanda y por otro lado, la Segunda Sala de la Suprema Corte decide que puede ser tanto la parte demandada, como la encargada de la defensa jurídica o ambas; desde mi particular punto de vista considero que ninguna de las dos posturas es del todo correcta. Ello es así toda vez que, resulta difícil sostener el punto de vista que manifiesta que la autoridad demandada es quien debe contestar la demanda, primeramente porque si bien es cierto que el Código señala que "...la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma...", también es cierto que el concepto de autoridad es muy amplio y debe entenderse que las autoridades tienen como limitación de su actuar no sólo la ley, sino su reglamento interno, y éstos no siempre contemplan la posibilidad de que todas las autoridades puedan comparecer a juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pues por regla general esta facultad está conferida exclusivamente a un área jurídica, encargada de la defensa de las autoridades de la misma dependencia.

Así, llegamos a la conclusión de que la tesis jurisprudencial de la Corte incurre en el mismo error; pues, el intentar que la autoridad que no resolvió la instancia o petición sea la que conteste la demanda, podría crear una situación en la que no tuviera competencia esta autoridad para comparecer a su defensa ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y el que se permita que sean ambas

<sup>40</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; instancia Segunda Sala; época: novena; tomo: II, septiembre de 1995, tomo 2a J 52/95; página 320

autoridades podría llegar a crear una confusión entre las mismas y si ambas contestan la demanda no existe ordenamiento alguno que señale cuál sería la que tendría preferencia. Por lo tanto, se ha optado por que la autoridad encargada de la defensa jurídica ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sea quien, al contestar la demanda, haga suya la resolución expresa de la autoridad demandada.

Ahora bien, una vez que se emplaza a la autoridad y ésta contesta la demanda, deberá contemplar lo dispuesto por el artículo 215 del Código Fiscal de la Federación que a la letra dice:

**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.

Como regla general, la autoridad no puede cambiar los fundamentos de la resolución impugnada, tratándose de *negativa ficta* esto no es viable toda vez que hasta ese momento no se tienen los fundamentos de la resolución, pues, en estricto sentido, aún no existen y sólo se tiene la ficción creada por el legislador, por lo que, "Por excepción, la autoridad demandada podrá cambiar los fundamentos o motivos de su resolución, cuando la resolución adolezca de ellos, como puede ser el caso de la negativa ficta a que se refiere el artículo 37 del Código Fiscal, ya que en este caso se trata de una resolución cuya existencia se presume en ausencia de respuesta de la autoridad a una petición del particular, pero recuérdese que en este caso, el particular tiene derecho de ampliar la demanda para impugnar los fundamentos y motivos que la autoridad demandada pronuncie en su contestación"<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> J. Kaye, Dioniso. Ob. cit. p. 268.

De lo anterior podemos afirmar que la autoridad, al contestar la demanda de nulidad, no puede cambiar los fundamentos que tenga la resolución impugnada, pero se prevé que tratándose de *negativa ficta* será hasta la contestación de la demanda cuando se señalen los hechos y el derecho de la misma; o sea, será en la contestación de la demanda cuando se funde y motive la resolución que no se produjo en tiempo y por ende, el demandado está en posibilidad de conocer dichos fundamentos e impugnarlos.

En la práctica ocurre, en un gran número de ocasiones, que una vez que se notifica la demanda a la autoridad, la unidad jurídica encargada de la defensa de ésta ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, solicita a la autoridad, que no contestó en tiempo. la instancia o petición que dé respuesta a la misma, y el área jurídica en juicio presenta como contestación esta resolución, pues así ha sido permitido por el Tribunal, en la siguiente tesis:

Tercera Época.

Instancia: Pleno

R.T.F.F.: Año VIII. No. 88. Abril 1995.

Tesis: III-PSS-448

Página: 11

**NEGATIVA FICTA.- CUANDO LA AUTORIDAD DEMANDADA PRODUCE SU CONTESTACIÓN, VÁLIDAMENTE PUEDE HACER SUYA LA RESOLUCIÓN EXPRESA.** El artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, es claro al establecer que en caso de negativa ficta, las autoridades demandadas al producir su contestación, deben expresar los motivos y fundamentos en que se apoya la misma. De tal disposición y del estudio concatenado con lo previsto por los numerales 212 y 213 del mismo Ordenamiento, debe entenderse que no hay impedimento de ley alguno en el sentido de que la autoridad demandada al contestar la demanda de negativa ficta no pueda hacer suya la resolución expresa que hubiera recaído a la instancia de la

demandante, no importando que ésta no hubiera sido notificada previamente a la instauración del juicio de nulidad, pues dichas disposiciones en ningún momento prohíben expresamente tal situación. Es por ello que si la autoridad al contestar la demanda, expone como motivos y fundamentos de la resolución negativa ficta controvertida, ello es legal, pues no se viola garantía jurídica alguna del gobernado.(5)

Juicio Atrayente No. 395/92/512/91.- Resuelto en sesión de 2 de marzo de 1995, por mayoría de 6 votos a favor, 1 con los resolutivos y 1 en contra.- Magistrada Ponente: Ma. Guadalupe Aguirre Soria.- Secretaria: Lic. Ma. Eugenia Rodríguez Pavón.

(Tesis aprobada en sesión de 2 de marzo de 1995).

Este sistema presenta bastantes ventajas, pues por una parte se elimina el problema que es planteado en el voto particular, mencionado en los párrafos anteriores, donde se señala que la autoridad encargada de la defensa jurídica no tiene competencia para fundar y motivar la resolución, y, por otra parte, que esta autoridad tiene competencia plena para comparecer ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que al contestar la autoridad encargada de la defensa, señalando lo que manifiesta la autoridad demandada, considero que es una postura correcta y jurídicamente aceptable.

En caso de que la Autoridad, al contestar la demanda, no señalara los fundamentos y motivos de la misma implicaría que la Sala tendría que resolver declarando la nulidad de la resolución *negativa ficta*, pues la autoridad no estaría acreditando la validez de la denegación hecha al particular. Así lo ha sostenido la Primera Sala Regional Noroeste del ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al emitir la siguiente tesis:

Tercera Época.

Instancia: Primera Sala Regional Noreste. (Monterrey)

R.T.F.F.: Año VIII. No. 94. Octubre 1995.

Tesis: III-TASR-IX-478

Página: 41

**NEGATIVA FICTA, PROCEDE DECLARAR SU NULIDAD SI LA AUTORIDAD DEMANDADA AL FORMULAR SU CONTESTACIÓN NO DA LOS FUNDAMENTOS Y MOTIVOS DE LA MISMA.-**

Si al formular su contestación a la demanda el representante de las autoridades demandadas omite dar los fundamentos y motivos de la negativa ficta impugnada, es de considerarse que con tal omisión se viola en perjuicio del demandante el artículo 215 del Código Fiscal de la Federación y por lo mismo procede declarar la nulidad de la resolución a debate, máxime si de los argumentos expuestos tanto en la instancia no resuelta como en la demanda inicial y ampliación a la misma, se acredita la procedencia legal de la consulta planteada.(11)

Juicio No. 812/93.- Sentencia de 16 de mayo de 1995, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Raúl Lerma Jasso.- Secretario: Lic. Juan Guillén Morán.

Aún cuando lo anterior es la práctica común; en fechas recientes, las autoridades han tenido que modificar la forma para contestar la demanda, ello en virtud de que surgen dos juicios distintos, el juicio donde se controvertía la *negativa ficta* y el nuevo procedimiento en el que se impugnaba la resolución expresa que se daba a conocer a la parte actora en el primer juicio, lo anterior tuvo lugar por la siguiente contradicción de tesis:

Localización:

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Clasificación: Segunda Sala

Época: Novena época

Tesis: J/2a.26/95

Tomo: II

Fecha: 11 de julio de 1995.

Página: 77

**NEGATIVA FICTA Y NEGATIVA EXPRESA EN MATERIA FISCAL, RECAÍDAS A LA MISMA PETICIÓN. SON RESOLUCIONES DIVERSAS CON EXISTENCIA PROPIA E INDEPENDIENTE PARA EFECTOS DEL**

### **SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE NULIDAD.**

Conforme al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, la resolución negativa ficta es el sentido de la respuesta que la ley presume ha recaído a una petición, instancia o recurso formulado por escrito por un particular, cuando la autoridad omite resolverlo en el plazo previsto por el citado numeral. Su objeto es evitar que el peticionario se vea afectado en su esfera jurídica ante el silencio de la autoridad que legalmente debe emitir la resolución correspondiente, de suerte que se rompa la situación de indefinición derivada de la abstención, pudiendo en consecuencia interponer los medios de defensa previstos por la ley, como lo es el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación; con ello, además, se propicia que la autoridad, en su contestación, haga de su conocimiento los fundamentos y motivos de esa resolución, teniendo de esta forma oportunidad de objetarlos. La configuración de la resolución negativa ficta, da al interesado el derecho de combatirla ante el órgano correspondiente del Tribunal Fiscal de la Federación, y si ya promovido el juicio de nulidad, la autoridad emite la resolución negativa expresa, que también es impugnada ante el mismo órgano jurisdiccional, éste debe pronunciarse respecto de ambas y no sobreseer respecto de la expresa aduciendo las causales de improcedencia establecidas en el artículo 202, fracciones III y XI, del Código Fiscal de la Federación, las que no operan por ser resoluciones diversas que tienen existencia jurídica propia e independiente una de la otra. De otro modo, en virtud del efecto del sobreseimiento -dejar las cosas como estaban-, se daría pauta a la autoridad para que en ejercicio de sus atribuciones coactivas, ejecutara la resolución expresa.

Contradicción de tesis 27/90. Suscitada entre el Sexto y Primer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito y los Tribunales Colegiados Cuarto y Quinto en Materia Administrativa del mismo Circuito. 16 de junio de 1995. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán. Tesis de Jurisprudencia 26/95. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión pública de dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cinco, por unanimidad de

cinco votos de los señores Ministros: Presidente Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Para evitar esta duplicidad de juicio, la autoridad ha optado por dar los fundamentos y los hechos en que se apoyó la *negativa ficta* configurada.

Por otra parte, si bien el particular tiene la oportunidad de impugnar la *negativa ficta* ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ello no implica, como ya se explicó anteriormente, que todas las instancias o peticiones configuren una *negativa ficta* o que todas las negativas fictas sean impugnables, pues se mencionó que el fondo del asunto debe encuadrar dentro de algunos de los supuestos a que hace mención el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal antes mencionado. Pero además debe ser una instancia o petición que pueda ser considerada como tal, pues existen diversas disposiciones que si bien son oportunidades de defensa para el particular, no constituyen instancia por ministerio de Ley y no pueden ser impugnadas, o bien no hay obligación de la autoridad de contestar; estas excepciones son las previstas en los artículos 33-A, 34, 36 y 74 del Código Fiscal de la Federación. Esto es así toda vez que los artículos, antes mencionados, contengan figuras que puedan considerarse excepciones a los demás, ello en virtud de que en el caso de los artículos 33-A y 36, del mencionado Código establecen que las resoluciones de estos procedimientos ante la autoridad no son impugnables por medio de defensa alguno, pues no constituyen instancia alguna, por lo que si bien el particular puede impugnar la *negativa ficta* de las mismas, la Autoridad, al contestar la demanda, lo hará valer como una causa de improcedencia, toda vez que no es impugnable, y será el Tribunal el encargado de resolver tal situación.

Por otra parte, en lo referente a las consultas a que hace mención el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, si pudiera configurarse la *negativa ficta*, siempre y cuando se cumplieran los supuestos que él mismo establece, es decir que fueran situaciones

reales y concretas, sólo en ese caso podría surgir la obligación de la autoridad para contestar a lo solicitado, pues "interpretando dicho artículo a contrario sensu, que si una consulta no tuviera como base una situación real y concreta, o no fuera planteada individualmente, la autoridad quedaría exonerada de dar respuesta a la misma y, consecuentemente, no se podría configurar una resolución negativa ficta"<sup>42</sup>.

Ahora bien, tratándose de promociones presentadas por el particular dentro de un procedimiento seguido por la autoridad, se considera que este tipo de escritos deben ser resueltos hasta que se dé por terminado dicho procedimiento, pues en caso contrario ello conllevaría a que el particular pudiera, cada vez, entorpecer dicho procedimiento al hacer uso de esta figura, siendo que tiene que esperar a que se dé por terminado el procedimiento y una vez así, impugnar la resolución que recaiga al mismo, así lo han considerado los Tribunales, quienes señalan que, en promociones dentro de un procedimiento, el hecho de que la autoridad no conteste, deberá ser impugnado vía juicio de amparo, señalando una violación al 8º constitucional, pues no se configura una *negativa ficta*, así lo expresa la siguiente tesis:

Novena Época  
Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA  
ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: IV, Noviembre de 1996  
Tesis: III.1o.A.29 A  
Página: 467

**NEGATIVA FICTA. NO SE ACTUALIZA TAL FIGURA  
TRATÁNDOSE DE PETICIONES PRESENTADAS  
DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SEGUIDO OFICIOSAMENTE POR LA AUTORIDAD  
FISCAL Y NO ACORDADAS POR ÉSTA, DENTRO DEL**

---

<sup>42</sup> Rueda del Valle, Iván Ob cit p. 21.

**PLAZO FIJADO POR EL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.**

Las instancias o solicitudes presentadas por los contribuyentes ante las autoridades fiscales dentro del procedimiento aduanero que no son acordadas dentro del término de cuatro meses (ahora tres), no constituyen en el caso una resolución negativa ficta aun cuando hayan recaído en el procedimiento administrativo, consecuentemente no son susceptibles de combatirse por medio del recurso administrativo de revocación; al efecto, debe entenderse que si un procedimiento administrativo no concluye en el plazo de tres meses contados a partir de la fecha en que se levantó el acta de inicio de ese procedimiento, debe estimarse que la autoridad lo resolvió negativamente, y por tanto, a esa determinación le reviste el carácter de definitiva, susceptible de ser impugnada mediante el recurso de revocación que establecen los artículos 117, fracción III, del Código Fiscal de la Federación y 142 de la Ley Aduanera; pero en la especie, la petición no se hizo valer en contra de la resolución que correspondía calificarse como definitiva, para que contra ella procediera el citado recurso de revocación que pretende el particular, y mucho menos se encuentra prevista en ninguna de las hipótesis que señalan los artículos 37 y 123, fracción II, del código tributario federal, en relación con el numeral 122 de la referida Ley Aduanera; sin embargo, la falta de acuerdo de dicha promoción debe impugnarse a través del juicio de amparo indirecto, en términos del artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por considerarse violado el derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.**

Revisión fiscal 5/96. Administrador Local Jurídico de Ingresos de Zapopan, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público. 11 de julio de 1996. Mayoría de votos. Ponente: Rogelio Camarena Cortés. Disidente: Ramón Medina de la Torre. Secretaria: Silvia Irina Yayoe Shibya Soto.

Debemos considerar también que existe la posibilidad de que, al contestar la demanda, la autoridad señale que ya ha sido resuelta de manera favorable su petición o instancia y acompañe la misma; por lo cual, en dicha contestación se tendrá que pedir el sobreseimiento del juicio por no existir afectación que cause agravio al particular.

Una vez que la autoridad contesta la demanda y da a conocer los hechos y derechos en los que funda la *negativa ficta*, ahora si el demandante puede hacer valer los conceptos de impugnación que estime convenientes toda vez que ya conoce la motivación y la fundamentación en que se basó la autoridad para dar respuesta a su instancia o petición formulada.

### **3. 2. 4. La ampliación de la demanda al impugnar una negativa ficta.**

Dentro del procedimiento contencioso administrativo que se lleva al cabo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, existe la posibilidad de que, en algunos casos, el demandante tenga la opción de ampliar su escrito inicial de demanda, y estos supuestos son los que establece el artículo 210 del Código Fiscal de la Federación que dispone lo siguiente:

**Artículo 210.-** Se podrá ampliar la demanda, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita su contestación, en los casos siguientes:

- I. Cuando se impugne una negativa ficta;
- II. Contra el acto principal del que derive el impugnado en la demanda, así como su notificación, cuando se den a conocer en la contestación;
- III. En los casos previstos por el artículo 209-BIS.
- IV. Cuando con motivo de la contestación, se introduzcan cuestiones que sin violar el primer párrafo del artículo 215 no sean conocidas por el actor al presentar la demanda...

De lo anterior, podemos claramente apreciar que el artículo en comento establece, para la figura que estamos analizando la posibilidad de ampliarse la demanda, siendo que así lo disponen las fracción I y IV del mencionado numeral, pues la fracción I claramente se refiere a la *negativa ficta* y la IV menciona que cuando se introduzcan cuestiones que no sean conocidas por el actor al presentar la demanda podrá ampliarse la misma, siendo evidente que él no conoce los hechos y el derecho que fueron señalados por la Autoridad al contestar la demanda, situación por la cual se considera que ambas fracciones sirven de sustento legal para que se amplié el escrito inicial de la demanda.

Ahora bien, el escrito de ampliación de la demanda constituye el momento procesal oportuno para que el actor exprese los conceptos de impugnación que estime convenientes para demostrar la ilegalidad de la *negativa ficta*, siendo que a través de este escrito es donde señalará los agravios que se le causan, pues recordemos que, como se mencionó en el punto relativo a la demanda, en ésta solamente se puede hacer una expresión genérica de falta de fundamentación y motivación, siendo esto con el objeto de cumplir con el requisito de señalar conceptos de impugnación, y no es sino hasta la ampliación de la demanda donde se van a vertir los argumentos jurídicos encaminados a demostrar la ilegalidad del acto controvertido, así lo ha establecido el Pleno del anteriormente denominado Tribunal Fiscal de la Federación en la siguiente tesis:

Tercera Época.

Instancia: Pleno

R.T.F.F.: Año II. No. 14. Febrero 1989.

Tesis: III-TASS-711

Página: 98

**NEGATIVA FICTA.- EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA IMPUGNARLA ES AL PRODUCIRSE LA AMPLIACIÓN A LA DEMANDA.-** Tomando en cuenta que es la contestación a la demanda de una negativa ficta

cuando la autoridad debe expresar los motivos y fundamentos del acto, como lo dispone el artículo 215, párrafo segundo, del Código Fiscal de la Federación, el momento procesal oportuno para impugnarlo es al producirse la ampliación de la demanda que autoriza el artículo 210 del propio Código, ya que, en caso contrario, si el actor no amplía, debe prevalecer la presunción de validez de dicha resolución, en los términos del artículo 68 del Código Fiscal citado, ello sin menoscabo de que en el escrito inicial de demanda manifieste lo que a su derecho convenga.<sup>(8)</sup>

Revisión No. 2380/86.- Resuelta en sesión de 1º. de febrero de 1989, por mayoría de 7 votos y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Genaro Martínez Moreno.- Secretario: Lic. Juan Carlos Gómez Velázquez.

Revisión No. 2580/86.- Resuelta en sesión de 7 de febrero de 1989, por unanimidad de 6 votos.- Magistrado Ponente: Francisco Ponce Gómez.- Secretario: Lic. Miguel Toledo Jimeno.

PRECEDENTES:

Revisión No. 771/80.- Resuelta en sesión de 30 de marzo de 1984, por unanimidad de 6 votos.- Magistrado Ponente: Edmundo Plascencia Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Ma. de Jesús Herrera.

Revisión No. 889/84.- Resuelta en sesión de 13 de mayo de 1986, por mayoría de 6 votos y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Armando Díaz Olivares.- Secretaria: Lic. Ma. de Jesús Herrera Mtz.

Como se puede observar, la ampliación de la demanda es de suma importancia dentro del juicio contencioso administrativo, pues cuando se impugna ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa "... una negativa ficta de la autoridad hay que esperar a que se produzca la contestación de la demanda a fin de conocer los fundamentos y motivos que tuvo la autoridad para producir su resolución negativa ficta. De ahí que la ampliación de la demanda revista capital importancia, como lo ha establecido el legislador en el artículo 210 del Código Fiscal"<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Quintana Valtierra Ob cit. p. 282.

Una vez que el actor presenta su ampliación de la demanda dentro del plazo de 20 días después de que se le notificó la contestación de la demanda, el magistrado instructor mandará a notificar su ampliación a la Autoridad demandada, con el fin de que en un plazo igual de 20 días produzca la contestación a la misma.

### **3. 2. 5. La contestación de la ampliación de la demanda en una negativa ficta.**

La figura de la contestación a la ampliación de la demanda constituye una de las últimas reformas procesales incluidas en la evolución de la *negativa ficta*, tal y como quedó expresado en el primer capítulo, pues aunque en la práctica la autoridad contestaba la ampliación de la demanda, esto no estuvo previsto durante muchos años en el Código Fiscal de la Federación.

Así, la contestación a la ampliación de la demanda constituye la oportunidad en donde la autoridad tendrá que defender los hechos y el derecho que plasmó en la contestación de la demanda, o, en su defecto, la resolución expresa que hizo suya y se le dio a conocer en la contestación de la demanda.

En esta contestación la autoridad deberá debatir jurídicamente los agravios planteados por la parte actora en la ampliación de la demanda. En un juicio donde se impugne una *negativa ficta*, tanto la ampliación de la demanda como la contestación a ésta son, propiamente dicho, la demanda y la contestación de ésta, pues como al inicio del juicio no existe resolución expresa, sino solamente una puerta procesal (*negativa ficta*), puede decirse que la litis se inicia propiamente en el momento de la ampliación de la demanda, pues en el caso de la *negativa ficta*, ésta hace las veces de demanda.

Una vez que se contesta la ampliación de la demanda, se procede "Conforme al propio artículo 235, el Magistrado Instructor, diez días después de que haya concluido la substanciación del juicio y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, notificará a las partes para que en el término de cinco días formulen alegatos"<sup>44</sup>.

Los alegatos son el "escrito en el cual expone el abogado las razones que sirven de fundamento al derecho de su cliente en impugna las del adversario. Escrito llamado ahora de conclusiones, en el cual con el resultado de las probanzas mantenían los litigantes sus pretensiones al terminar la instancia.

Son las argumentaciones que expresa cada parte con la intención de provocarle convicción al juzgador en el sentido de que las pruebas desahogadas han demostrado la veracidad de sus afirmaciones en el proceso y la aplicabilidad de los fundamentos de derechos invocados. En consecuencia, los alegatos implican la afirmación de que sus pretensiones deben ser acogidas por el juzgador mediante el dictado de sentencia estimatoria"<sup>45</sup>.

Estos alegatos en la *negativa ficta* pueden revestir importancia capital en atención a que la autoridad en la contestación de la ampliación de la demanda pudiera señalar cuestiones que desconoce el actor, y la única vía que tiene a su alcance para contraargumentar esto es mediante los alegatos y una vez que no exista cuestión pendiente de desahogo, la Sala procederá a prevenir a las parte para que formulen alegatos y, posteriormente, procederá a dictar sentencia tal y como se explicará en el siguiente punto.

---

<sup>44</sup> J. Kaye, Dionisio Ob. cit p.276

<sup>45</sup> Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la UNAM. Diccionario Jurídico Temáxico Ed. Oxford. Segunda edición, México, 2000 p. 16.

### **3. 2. 6. La sentencia en un juicio en el que se impugna una negativa ficta.**

La etapa de la instrucción "...se inicia con la demanda y concluye con los alegatos, y comprende todos los actos procesales del tribunal, de las partes y de los terceros, con los cuales se fija el contenido del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones. Esta etapa tiene como finalidad instruir al juez sobre el litigio que va a resolver, ya que le permite conocer los hechos litigiosos y controvertidos, como las pruebas que las partes rinden al juez para que pueda dictar la resolución correspondiente. La etapa de la instrucción comprende la actividad que tiene por objeto aportar al juez los elementos probatorios y las razones jurídicas necesarias para que pueda fallar con justicia el litigio sometido a su decisión"<sup>16</sup>.

Una vez que se ha cerrado la instrucción, el Magistrado instructor que tiene a su cargo el juicio cuenta con un plazo de 45 días para formular el proyecto de sentencia, el cual deberá ser aprobado por unanimidad o por mayoría de los Magistrados que integran la Sala dentro de un plazo no mayor de 60 días, contados a partir del momento en que se cerró la instrucción.

Las sentencias del Tribunal se fundarán en derecho y se examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, teniendo la facultad de invocar hechos notorios, así lo dispone el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación.

La Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deberá declarar la ilegalidad del acto impugnado cuando se actualicen algunos de los supuestos establecidos en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, el cual se transcribe a continuación:

---

<sup>16</sup> Idem. p 143.

**Artículo 238.-** Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

- I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.
- II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.
- III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.
- IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.
- V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamentación o motivación en dicha resolución.

Uno de los puntos que más variación puede tener al impugnarse una *negativa ficta*, es el criterio que adopten las Salas al resolver en las sentencias, pues aparentemente en éstas es donde existe una mayor diversidad de criterios tanto en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como en los Tribunales Colegiados de Circuito.

El criterio que maneja el pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa señala que no pudiendo variar substancialmente el contenido que pudiera tener la resolución expresa y los hechos así como el derecho que se manifiestan en la contestación de la demanda, se deberán tomar en consideración todos los elementos que se aportaron en la fase contenciosa, así lo fue expresado en la siguiente tesis:

Tercera Época.

Instancia: Pleno

R.T.F.F.: Año I. No. 3. Marzo 1988.

Tesis: III-TASS-165

Página: 38

**NEGATIVA FICTA.- ES UNA RESOLUCIÓN QUE DEBE SER JUZGADA A LA LUZ DE LOS FUNDAMENTOS Y MOTIVOS DADOS EN LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y ACORDE A LOS AGRAVIOS QUE SE HAGAN VALER TANTO EN LA DEMANDA COMO EN LA AMPLIACIÓN DE AQUÉLLA.-**

Si bien es cierto que cuando la materia en el juicio de nulidad está constituida por una resolución negativa ficta, por regla general el particular desconoce los fundamentos y motivos que llevaron a la autoridad a que se configurara tal resolución, sin embargo, no es menos cierto que el particular, desde el escrito inicial de demanda, puede plantear agravios en contra de la resolución negativa ficta, ello en virtud de que al momento de interponerse el recurso administrativo al que recayó la resolución negativa ficta, el promovente tiene pleno conocimiento de los fundamentos y motivos de la resolución expresa combatida en ese medio de defensa; por tanto, si en el escrito inicial de demanda se vierten conceptos de nulidad tendientes a combatir la fundamentación y motivación de la negativa ficta, la Sala del conocimiento debe examinar tales argumentos, sin que ello contravenga lo dispuesto en los artículos 210 y 215 del Código Tributario Federal, toda vez que la fundamentación y motivación que vierta la demandada al producir su contestación a la demanda no puede variar radicalmente la fundamentación y motivación contenidas en

la resolución expresa que se combatió en el recurso administrativo al que recayó la negativa ficta; pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 237 del Código Fiscal Federal, las sentencias que dicte este Cuerpo Colegiado deben examinar todo, y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, teniendo la facultad de invocar hechos notorios y la obligación de examinar en su conjunto los agravios, causales de ilegalidad y los razonamientos vertidos por las partes en la fase postulatoria la cual se inicia con la presentación de la demanda, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada. (68)

Revisión No. 801/86.- Resuelta en sesión de 24 de marzo de 1988, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Gonzalo Armenta Calderón.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.

Ahora bien, existe otro criterio que ha sostenido que no debe considerarse la resolución expresa dentro del juicio toda vez que ésta no forma parte de la litis, a mi parecer esta postura no es del todo correcta, pues como ya se mencionó anteriormente, existe un consenso en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que permite que la autoridad haga suya la resolución expresa, siendo esto lo adecuado desde el punto de vista jurídico y lógico, pues resultaría muy complejo el que por una parte existiera una resolución expresa y por el otro, una contestación de demanda que señalara situaciones distintas, lo que complicaría más al particular, pues podría llegarse al supuesto de que existiera una resolución expresa que le era adversa y una sentencia que declarase la nulidad de la *negativa ficta*, lo cual es un problema procesal grave, pero así lo han sostenido algunos Colegiados como se demuestra a continuación:

Octava Época  
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA  
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: X-Agosto  
Tesis: I. 3o. A. 461 A  
Página: 587

**NEGATIVA FICTA. INTEGRACIÓN DEL ACTO IMPUGNADO, PARA LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.**

De conformidad con el indicado precepto legal "Las sentencias del Tribunal Fiscal se fundarán en derecho y examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado". Así las cosas, se advierte que la litis a resolver en los juicios promovidos ante el mencionado tribunal necesariamente debe versar sobre el acto que sea objeto de impugnación. Ahora bien, en tales juicios, por regla general el acto impugnado suele ser un oficio en el cual se contiene una determinada resolución emitida por autoridad administrativa; expresándose en aquél el sentido de dicha resolución; así como los elementos de forma y de fondo que la autoridad emisora invoque sobre el particular: En esos casos no existe problema alguno para conocer el sentido y los términos en que ha sido emitido un determinado acto de autoridad que llegue a ser materia de impugnación ante el indicado Tribunal Fiscal; sin embargo, tratándose de juicios contencioso administrativos promovidos contra resoluciones cuyo sentido negativo deriva de una disposición legal, ante la ausencia de una resolución expresa que deba ser emitida por alguna autoridad, el acto impugnado debe ser integrado una vez configurada la respectiva resolución negativa ficta, por no existir un documento en que aquél esté contenido y pueda ser apreciado. A fin de demostrar la configuración de la negativa ficta, el particular interesado, debe exhibir, junto con su demanda de nulidad, una copia de la instancia cuya resolución haya omitido notificarle la autoridad de que se trata (artículo 209, fracción III, del Código Fiscal de la Federación); por su parte, la autoridad a quien se atribuye la omisión de resolver una instancia o petición formulada por un particular, dando así lugar a que surja la negativa ficta, una vez que ésta queda configurada, sólo puede expresar "los hechos y el derecho en que se apoya la misma", en atención a que, por ficción de la ley, el sentido de tal resolución es de carácter negativo (artículo 215), hecho lo cual, la parte demandante tiene derecho de ampliar su

demanda, una vez que la autoridad demandada expresa su contestación a la demanda original; y dicha ampliación hará las veces de demanda, pues hasta el momento en que la misma se formula es cuando se pueden conocer y, por ende objetarse, los hechos y el derecho en que se apoye la emisión de la negativa ficta, expresados en la citada contestación. En tal orden de ideas, puede decirse que tratándose de juicios de nulidad promovidos contra resoluciones negativas fictas, el acto impugnado se integra de la manera siguiente: A. Contenido material: consistente en la instancia o petición formuladas por el particular, y no resueltas por la autoridad correspondiente, en tanto que, el sentido negativo que por ficción de la ley recae a tal instancia o petición, necesariamente está vinculado con el punto o puntos concretos contenidos en el ocurso respectivo; B. Contenido formal: constituido por: "Los hechos y el derecho en que se apoya" la resolución negativa ficta de que se trate, los cuales deben ser expresados por la autoridad demandada desde el momento mismo en que formule su contestación a la demanda original, no siendo posible que en la contestación a la ampliación de la demanda cambie los fundamentos de derecho expresados originalmente, ante la prohibición establecida al respecto en el artículo 215, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación, aplicable por analogía, ya que según se vio, en la contestación a la ampliación de la demanda en estos casos hace las veces de contestación de demanda en los juicios promovidos contra resoluciones expresas; y C. Parte abstracta: constituida por la ficción establecida legalmente, en el sentido de considerar resuelto en sentido negativo toda petición o instancia que un particular formule ante la autoridad competente, sin que ésta pronuncie la resolución correspondiente, dentro del plazo de cuatro meses (artículo 37). La trascendencia jurídica de lo antes considerado, para efectos de integración y resolución de la litis, consiste en que una resolución expresa notificada con posterioridad a la configuración de la resolución negativa ficta, no puede tener el carácter de acto impugnado y, por ende, tampoco puede propiamente hablarse en el respectivo juicio de nulidad, de puntos controvertidos relativos a tal

resolución expresa, de ahí que, en estricta observancia de lo establecido por el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, los únicos puntos controvertidos del acto impugnado en el juicio cuya sentencia se reclama, son los que están relacionados con la resolución negativa ficta ya configurada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA  
DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3/92. Omnibus de México, S.A. de C.V. 19 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jesús García Vilchis.

Por otra parte, existe el juicio de amparo como medio de defensa para el particular, y a continuación se dará una pequeña explicación del mismo.

### **3. 3. El juicio de amparo improcedente para impugnar una negativa ficta.**

Como ya quedó plenamente explicado en los capítulos anteriores, cuando se creó la figura de la *negativa ficta*, se estableció en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal, que el objeto de introducir esta figura era el de que el particular tuviera otra opción ante el silencio de la autoridad, distinta de juicio de amparo, con el cual se quejara de la violación a su derecho de petición, consagrado en el artículo 8º Constitucional; igualmente en dicha exposición se mencionó que era optativo el que se decidiera hacer uso del juicio de amparo o del juicio contencioso administrativo, pero también se hizo hincapié en el hecho de que al usar cualquiera de los medios que deseara, implicaría que no pudieran hacerse valer las mismas violaciones en ambos, pues en cada uno de ellos se debían hacer valer violaciones distintas.

Lo anterior es así toda vez que la naturaleza de los medios de defensa es distinta, pues el quejoso en un juicio de amparo debe señalar que la autoridad ha violado uno de sus derechos individuales, el derecho de petición, y manifestar la falta de respuesta por escrito a que hace mención el artículo 8º de nuestra Carta Magna; mientras que en la *negativa ficta*, la demanda deberá expresar una falta de fundamentación y motivación, al negar lo solicitado.

En virtud de esto, en el juicio de amparo no se puede señalar como acto reclamado una *negativa ficta*, pues ésta es una figura prevista en el Código Fiscal de la Federación y no está prevista dentro de la ley que rige al juicio de Garantías, como procedencia de éste, en su caso lo que se debe hacer es manifestar como acto reclamado, la violación al artículo 8º Constitucional.

En materia de amparo existen dos tipos de juicio el denominado amparo directo y el amparo indirecto.

### **3. 3. 1. El amparo indirecto.**

El amparo indirecto es definido de diversas maneras, siendo una de ellas la siguiente: "Proceso constitucional que se promueve, tramita y resuelve por un juez de distrito, un tribunal unitario que haya cometido una violación en los casos que expresamente la Ley de Amparo lo permite, ya que regularmente quien conoce de este juicio es el juez de distrito, y en la hipótesis que señala el art. 107 frac. XII, constitucional, también conocerá de dicho juicio las autoridades señaladas en segundo y tercer término; también se le conoce con la denominación de bi-instancial porque puede tramitarse en dos instancias en forma regular, toda vez que la sentencia que se dicta en el juicio admite siempre recurso de revisión, que desde luego se tramite en segunda instancia. Y procede contra leyes, entendidas en su sentido más amplio, esto es, que incluye leyes federales o locales o el

Distrito Federal, tratados internacionales reglamentos federales expedidos por el presidente de la República, reglamentos expedidos por los gobernadores de los estados o reglamentos expedidos por el Jefe de Distrito Federal, decretos acuerdos de observancia general; contra actos de autoridades administrativas; contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, fuera, dentro o después de juicio en los términos que señala la ley; o contra leyes o actos de las autoridades federales o de los estados o del Distrito Federal en el que se excedan de su órbita competencial e invadan esferas que no le corresponden con violación a las garantías individuales de los gobernados<sup>17</sup>.

El amparo indirecto es aquél que se lleva al cabo ante los Jueces de Distrito y "Los Juzgados de Distrito se delimitan en razón de su materia en: penales, administrativos, civiles y mercantiles y de trabajo y éstos conocen de juicios de amparo promovidos contra la constitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, así como contra resoluciones judiciales o de Juntas de Conciliación y Arbitraje o de autoridades administrativas que afecten las garantías individuales de los particulares en las diversas ramas, además son jueces de primera instancia en materia federal para ciertas áreas<sup>18</sup>."

Ahora bien, como ya quedó explicado en el punto anterior, no es viable el que se intente impugnar una *negativa ficta* por medio de un juicio de amparo, ya que lo que el gobernado deberá hacer es interponer una demanda de amparo ante los Jueces de Distrito, manifestando una violación al artículo 8º Constitucional en virtud de no haber recibido una respuesta por escrito a su petición y una vez que se obtenga una respuesta por parte de la autoridad ya sea que de motu proprio la realice o se vea obligado, por el efecto del amparo que la sentencia ordene a la autoridad, a emitirla, contra esta resolución tendrá que interponer el medio de defensa que estime conveniente en el supuesto de que le sean adversas a sus intereses, así lo sostiene la siguiente tesis:

---

<sup>17</sup> Chávez Castillo, Raúl. *Diccionario Jurídico Temático*, Volumen 7 Juicio de amparo, Ed. Harla, p. 30.

<sup>18</sup> *Idem* p. 294

Séptima Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA  
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 133-138 Sexta Parte

Página: 239

**PETICIÓN Y NEGATIVA FICTA. PROCEDENCIA DEL AMPARO.**

Si la parte quejosa reclama en amparo la violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional, resulta una manifiesta denegación de justicia sobreseerle el juicio con base en que el silencio de la autoridad fiscal constituyó una negativa ficta que debió combatirse ante el Tribunal Fiscal. En primer lugar, porque la garantía constitucional no queda derogada, ni podría ser así, por la creación o existencia de recursos y medios de defensa que la hagan nugatoria. En segundo lugar, porque la negativa ficta es una institución cuyo uso es optativo para los causantes, quienes pueden esperar la respuesta, si lo desean, o exigirla mediante el derecho que les otorga el artículo 8o. mencionado. Y, en tercer lugar, porque el Juez de amparo no debe prejuzgar sobre cuál es el medio de defensa con que debe ser impugnada la respuesta ficta que se dé a una petición, cuando lo que se le está pidiendo es que se obligue a las autoridades a dar una respuesta, como lo exige la Constitución Federal. Luego en estos casos la aplicación de la causal de improcedencia establecida en el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, es contraria a la propia ley y al texto del artículo 8o. constitucional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA  
DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 624/79. Inmobiliaria y Constructora "El Tepozteco", S. A. 28 de septiembre de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Por lo tanto, es una opción del particular el intentar la vía de amparo indirecto señalando una violación a su derecho de petición o el interponer la vía contenciosa administrativa impugnando la *negativa ficta* recaída a su petición o instancia, pero no es posible mezclar ambas vías como medio de defensa.

### 3. 3. 2. El amparo directo.

"El amparo directo o uni-instancial procede contra los citados fallos definitivos, tanto por violaciones cometidas en ellos, como por infracciones habidas durante la secuela del procedimiento correspondiente, siempre que estas infracciones hayan afectado a las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. De lo anterior se deduce que dicho tipo de procedimental de juicio de amparo se traduce en un medio de control de la legalidad sustantiva y de la legalidad procesal, para enmendar los errores 'in judicando' e 'in procedendo'..."<sup>49</sup>.

Otro concepto de amparo directo es el que refiere que "Este procede contra sentencias definitivas emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación, Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal y Tribunales administrativos de los estados, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o revocadas. Aquí se pueden formular conceptos de violación combatiendo la inconstitucionalidad de la ley fiscal, así como violaciones propias a las garantías en el fallo que se impugne"<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Burgos Orhuéla, Ignacio. *El Amparo en materia fiscal*, Cuarenta y cinco años del Tribunal Fiscal de la Federación al Servicio de México, Tomo II México, 1982, p. 700

<sup>50</sup> Carrasco Inaite, Hugo. *Amparo en Materia Fiscal*, Ed. Oxford University Press Harla México, México, 1998, p. 3

En efecto, el denominado amparo directo en el presente estudio va a tener como objeto el que el demandante de una *negativa ficta*, al obtener un resultado adverso en el planteamiento, decida interponer una demanda de amparo directo en contra de la sentencia definitiva dictada por la Sala, y en esta demanda hará valer tanto agravios de legalidad propiamente dichos, como agravios en el procedimiento que le hayan afectado en la defensa de sus intereses. Este amparo se tramita ante el Tribunal Colegiado del Circuito al que corresponda la Sala que emitió la sentencia.

Es importante mencionar que las tesis que emiten los Tribunales del Poder Judicial respecto de la *negativa ficta* surgen por este medio o bien cuando la autoridad interpone el recurso de revisión.

Por último podemos afirmar que el medio de defensa idóneo para impugnar una *negativa ficta* es la vía contencioso administrativa, o sea por medio del juicio de nulidad.

## Capítulo IV

### 4. La negativa ficta y su problemática actual.

Esta ficción legal creada para dar una solución al silencio administrativo ha ido evolucionando y mejorando, sin embargo esta figura aún presenta algunas complicaciones para el particular y la autoridad, ello en virtud de que es una ficción.

En efecto, el hecho de impugnar una ficción legal es algo complejo, toda vez que el tratamiento de la misma no es igual al de una resolución expresa, lo que muchas veces crea confusión tanto a la autoridad, como al demandante, y al juzgador, lo cual ha dado lugar a una evolución satisfactoria, pues esta figura se ha ido enriqueciendo a lo largo de los años como se ha demostrado.

Pero aun con las evoluciones legislativas que ha presentado esta ficción, es conveniente señalar que no es muy socorrida por los contribuyentes para impugnar la falta de respuesta por parte de la autoridad a su petición, pues la mayoría de las veces prefieren esperar a que la autoridad resuelva y, dependiendo del sentido de dicho respuesta, impugnar la misma. Habrá que esperar para ver si con las reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que le dan mayor amplitud de acción a la *negativa ficta*, los particulares deciden hacer uso de la misma con el fin de iniciar la vía contenciosa.

Lo anterior provoca que la autoridad, ante el menor número de impugnación de negativas fictas, se dé el lujo de no contestar en tiempo todas la peticiones o instancias que formulan los particulares, pues conocen el hecho de que muy pocas veces se demanda una *negativa ficta*, por lo que se crea un círculo vicioso.

#### **4. 1. Análisis de la falta de una adecuada regulación del silencio administrativo.**

Aun cuando el presente estudio tiene por objeto analizar la figura de la *negativa ficta* en materia fiscal federal, es conveniente realizar una pequeña mención respecto del silencio administrativo en nuestro país.

Recordemos primeramente que el derecho administrativo "...es una rama del Derecho Público estudiosa de la relación dialéctica entre las necesidades colectivas del pueblo y su satisfacción; así como de la estructura y funcionamiento de las tareas de gobierno, en la rama ejecutiva, a cuyo cargo se encuentran aquéllas"<sup>51</sup>. Ahora bien, de la anterior definición llegamos a la conclusión de que las autoridades administrativas deben encaminar sus funciones a la satisfacción de las necesidades colectivas de los gobernados, siendo una de éstas la plasmada en la garantía individual consagrada en el derecho de petición que ya se ha explicado con antelación, por lo que, en un intento de que no surja el silencio administrativo ante la petición de un particular, se han legislado leyes cuyo fin sea que la administración pública respete el derecho de petición consagrado en nuestra Carta Magna.

Para el año de 1995, entra en vigor la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, misma que si bien excluye a la materia fiscal, ésta sólo debe entenderse en relación a las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de éstos.

Esta ley dio un gran avance al realizar una regulación respecto del silencio administrativo, pues la misma contempla la figura de *negativa ficta* en su artículo 17 que dispone:

---

<sup>51</sup> Ayluardo Saúl, Mario, *Lecciones sobre Derecho Administrativo*, UAM, México, 1991, p. 35.

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

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

Esta disposición, aun cuando su objeto es el no dejar en estado de inseguridad al particular, a mi parecer presenta algunos puntos que deben ser mejorados, como sería el caso de pedir una constancia de la configuración de la *negativa ficta*, situación que desde mi punto de vista constituye un impedimento u obstáculo más para el gobernado, pues no debería de pedirse este requisito, sino manejarse como acertadamente se hace en el Código Fiscal de la Federación, se prevé que surge la figura de la *negativa ficta* sin necesidad de documento alguno.

Por otra parte, haciendo también mención de esta ley y del tratamiento que se le da al silencio administrativo en nuestro país, podría observarse que ésta es una etapa muy distante de los ordenamientos de algunos países más desarrollados como España, donde -como ya se explicó en el capítulo segundo- se ha realizado una clara diferenciación entre el silencio surgido en un procedimiento iniciado a petición del particular y uno iniciado de oficio por la autoridad.

Lo anterior nos ha llevado a una postura que tal vez debería ser adoptada en nuestra legislación, el realizar una clara diferenciación entre los procedimientos iniciados por el propio particular y los iniciados por la autoridad, pues cada uno de ellos deberá tener un tratamiento distinto, siendo que para el primero de los supuestos pudiera darse la figura de la afirmativa ficta en algunos casos y para el segundo siempre debería de surgir la *negativa ficta*.

En efecto, en nuestro país será labor compleja, pero importante, el someter la ausencia de respuesta por parte de los órganos de gobierno a una mayor regulación, pues es manifiesta la inactividad de la autoridad en muchos casos, aun cuando es conveniente señalar que es un gran avance la reforma realizada al artículo 11° de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con la cual se amplía el alcance de la *negativa ficta*.

Por otra parte, el artículo 8° Constitucional si bien está plenamente vigente para controvertir esta ausencia de respuesta por la autoridad, lo cierto es que debe prevalecer la *negativa ficta* en materia fiscal federal y administrativa, dejando para el caso de algunos trámites administrativos la afirmativa ficta, por las razones que expondré más adelante.

Igualmente se tendría que adoptar una figura poco explorada en nuestro país, pero ya usada en Europa, que es la inactividad de la autoridad, básicamente se refiere al hecho de que cuando la autoridad tiene la obligación de hacer algo en cierto tiempo y no lo realiza el particular puede pedir que esta conducta omisiva sea sancionada de alguna manera y que se continúe con el procedimiento por parte de la Autoridad.

En nuestro sistema fiscal federal se podría evitar la configuración del silencio administrativo a través de la imposición de una sanción pecuniaria al funcionario público que no conteste en tiempo la instancia o petición formulada por el particular. Esta sanción podría ser impuesta por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuando dentro del juicio contencioso administrativo se acreditara la configuración de la *negativa ficta* en contra de determinada autoridad, con independencia de la sanción que pudiera estar contemplada en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

#### **4. 2. La afirmativa ficta y la positiva ficta.**

Como ya explicamos, desde el momento en que los estudiosos del derecho decidieron crear una ficción legal para sancionar a la autoridad ante el silencio administrativo, pensaron si la forma en que se debía interpretar este silencio debía ser de manera negativa o de manera positiva, llegando a la conclusión de que era mejor el considerar como denegada la solicitud o sea la *negativa ficta*, pero en fechas recientes se ha retomado la figura positiva de este silencio, lo que ha originado la afirmativa ficta y la positiva ficta.

En primer lugar, es conveniente señalar que dentro de la forma de interpretar el silencio administrativo no solamente tenemos una interpretación positiva o una negativa, sino también una forma automatizada y otra que debe ser solicitada a instancia de parte. Esto significa que ante la petición del particular y el silencio de la autoridad existen dos formas de configuración de la respuesta positiva, siendo la primera de ellas una de carácter automático, o sea que no exista ningún trámite para que el particular considere que se le otorgó lo solicitado, ésta es la positiva ficta, y la segunda es que el particular realice algún trámite para obtener algún documento que demuestre que ante el silencio de la autoridad su petición ha sido resuelta de forma favorable para él, ésta es la afirmativa ficta. Igualmente es conveniente señalar que cuando la respuesta debe considerarse de carácter negativo también podría considerarse este supuesto, pero sería algo inútil y ocioso.

Ahora bien, se puede considerar que tanto la positiva como la afirmativa ficta tienen efectos contrarios a la *negativa ficta*, pues en el primero de los casos el legislador estableció que ante la falta de respuesta por parte de la autoridad a la petición o instancia del particular, en determinado tiempo al no obtener una respuesta deberá considerar que se le otorgó lo solicitado, y la figura de la afirmativa ficta surge cuando aparte de que transcurra el tiempo, el particular tiene que solicitar un escrito donde se le reconozca dicho derecho adquirido.

En efecto, "La operatividad del silencio administrativo positivo da lugar al surgimiento de un acto presunto, y, como tal, a un verdadero acto administrativo: Podría decirse que en el Derecho administrativo el acto presunto genuino es precisamente el surgimiento del silencio positivo"<sup>52</sup>.

Se debe realizar una clara diferenciación entre la afirmativa ficta y la positiva, pues, como ya se mencionó con anterioridad, la primera tendría que contar con algún respaldo, entendiéndose documento que avale la misma, y ésta constancia tendría que entregarla la autoridad, mientras que en el segundo caso se supondría que nace una figura por el simple transcurso del tiempo, siendo tal vez el único documento probatorio el acuse de recibo de la instancia o petición no resuelta por la autoridad.

Lo anterior aun cuando parezca algo trivial, desde mi punto de vista no lo es, toda vez que el hecho de que se dé una positiva ficta no proporciona ninguna certeza jurídica al particular, pues carece completamente de algún documento con el que acredite su derecho, siendo que el simple acuse de recibo de su petición no podría tener este carácter.

---

<sup>52</sup> García-Frevijano Gamica, Ernesto. Ob. cit. p. 81.

Ahora bien, en el caso de la afirmativa ficta, el particular tiene que solicitar a la autoridad que le entregue un documento con el cual pueda demostrar que a su petición no ha recaído respuesta alguna por lo que se ha configurado la afirmativa ficta.

Pero lo anterior ha sido ignorado por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, pues dicho ordenamiento presenta una clara confusión, al llamarle positiva ficta a una afirmativa ficta, y a la inversa el Código Financiero del Distrito Federal, le llama afirmativa ficta a una positiva ficta.

Por otra parte, el hecho de que se tenga que solicitar un documento a la autoridad para que se acredite la configuración de la afirmativa ficta, es un problema, pues en algunas ocasiones es interés de la autoridad no dar respuesta a algún asunto en específico, por lo que si la autoridad dejó que se configurara el silencio administrativo, todavía será más difícil que entregue una constancia de la configuración de una afirmativa ficta, aun cuando con las reformas hechas al artículo 11° de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se pueda impugnar esta situación.

Ahora bien, los problemas planteados en los párrafos anteriores nos llevan a la siguiente idea, la cual se sustenta en el hecho de que si la figura de la afirmativa o positiva ficta tienen como objeto el que el particular ante falta de respuesta tenga una resolución favorable a su petición para evitar el ir a juicio como sería en el caso de una *negativa ficta*, en la práctica este tipo de resoluciones fictas positivas crea gran incertidumbre al particular, pues como ya se expresó en el caso de la positiva ficta no existe documento alguno con el que pueda acreditar la misma, y en el caso de la afirmativa ficta, se puede dar el caso de que nunca tenga el documento que acredite la configuración de la misma y tenga que recurrir a la vía contenciosa administrativa.

#### **4. 2. 1. La afirmativa ficta en el Distrito Federal.**

Una de las legislaciones que contempla en nuestro país la figura de la afirmativa ficta es el caso del Código Financiero del Distrito Federal, el cual dispone en su artículo 62 lo siguiente:

**ARTICULO 62.-** Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución expresa, se considerará como resolución afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los peticionarios, por el silencio de las autoridades competentes.

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.

No opera la resolución afirmativa tratándose de la autorización de excepciones de créditos fiscales, la prescripción o condonación de créditos fiscales, el otorgamiento de subsidios, disminuciones en el monto del créditos fiscales y la devolución de cantidades pagadas indebidamente. Tampoco se configura la resolución afirmativa ficta cuando la petición se hubiere presentado ante autoridad incompetente o los particulares interesados no hayan reunido el requisito que señale las normas jurídicas aplicables.

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

El artículo anterior constituye una reforma novedosa por parte del Gobierno del Distrito Federal, al introducir la afirmativa ficta, en materia fiscal local, siendo esto un gran avance para los intereses de los habitantes del Distrito Federal, haya que esta figura no se contempla en el Código Fiscal de la Federación, pues en dicho ordenamiento se contempla la *negativa ficta* y la confirmación ficta.

Este artículo introduce un notable cambio en el enfoque que se le daba al silencio administrativo en materia fiscal, pues en la mayoría de las disposiciones fiscales nada más se llega a contemplar la *negativa ficta*.

El numeral en cita establece como requisitos para que se configure esta ficción legal los siguientes:

- Que exista una instancia o petición del particular.
- Que la autoridad no le haya dado respuesta en el plazo de 4 meses a partir de que la presentó o de que en el caso de haber requerimiento hubiese cumplido con el mismo.
- Que no se trata de alguna de las excepciones que dispone el propio artículo.
- Que se haya promovido ante autoridad competente y
- Que se cumplan todos los requisitos exigidos en ley.

De lo anterior, se debe entender que cualquier petición o instancia que no esté dentro de las excepciones y no sea contestada en el plazo de 4 meses deberá ser considerada por el particular como una afirmativa ficta.

Igualmente, el Código Financiero del Distrito Federal introdujo la figura de la afirmativa ficta para el recurso de revocación, pues en el artículo 555 del mencionado Código se dispuso lo siguiente:

**Artículo 555.-** El recurso previsto en este Código, se sujetará a lo siguiente:

- I. En el recurso administrativo de revocación se admitirá todo tipo de pruebas, excepto aquéllas que no tengan relación con los hechos controvertidos, la testimonial y la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones directas. Por lo tanto, no se considera comprendida en esta fracción la petición de informes a las autoridades fiscales, respecto de los hechos que consten en sus expedientes.  
Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado la resolución del recurso.  
Harán prueba plena la confesión expresa del recurrente, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, así como los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos; pero si en estos últimos se contienen declaraciones de verdad o manifestación de hechos particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante las autoridades que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones pero no prueba la verdad de lo declarado o manifestado.  
El valor de las demás pruebas queda al prudente arbitrio de la autoridad;
- II. La autoridad acordará sobre la admisibilidad del recurso y de las pruebas ofrecidas, desechando las que no sean procedentes, dentro del plazo de cinco días, contados a partir de la fecha en que fue presentado o a partir de que el recurrente dio cumplimiento a los requerimientos de la autoridad, según el caso;
- III. La autoridad deberá dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de cuatro meses contados a partir de la admisión del recurso. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, se considera que se ha configurado la afirmativa ficta, y la consecuencia es que el acto o resolución impugnado quede sin efecto, constituyendo esta afirmativa una resolución de carácter firme;
- IV. La resolución se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los argumentos hechos valer por el

recurrente, teniendo la autoridad la facultad de invocar hechos notorios; pero cuando uno de los argumentos sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado, bastará con el examen de ese;

- IV Bis. Las resoluciones serán claras, precisas y congruentes con las cuestiones planteadas por las partes o las derivadas del expediente del procedimiento administrativo.
- V. La resolución que ponga fin al recurso podrá:
- a) Sobreseerlo.
  - b) Confirmar el acto impugnado.
  - c) Mandar a reponer el procedimiento administrativo o que se emita una nueva resolución, y
  - d) Revocar el acto impugnado, total o parcialmente, según corresponda, en el caso de que la revocación sea parcial, se precisará el monto del crédito fiscal que se deja sin efectos y el que subsiste.
- Se deroga.

El numeral antes transcrito es un gran avance para la interpretación que se debe dar al silencio de la autoridad, toda vez que el mismo obliga a que en cuatro meses sea resuelto el recurso que promueva el particular, pues en caso contrario se deberá entender que la resolución recurrida ha sido dejada sin efecto.

Sin embargo, podríamos pensar que en la práctica esta figura tendrá algunas complicaciones, pues ¿cómo demostrará la persona que interpuso su recurso que el mismo no se le resolvió dentro de los cuatro meses referidos?

En efecto, supongamos que una persona impugna la determinación de un crédito fiscal, interpone recurso de revocación y no se le resuelve en el plazo de cuatro meses a que hace mención el artículo 555 del Código Financiero del Distrito Federal, pero al sexto mes se presentan a requerirle de pago, el particular no va a tener manera alguna de acreditar que ya se configuró a su favor una afirmativa ficta.

Otra de las objeciones que se podría dar a esta figura es la que sucede cuando posteriormente la autoridad por negligencia deja que se configure ésta y después se percata del daño que sufre el fisco, por la conducta negligente de un funcionario público, pues, si bien se puede fincar responsabilidad en contra de dicha persona, lo cierto es que el erario tendría un grave quebranto siendo que no está prevista la impugnación de dicha afirmativa ficta vía juicio de lesividad, por ejemplo.

Pero lo anterior es una mera suposición, siendo que aun es prematuro el saber cómo funcionará en la práctica esta figura.

#### **4. 2. 2. Semejanzas y diferencias con la negativa ficta.**

Como ya quedó plenamente explicado, ambas figuras surgen como una forma de defensa del particular ante el silencio administrativo, por ello su semejanza es mucha, pues tienen el mismo origen y solamente cambia la forma en que se concretizan ambas figuras.

De lo que se ha comentado en el presente estudio se podrá apreciar que la figura de la *negativa ficta* es una puerta procesal para que el particular pueda agotar el medio de defensa necesario para que los Tribunales le concedan en su caso la razón, al resolver el fondo del asunto planteado a la autoridad administrativa. Por otra parte, la afirmativa y la positiva ficta no tienen este carácter procedimental, sino llegan a ser más un acto administrativo en el sentido amplio del término, ello en virtud de que como se explicó anteriormente el silencio de la autoridad es castigado al otorgársele un derecho al peticionario.

Tanto la positiva ficta como la afirmativa van a tener un efecto favorable para el particular, mientras que la *negativa ficta* tiene un efecto adverso para éste.

#### **4. 3. Prevalencia de la negativa ficta en la Materia Fiscal Federal.**

Una vez que hemos visto los distintos enfoques que se le pueden dar al silencio administrativo, debemos señalar que, si bien pudiera parecer a primera vista que la afirmativa ficta es una figura más evolucionada que la *negativa ficta*, esto podría ser no del todo cierto.

En efecto, aun cuando la afirmativa ficta es más benéfica para el particular, esta figura es muy delicada, pues existen cuestiones de orden público y de interés para la nación que no pueden estar tuteladas bajo esta ficción, toda vez que podría dar lugar a un sinnúmero de irregularidades que obviamente traerían muchas complicaciones para la hacienda pública.

Aun cuando pudiera parecer en primera instancia que la materia fiscal sólo percibe ingresos para el gobierno, lo cierto es que ésta integra una parte de las finanzas públicas, las cuales tienen entre uno de sus objetivos la distribución de la riqueza y el sustento económico de los órganos del Estado.

Recordemos que como consideran algunos, "...la Política Fiscal es el aumento incesante de la productividad colectiva para acrecentar la riqueza nacional, mediante el mayor y mejor aprovechamiento de los recursos nacionales y los bienes y servicios que a la comunidad puedan aportar los ciudadanos y distribuir esa riqueza de la manera más justa, para hacerla llegar a los menesterosos"<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Martínez López, Luis. *Derecho Fiscal Mexicano*, segunda edición, Ed. Impresores selectos, México, 1962, p. 22.

Aunque la cita anterior pudiera tener en nuestros días una connotación idealista, lo cierto es que nunca debemos de olvidar que la obligación de contribuir tiene como objeto principal que los órganos del gobierno tengan los recursos y los medios para lograr el bienestar colectivo, pues recordemos que nos encontramos dentro del marco del derecho público, y él por ende busca o persigue un fin último, el bien común.

#### **4. 4. Algunas soluciones prácticas a la figura de la negativa ficta.**

Dentro del presente estudio ya se han realizado distintas manifestaciones que se consideran convenientes para modificar el marco regulatorio del silencio administrativo y en específico la *negativa ficta*, pero a continuación señalaré algunas modificaciones que se podrían realizar al Código Fiscal de la Federación, con el objeto de enriquecer la figura antes mencionada.

Como ya se explicó, la *negativa ficta* al ser una ficción legal presenta algunas complicaciones al tramitarse el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que sería conveniente el hacer distinciones en los numerales donde se regula esta ficción.

Una de las modificaciones que debería darse en el marco procesal de la *negativa ficta* es invertir el plazo de la contestación y el de la ampliación para quedar de la siguiente manera:

En efecto, tomando en consideración que cuando estamos ante la presencia de una *negativa ficta*, y en el momento en que se presenta la demanda, el concepto de impugnación hecho valer por la parte actora es generalmente un agravio en el que se manifiesta una

ausencia de fundamentación y motivación, por lo que es hasta el momento en que se dan los fundamentos de hecho y de derecho por parte de la autoridad al contestar la demanda y que se da la ampliación a la demanda, en que surge plenamente la litis, razón por la cual deberían de invertirse los plazos para que se conteste la demanda, se produzca la ampliación a la misma y por último se conteste esta ampliación.

Así las cosas, los plazos deberían quedar de la siguiente manera: una vez que es admitida la demanda y se corra traslado a la autoridad ésta deberá contestar en veinte días, la parte demandada contará con un plazo de cuarenta y cinco días para ampliar la demanda y la autoridad tendrá cuarenta y cinco días para contestar la ampliación de la demanda, esto en virtud de que -como ya se explicó antes- el momento en que realmente se impugna la resolución o los fundamentos de hecho y de derecho dados por la autoridad, es en la ampliación de la demanda, la que hace las veces de demanda, y por su parte la contestación a la ampliación de la demanda viene a ser una contestación de demanda por lógica, por ello el cambio de plazos tratándose de *negativa ficta*.

Por otra parte, tal y como quedó expresado en el capítulo III, la *negativa ficta* que regula el Código Fiscal de la Federación, desde mi personal punto de vista, solamente debe de sujetarse a lo relativo a esta legislación, y no alcanzar otras leyes que no tienen prevista la suplencia del ordenamiento antes mencionado. Pues esto es cambiar el origen de la figura, en efecto, recordemos que la *negativa ficta* no es más que una puerta procesal, la cual nos abre el camino para el contencioso administrativo, siendo que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa pretende que su Ley Orgánica se convierta en un acceso diverso a lo que dispone el Código.

Para reforzar la idea anterior también deberá incluirse dentro del artículo relativo a los requisitos de la demanda que tratándose de *negativa ficta*, los agravios deberán hacerse valer hasta la ampliación de la demanda.

Igualmente, sería conveniente realizar modificaciones al recurso de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación, siendo algunas de éstas el que se quitara la fracción III del artículo 123 del mencionado ordenamiento, misma que hace referencia a la *negativa ficta*, y se obligara a la autoridad a desechar los recursos improcedentes dentro de un plazo de dos meses, y una vez que no hubiere sido desechado, por el solo transcurso del plazo de tres meses y configurarse la *negativa ficta*, la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debería entrar a resolver el fondo del asunto, a excepción de que existiera una notoria causal de improcedencia para la tramitación del recurso.

Por otra parte, sería conveniente el señalar expresamente como una causal de improcedencia el que se impugna la resolución expresa, cuando ésta fuera en los mismos términos que los hechos y fundamentos que fueron dados a conocer en la contestación de la demanda por parte de la autoridad, ello para evitar dos juicios.

## Conclusiones

### Primera

El origen de la negativa ficta lo encontramos en el año de 1853, fecha en la que aparece la "Ley para el arreglo de lo contencioso administrativo de 1853", así como su reglamento, pues éste es el primer ordenamiento en nuestro país que empieza a contemplar la interpretación que deberá dársele al silencio administrativo.

### Segunda

Dentro de nuestro marco Constitucional encontramos el derecho de petición, consagrado en el artículo 8º, mismo que es una garantía individual que constituye un Derecho Subjetivo, el cual se puede hacer valer a través del juicio de amparo. En materia fiscal, existe otra opción que sirve para dar una interpretación a la falta de respuesta por parte de la autoridad a las instancias o peticiones que formulen los particulares, siendo ésta la negativa ficta.

### Tercera

Aun cuando pudiera llegar a pensarse que el derecho de petición y la *negativa ficta* son figuras muy similares, lo cierto es que presentan similitudes y diferencias que les dan una naturaleza única a cada una de ellas. La diferencia más trascendente es la vía de impugnación, pues deben controvertirse ante distintas autoridades, y por ende el utilizar medios de defensa diversos conlleva a que los efectos de las sentencias emanadas de éstos sean distintos.

## **Cuarta**

Existe una figura que es denominada confirmación ficta, la cual se configura cuando la autoridad no resuelve en tiempo un recurso de revocación. El efecto de esta ficción es que se debe considerar como confirmado el acto recurrido, lo cual si bien puede parecer lo mismo que la negativa ficta, cierto es que presenta diferencias técnicas.

## **Quinta**

El derecho Mexicano esta en una etapa poco desarrollada respecto de otros países por lo que respecta al tratamiento del silencio administrativo, pues esta figura ha sido estudiada por décadas, siendo que en otros países ya se había pensado en la afirmativa ficta, es decir dar un tratamiento contrario a lo que establece la negativa ficta, pero esta figura había sido desechada por los estudiosos de esta materia por considerarla perjudicial para el Estado.

## **Sexta**

En efecto, el hecho de que una figura como la afirmativa ficta pudiera ser incluida en el Código Fiscal de la Federación sería una gran puerta para la planeación fiscal, lo que conllevaría a un detrimento de manera irreparable para los ingresos del país, por lo que deberá seguir prevaleciendo la figura de la negativa ficta en materia fiscal federal.

## **Séptima**

La afirmativa ficta en materia fiscal federal, implica un grave riesgo para la hacienda pública, toda vez que ésta no otorgaría una mayor seguridad jurídica a los gobernados, sino que se dejaría al Estado en una gran desventaja ante al asecho de numerosos contribuyentes que usarían dicha figura para evitar el contribuir al gasto público.

## **Octava**

Si bien es cierto que el Código Fiscal de la Federación prevé la posibilidad de que sea impugnada una negativa ficta vía recurso de revocación, esta opción no es del todo correcta y tiene un gran número de desventajas, pues el intentar proceder por este medio acabaría en un juicio contencioso administrativo, toda vez que la autoridad podría desechar el recurso intentado, por no encontrarse esta figura dentro de los supuestos de procedencia previstos en el artículo 117 del Código Fiscal de la Federación.

## **Novena**

El Código Fiscal de la Federación no es muy claro respecto de la impugnación de la negativa ficta vía recurso de revocación, y por el momento el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no ha que aclarado tal situación, en virtud de lo cual en la práctica la autoridad en la mayoría de los casos desecha los recursos intentados en contra de esta figura.

## **Décima**

El conflicto de la procedencia de la negativa ficta en materia fiscal, fue saldado en la reforma para el 2001, al modificarse el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

## **Décima primera**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que es posible la existencia de dos juicios distintos, donde en uno de ellos se impugne una negativa ficta y en el otro se controvierta una resolución expresa, respecto de una misma instancia o petición.

## **Décima segunda**

Existe el criterio por parte de los tribunales de que no puede ser desechada una instancia cuando ya se configuró una negativa ficta. Para la autoridad esta situación procesal es muy compleja, pues cuando a una autoridad incompetente se le configura una negativa ficta, de acuerdo con lo manifestado por el criterio de los juzgadores, ya no puede desechar el escrito.

## Propuestas

Si la figura de la negativa ficta tiene como objetivo principal el que el particular no quede en estado de indefensión ante la omisión de respuesta por parte de la autoridad. En el campo del contencioso administrativo es donde se pueden hacer mayores modificaciones con la finalidad de mayor certidumbre jurídica a esta ficción.

**I.-** Desde mi punto de vista una de las propuestas más benéficas para quien intenta un juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe ser la que se refiere a disminuir el plazo con que ahora se cuenta para contestar la demanda y a su vez incrementar el plazo para la ampliación de la misma y su respectiva contestación, por lo que el plazo para que se conteste la demanda en una negativa ficta debería de ser de veinte días, y para la ampliación de cuarenta y cinco días, e igual número de días deberían de ser para contestar la ampliación de dicha demanda en que se impugnó una negativa ficta.

**II.** Debe incluirse dentro del Código Fiscal de la Federación, el que para que se configure la *negativa ficta*, la instancia o petición deberá ser promovida ante la autoridad competente. O bien, en el supuesto de que se promoviera ante autoridad incompetente, ésta deberá remitirla a la autoridad competente, y el plazo para que dé respuesta, empezará a correr a partir de la de fecha en que le sea remitida la promoción del particular. Además, la autoridad incompetente deberá informarle al particular, los motivos y los fundamentos por lo cuales llevó a cabo dicha remisión.

**III.** Una de las formas de impedir la configuración del silencio administrativo sería la imposición de una sanción pecuniaria al funcionario público que no conteste en tiempo la instancia o petición

formulada por el particular. Esta sanción podría ser impuesta por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dentro del juicio contencioso administrativo al acreditarse la configuración de la *negativa ficta* en contra de la autoridad demandada.

**IV.** La figura que ha sido poco estudiada y explotada en el Derecho Fiscal es la confirmación ficta, ficción que, desde mi particular punto de vista, es muy válida y pudiera permitir a la autoridad el desahogo de las cargas excesivas de trabajo, pero ésta debería de ser muy limitada.

En efecto, podría aprovechar la autoridad esta figura para poder confirmar un gran número de recursos que por su complejidad no representarían ni cuantitativa, ni cualitativamente problema para su confirmación.

## BIBLIOGRAFÍA.

1. Ayluardo Saúl, Mario. Lecciones sobre Derecho Administrativo, U. A. M., México 1991.
2. Bettinger Barrios, Herbert. Precios de Transferencia, sus efectos fiscales, Ed. Calidad en Información, México, 1999.
3. B. Villegas, Hector. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, 7ª edición, Ed. Deplama, Argentina, 1999.
4. Carrasco Iriarte, Hugo. Derecho Fiscal Constitucional, 2ª edición, Ed. Harla, México, 1993.
5. Carrasco Iriarte, Hugo. Derecho Fiscal II, Ed. Iure editores, México, 2001.
6. Carrasco Iriarte, Hugo. Lecciones de práctica contenciosa en Materia Fiscal, Ed. Themis, México, 1998.
7. Carrillo Flores, Antonio. Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional. U. N. A. M, México, 1987.
8. Carrillo Flores, Antonio. La Defensa de los Particulares frente a la Administración en México. Ed. Librería Porrúa Hnos. y Cía. México, 1939.
9. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Principios de Derecho Tributario, Octava reimpresión de la tercera edición, Ed. Limusa, México, 1997.
10. Entrena Cuesta, Rafael. Curso de Derecho Administrativo, volumen I/1, undécima edición, Ed. Tecnos, España, 1996.
11. Fernández Alcalde, Juan I. El contribuyente ante Hacienda, Ed. Pirámide, España, 1997.
12. Fernández Sagardi, Agosto. Comentarios y Anotaciones al Código Fiscal de la Federación, Ed. Sicco, México, 2000.
13. Fix Zamudio, Héctor. Introducción a la Justicia Administrativa en el Ordenamiento Mexicano. El Colegio Nacional. México, 1983.
14. Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, Ed. Porrúa. 36ª edición, México, 1997.
15. González Pérez, Jesús. Derecho Procesal Administrativo Mexicano. 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997.
16. J. Kaye, Dionisio. Derecho Procesal Fiscal. Ed. Themis. México, 1999.

17. Martín Queralt, Juan. Curso de Derecho Financiero y Tributario, Duodécima edición, Ed. Tecnos, España, 2001.
18. Margáin Manautou, Emilio. Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, Decimacuarta edición, Ed. Porrúa. México. 1999.
19. Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México, 1997.
20. Rueda del Valle, Iván. La Negativa Ficta. Ed. Themis. México, 1999.
21. Sánchez Piña, José de Jesús. Nociones de Derecho Fiscal. 5ª edición, Ed. PAC. México, 1998.
22. Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Segundo curso. Ed. Porrúa. México, 1999.
23. Tribunal Fiscal de la Federación 45 años al Servicio de México, Tomo II México, 1982.
24. Torres Fernández, Juan José. Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Ed. Biblioteca Nueva, España, 1998.
25. V. Castro, Juventino. Garantías y Amparo. Décima edición, Ed. Porrúa, México, 1998.

### **Diarios Oficiales.**

1. De 14 de julio de 1853 (Denominado El Estandarte Nacional).
2. De 31 de agosto de 1936.
3. De 31 de diciembre de 1938.
4. De 30 de diciembre de 1949.
5. De 19 de enero de 1967.
6. De 29 de diciembre de 1978.
7. De 31 de diciembre de 1981.
8. De 31 de diciembre de 1984.
9. De 15 de diciembre de 1995.
10. De 30 de diciembre de 1996.
11. De 31 de diciembre de 2000.

## **Leyes.**

1. Código Fiscal de la Federación.
2. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
3. Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
4. Código Financiero del Distrito Federal.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
6. Ley de Justicia Fiscal
7. Ley para el arreglo de lo Contencioso Administrativo y su reglamento.
8. Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (29/1998).
9. Ley 4/1999.

## **Diccionarios.**

1. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. U. N. A. M. México, 1993.
2. Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la UNAM. Diccionarios Jurídicos Temático Ed. Oxford. Segunda edición, México, 2000.
3. Chávez Castillo, Raúl. Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 7 Juicio de amparo, Ed. Harla, México.

## ÍNDICE

<b>Introducción .....</b>	<b>Pág.</b>
<b>.....</b>	<b>I</b>

### **Capítulo I**

#### ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA NEGATIVA FICTA

<b>I. UBICACIÓN DE LA FIGURA DE LA NEGATIVA DENTRO DEL MARCO LEGAL MEXICANO.</b>	
1.1.1. Actividad Financiera del Estado.....	1
1.1.2. Concepto de Finanzas Públicas y Derecho Financiero.....	2
1.1.3. Fuente de las Finanzas Públicas.....	3
1.1.4. Concepto de Derecho Fiscal y su ubicación en el sistema jurídico Mexicano.....	4
1.1.5. Relación tributaria.....	5
1.2. El silencio administrativo como origen de la negativa ficta.....	11
1.3. Evolución en nuestra Legislación.	
1.3.1. Ley de 1853.....	12
1.3.2. Ley de Justicia Fiscal.....	21
1.3.3. Código Fiscal de la Federación de 1939.....	26
1.3.4. Código Fiscal de la Federación de 1967.....	28
1.3.5. Código Fiscal de la Federación de 1982.....	33

### **Capítulo II**

#### 2. NATURALEZA JURÍDICA, DERECHO DE PETICIÓN Y EN EL DERECHO ESPAÑOL EN RELACIÓN AL SILENCIO ADMINISTRATIVO

2.1. La negativa ficta su naturaleza jurídica y sus elementos.....	39
2.2. El silencio administrativo en España.....	43

2.3. Derecho de Petición.....	50
2.4. Semejanzas y diferencias entre el Derecho de Petición y la negativa ficta.....	52
2.5 Confirmación ficta.....	57

### Capítulo III

#### 3. LOS MEDIOS PARA IMPUGNAR UNA NEGATIVA FICTA

3.1. Recurso de Revocación .....	59
3.2. El Juicio de Nulidad o Juicio Contencioso Administrativo.....	65
3.2.1. La negativa ficta y su impugnación ante el Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa.....	66
3.2.2. La demanda ante el Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa para impugnar una negativa ficta.....	77
3.2.3. La contestación de demanda cuando se impugna una negativa ficta.....	83
3.2.4. La ampliación de la demanda al impugnarse una negativa ficta.....	95
3.2.5. La contestación a la ampliación de la demanda en una negativa ficta.....	98
3.2.6. La sentencia en un juicio en el que se impugna una negativa ficta.....	100
3.3. El juicio de amparo improcedente para impugnar una negativa ficta.....	106
3.3.1. El amparo indirecto.....	107
3.3.2. El amparo directo.....	110

### Capítulo IV

#### LA NEGATIVA FICTA Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL .....112

4.1. Análisis de la falta de una adecuada regulación del silencio administrativo.....	113
4.2. La afirmativa ficta y la positiva ficta.....	116
4.2.1. La afirmativa ficta en el Distrito Federal.....	118
4.2.2. Semejanzas y diferencias con la negativa ficta.....	122

4.3. Prevalencia de la negativa ficta en la Materia Fiscal Federal.....	123
4.4. Algunas soluciones prácticas a la figura de la negativa ficta.....	124
<b>Conclusiones .....</b>	<b>128</b>
<b>Propuestas .....</b>	<b>132</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>134</b>
<b>Índice .....</b>	<b>137</b>