



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**“INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 37 DEL
CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EN CUANTO A
LA NEGATIVA FICTA POR SU IMPORTANCIA EN EL
DERECHO FISCAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JENNY ARACELI CORNELIO BARROSO**

**ASESOR:
LIC. DAVID JIMENEZ CARRILLO**

JUNIO 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

“INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EN CUANTO A LA NEGATIVA FICTA POR SU IMPORTANCIA EN EL DERECHO FISCAL”.

INDICE GENERAL.

	Pág.
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I ANTECEDENTES DEL DERECHO FISCAL.	1
1.1 Breve Evolución.....	7
1.2 Breves Antecedentes del Derecho Fiscal en México.....	7
1.2.1 Época Prehispánica.....	11
1.2.2 México Colonial.....	17
1.2.3 México Independiente.....	22
1.2.4 México Contemporáneo.....	27
1.2.5 México Actual.....	27
CAPITULO II CONSIDERACIONES GENERALES DEL DERECHO FISCAL	
2.1 Concepto y Características Fundamentales del Derecho Fiscal.....	29
2.1.1 Autonomía del Derecho Fiscal.....	32
2.1.2 Divisiones del Derecho Fiscal.....	33
2.1.3 Fuentes del Derecho Fiscal.....	36
2.2 La Negativa Ficta, Antecedentes, Concepto y Naturaleza Jurídica.....	42
2.3 Derecho de petición.....	53
2.4 Resolución, Juicio de Nulidad.....	63
2.5 Procedimiento de impugnación de una Negativa Ficta.....	66
CAPITULO III MARCO JURÍDICO DEL DERECHO FISCAL.	78
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	93
3.2 Código Fiscal de la Federación.....	100
3.3 Reglamento del Código Fiscal de la Federación.....	104
3.4 Código Federal de Procedimientos Civiles.....	104

CAPITULO IV INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

4.1 Análisis del Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.	111
4.2 Inconstitucionalidad del Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.....	119
4.3 Ineficacia del Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.....	123
4.4 Reforma del Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.	125
Conclusiones Generales.....	140
Anexo.....	143
Bibliografía.....	148

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS por haberme dado la oportunidad de emprender mi camino y seguir adelante.

A MIS PADRES ANDRES CORNELIO Y MARIA DEL CARMEN BARROSO por su protección y cariño y sobre todo por inculcarme los valores y principios que poseo.

A MI MAMÁ RITA dedico el presente trabajo porque sabiendo que jamás existirá una forma de agradecer una vida de sacrificios y esfuerzos constantes, solo deseo que comprendas que el logro mío es tuyo y que mi esfuerzo es inspirado en ti; gracias por haberme dado la oportunidad de llegar hasta dónde yo quiera, te aseguro que no te fallare.

A ISABEL CORNELIO porque ha sido un ejemplo a seguir y mas que una tía ha sido mi hermana, gracias por tus consejos y por tus regaños ya que, siempre serás un signo de admiración para mi.

A EDUARDO por su amor, comprensión y motivación; por ser no solo mi compañero sino mi amigo, por todo lo que hemos compartido recordándome que nuestros ideales son alcanzables con esfuerzo, dedicación pero sobre todo con amor y fe. Anhelando seguir compartiendo muchos años juntos hasta que se nos achique el paisaje en los ojos.

AL ARQ. DANIEL BARRIENTOS por haberme brindado su apoyo, esperando que este triunfo lo disfrute igual que yo, quien lo aprecia y respeta.

A LA FAMILIA LEOS CORNELIO, por todo el apoyo y confianza, pero sobre por el cariño que siempre me han demostrado.

AL SR. NICOLAS PEREZ Y SRA JUDITH JUAREZ, con gratitud por ofrecerme su confianza y creer en mí.

A MI ASESOR EL LIC. DAVID JIMENEZ a quien agradezco su paciencia y capacidad como catedrático ya que sin el no hubiese llegado a la culminación de este trabajo de antemano gracias.

A LA UNIVERSIDAD, siendo esta la Institución que me brindo la oportunidad de ocupar sus aulas, espero no fallarle y algún día regresar algo de lo mucho que me ha brindado LA ENEP ARAGÓN.

INTRODUCCIÓN.

Debido a la experiencia vivida en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, durante la realización del servicio social nace la inquietud de la presente investigación; observando que un número de resoluciones que se impugnan por esta vía es la Negativa Ficta mejor conocido como el silencio administrativo, es decir la abstención por parte de la autoridad a dar respuesta a la instancia de un particular en el término que la Ley fije. Si bien el artículo 8 Constitucional alude el derecho de petición, este deberá recaer en el escrito ante la autoridad a quien vaya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario, pero si nos evocamos al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación de manera general expresa que las autoridades cuentan con un plazo de tres meses para dar respuesta a las instancias o peticiones y que transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa necesarios. Es aquí donde se encuentra una violación a la garantía que consagra el citado artículo constitucional, ya que este impone a la autoridad la obligación de dar contestación a la petición que se le haga, sin que la respuesta sea necesariamente otorgar o negar lo que pide el peticionario, pues basta que se le haga saber el acuerdo que recayó a su petición cualesquiera que sea su sentido.

Por lo tanto es importante el proponer una reforma al precepto jurídico del código citado ya que las autoridades se ven liberadas de cumplir con el citado mandato constitucional lo que resulta notoriamente antijurídico, en virtud de que nuestra Constitución Política es la Ley Suprema en el País y en consecuencia al combatirse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la resolución que nos ocupa 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.

En la presente investigación se comenzará con una descripción general en el primer capítulo de los antecedentes de Derecho Fiscal empezando con una breve evolución, y evocándonos después a la época prehispánica, la época virreinal, el México Independiente y revolucionario hasta llegar al México actual.

En el segundo capítulo hacemos referencia a las consideraciones generales del Derecho Fiscal, y entramos al estudio de la figura jurídica de la Negativa Ficta como es su concepto y naturaleza jurídica y la manera de poder impugnarla, ya que es la base de la presente investigación.

En el Tercer capítulo se hace mención del marco jurídico del Derecho Fiscal, empezando por la Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos, continuando con el Código Fiscal de la Federación, el reglamento de dicho Código y el Código Federal de

Procedimientos Civiles que es de aplicación supletoria en materia fiscal.

Por último en el capítulo cuarto se hace un análisis al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, así como regencia a la inconstitucionalidad e ineficacia de dicho artículo para aterrorizar en una propuesta para reformarlo esto con el propósito de que la Figura de estudio pueda estar mejor regulada en nuestra actual legislación.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO FISCAL.

El estudio del Derecho Fiscal es altamente relevante por su gran contenido económico y sobre todo para conocer las normas y principios jurídicos y doctrinales que regulan las relaciones entre el fisco y los contribuyentes, por eso su conocimiento debe ser disciplinado, profundo y constante, pues se trata de una ciencia jurídica que se transforma frecuentemente como consecuencia de los avances de la tecnología, la política y su propio sistema normativo.

Es por eso, que consideramos conveniente mencionar de manera general en este primer capítulo de la presente investigación la evolución del Derecho Fiscal así como sus antecedentes en México lo cual llevara estar en aptitud de conocer e identificar las diferentes figuras jurídicas que regula esta rama del Derecho.

1.1 BREVE EVOLUCIÓN.

Roma Imperial

Su historia comprende tres periodos: la monarquía, la republica el imperio. Las formas de organización política en cada uno de los

periodos citados fueron diferentes, en el primer periodo la función legislativa correspondía al senado y a los patricios y las funciones ejecutivas y las funciones ejecutivas y judiciales al monarca. A éste correspondía la iniciativa de las leyes y algunos de sus actos administrativos eran fiscalizados por el senado.

En el periodo de la república la función legislativa era ejercida por el senado y los patricios, la función ejecutiva por el senado a través de dos cónsules y la función restante correspondía a los pretores y plebeyos. La época imperial contempló el ocaso de la homogeneidad del senado y de la participación del pueblo en la elaboración de las directrices estatales, al centralizarse el poder en la persona del emperador.

“Las finanzas públicas de la Roma imperial, en tiempos de Augusto I (siglo I), estaban configuradas en cuanto a la imposición, gasto y administración de la manera siguiente: los principales tributos estaban constituidos por impuestos sobre ventas, herencias manumisión de esclavos, uso de puertos y por los impuestos pagados por las provincias: directos sobre la propiedad y personas e indirectos como el uso de puertos. En las provincias imperiales, los tributos eran recaudados por el procurador del emperador.”¹

Por su parte, los publicanos recaudaban en las provincias los impuestos indirectos y los gastos se destinaban principalmente al pago

¹ ESTRADA LARA, Juan Manuel. La Defensa Fiscal Conceptos, Teorías y Procedimiento. Editorial Pac. México 2002. p.14

de salarios de empleados civiles y militares y a la implementación de programas de obras públicas. Durante la época de la república la administración del gasto público estuvo a cargo del senado y su influencia disminuyó en el periodo del imperio en la medida en que aumentó el poder de los emperadores.

Edad Media.

En Francia desde el reinado de Carlos el Calvo (840) los condes y los duques lograron que sus cargos fuesen hereditarios. A partir de ese momento el rey perdió toda autoridad efectiva sobre los funcionarios al no disponer de medios de destitución ni de revocación de los nombramientos. Por otro lado, en su feudo los condes y los duques, administraban justicia, dirigían ejércitos percibían impuestos, acuñaban moneda y podían declarar la guerra. Con base en esa organización de subordinación de unos hombres a otros, propiedad indivisa y economía de consumo interno, se constituyó el régimen feudal.

“A partir del siglo XI el florecimiento del comercio, particularmente favoreció por las cruzadas, dejó a los habitantes de las ciudades en posibilidad de obtener considerables ganancias, mismas que estaban limitadas por el poder feudal. Con la finalidad de eliminar el citado poder se formaron ligas en tanto encontraban la manera de obtener que el señor fijara, de acuerdo con ellos y para siempre los servicios que le correspondía prestar y los impuestos que tenían que pagar.”²

² Ibidem. P.16

En cuanto a los ingresos de soberano no existía una sistematización en la imposición y recaudación de los impuestos, toda vez que las fuentes de ingresos tenían un carácter predominantemente patrimonial y no se había llegado a una clara separación entre el patrimonio del rey y el Estado.

Una de las consecuencias de la ampliación de la base contribuyente lo constituyó la regulación de tributos. Así encontramos en la Carta de Derechos Inglesa (1689) el principio de que el impuesto debe ser consentido por quien lo paga. En lo que respecta a los ingresos del soberano, estos estaban destinados a la satisfacción de necesidades personales administrativas, justicia y defensa. La guerra, los torneos y la caza constituían los pasatiempos favoritos del monarca.

Mercantilismo.

Las doctrinas mercantilistas cuestionaron el régimen de economía feudal en relación con los problemas del comercio y del dinero. Consideraban que la riqueza de los señores feudales era riqueza en forma de uso y la riqueza del capital comercial era riqueza en forma de cambio.

El comercio interior, afirmaban, es útil pero no aumenta la cantidad de dinero, lo que gana uno lo pierde el otro. Únicamente el comercio exterior puede enriquecer el Estado, pero a condición de que arroje un balance positivo. De ahí el principio fundamental del mercantilismo vender más y comprar menos.

Los objetivos de la primera etapa del mercantilismo estuvieron dirigidos a la conservación y acumulación de dinero, reducción de compras al extranjero, y obtención de un balance monetario favorable.

La segunda etapa, se caracterizó por la tenencia a poner en circulación el dinero, aumentar el comercio exterior y la obtención de un balance comercial favorable.

El mercantilismo comprendió desde las postrimerías de la Edad Media hasta el principio del siglo XVIII, se extendió por la mayor parte de Europa y en el siglo XVII tuvo su máximo esplendor. Destacan como ideólogos del mercantilismo el inglés Tomas Mun y el francés Juan B. Colbert.

El Liberalismo.

"En contraste con la Edad Media, en la cuál existió una automatización del poder en los siglos XVII y XVIII se realizó un notable avance político con la concentración de aquel en las monarquías absolutas.

En el aspecto financiero se llegó a la consolidación de la hacienda pública al hacerse la distinción entre el patrimonio de la corona y el patrimonio del Estado.

El siglo XIX fue la época de I triunfo de las ideas liberales sus conquistas fueron tan extensas que el mundo que crearon en esos cien

años supero lo imaginado por el principal ideólogo y profeta del sistema económico liberalista, Adam Smith."³

Quien concibió el proceso económico, como una consecuencia del libre comportamiento de las fuerzas del mercado. Smith consideró innecesaria la intervención del Estado en la economía, a diferencia de la escuela mercantilista que propugnó por la intervención del Estado en la economía del país y de la escuela fisiócrata que concebía la economía bajo la tutela del absolutismo ilustrado, limitó la actividad estatal a servicios de defensa, administración de justicia y establecimiento de determinadas instituciones orientadas hacia el fomento de actividades comerciales y educativas, encadenó al Estado a percibir ingresos por concepto de impuestos, estableció el equilibrio presupuestario y sujeto los empréstitos del soberano a situaciones de emergencia.

Época Contemporánea.

A fines del siglo XIX se hizo patente la necesidad de la intervención estatal en el terreno económico. Mas el ataque fundamental contra las instituciones liberalistas lo hicieron en el siglo pasado los socialistas, al concebir Carlos Marx al Estado liberal como consejo de administración de los intereses de la clase dominante.

Ante esa nueva perspectiva las tareas y problemas del Estado contemporáneo son múltiples y complejas. De la actividad limitada a la satisfacción del bienestar económico y social. La fuente de ingresos se

³ Ibidem. P.19

ha ampliado a la explotación de recursos propios empréstitos y emisión de moneda.

1.2 BREVES ANTECEDENTES DEL DERECHO FISCAL EN MÉXICO.

1.2.1 EPOCA PREHISPANICA.

Es muy poco lo que realmente conocemos de nuestro derecho indígena anterior a la Conquista, debido a la destrucción de la mayor parte de fuentes de conocimiento y demás testimonios originales, precisamente en la Conquista porque a medida que avanzó la dominación española en nuestra patria los indios se vieron en la necesidad de ir abandonando sus costumbres para adoptar las europeas que si bien no las perdieron totalmente aún hoy en día perviven algunas la mayor parte sí se abandonó.

Evocándonos a lo que fue el desarrollo de la cultura azteca; que fue un pueblo que dominó el centro y sur del actual México, en Mesoamérica, desde el siglo XIV hasta el siglo XVI y que es famoso por haber establecido un vasto imperio altamente organizado, destruido por los conquistadores españoles y sus aliados tlaxcaltecas.

Una rama importante de su administración pública fueron los tributos, éstos generalmente producto de la guerra, los cuales dieron lugar a una administración fiscal en especie, ya que en esta época, los tributos los fueron muy rígidos y eso es algo común en todos los pueblos, y en todas las etapas de la vida desde los comienzos de la sociedad.

“En las culturas prehispánicas, los tributos fueron una parte muy importante para el desarrollo de las comunidades y de las culturas dominantes; cuentan los códices que un día el Rey Azcapotzalco, pidió a los aztecas que además de una balsa sembrada de flores y frutos, que llevaban como tributo, deberían entregarle una garza y un pato echados sobre sus huevos, de modo que al recibirlos estuvieran picando el cascarón.

Posteriormente los aztecas se constituyen como un pueblo hegemónico y podemos identificar en ellos a los primeros recaudadores, en esta cultura se tenía clara la importancia de los tributos, por ello manifestaban preocupación en la técnica de recolección mediante el uso del tequíamatl que eran papeles o registros de tributos; así los Calpixquis, o recaudadores vestía una indumentaria que como credencial dejaba clara su investidura y responsabilidad; en una mano portaban una vara y en la otra un abanico.”⁴

Había varios tipos de tributos, por ejemplo los pueblos dominados por los aztecas eran sometidos a dos clases de contribución: el tributo en especie o mercancía, dependiendo del pueblo, la región y su riqueza; y los tributos en servicios especiales, como la construcción de caminos y edificios. Por supuesto que esto, en la *época de la colonia*, tuvo sus modificaciones importantes.

“En la época en la que los españoles, capitaneados por Hernán --

⁴ Servicio de Administración Tributaria. Inducción al Servicio de Administración Tributaria. Administración Central de Capacitación Fiscal. versión febrero 2004. p.1

Cortés, comenzaron la conquista en 1519, el gran mercado de Tlatelolco atraía a unas 60.000 personas diarias. Las mercancías llegaban a manos aztecas gracias a los acuerdos sobre tributos establecidos con los territorios conquistados. Muchas de esas mercancías se exportaban a otras zonas del Imperio azteca y a América Central.”⁵

Hernán Cortes, sorprendido por la eficiencia del sistema tributario, inicialmente lo usa como una motivo para sublevar a los pueblos contra los Aztecas, encarceló a los Calpixquis y prometió a los indígenas a liberarlos para siempre de ellos.

Al respecto Guillermo Margadant, en su obra *Introducción al estudio del Derecho Mexicano* comenta: “Resulta que hubo cierta pooling de los resultados fiscales dentro de la Triple Alianza, del total recibido por parte de una 260 tribus, Tenochtitlán recibió un 40%, Texcoco también un 40% y Tacaba un 20%. Al lado de los tributos repartidos en esta forma parece que hubo otros que solo aprovecharon alguno de los tres aliados.”⁶

A nuestra opinión es de notarse que la administración fiscal de los Aztecas era la de acumular el pago de los tributos de los demás pueblos conquistados como consecuencia de la guerra y lo cual les permitía el poder tributar con diferentes mercancías como eran todo género de aves, animales bravos, oro en polvo, joyas, piedras preciosas.

⁵ FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Décimo sexta edición, Editorial Esfinge, Estado de México 1999, p.30

⁶ *Ibidem*, P. 31

Entre los tributos que existían entre los aztecas, pueden dividirse en dos grandes grupos:

1.- Los impuestos que se cargaban a los pueblos sometidos por los aztecas, y

2.- Los tributos interiores que debían pagar los propios mexicanos.

Aquellos que estaban sometidos a los aztecas tenían que pagar los siguientes tributos: en especie o mercancía y tributos en servicios especiales. Los tributos que pagaban los propios mexicanos son el que pagaban a sus señores naturales, el tributo religioso y el tributo en tiempo de guerra.

Estando tan arraigado entre los aztecas el culto religioso a sus diferentes dioses, era natural que existieran un gran número de ministros, el cual para su sostenimiento y gastos de reparación de los templos tenían grandes extensiones de tierra y tributos de servicios.

Los tributos en tiempo de guerra consistían en que los pueblos sometidos tenían la obligación de seguirlos en la guerra a cuyo efecto se les señalaba la gente con que deberían contribuir, el servicio de guerra consistía también en llevar las armas y equipaje de guerra a los guerreros; a algunos pueblos se les imponía además del tributo respectivo, la obligación de cultivar para suministrar víveres al ejército real, unos campos determinados. A nadie le valía razón ni excusa para exceptuarse del pago del tributo, si pobre, debía trabajar, si enfermo, se

esperaba a que sanase, los exactores perseguían con la mayor crueldad, teniendo facultad de vender como esclavos a los incumplidos.

De esta manera es de explicarse el porque el sistema de tributos era considerable, lo cual explica el éxito de Cortés y la relativa ecuanimidad con la que los indios luego se sometían a los cargos de la encomienda.

1.2.2 MÉXICO COLONIAL.

La política internacional de la Monarquía Española estuvo orientada fundamentalmente durante el siglo XVI hacia un objetivo: la defensa de la fe católica, las lejanas y fabulosas Indias juegan un papel importante en esa política internacional pues sus riquezas son el principal soporte financiero de las grandes empresas europeas y africanas de los reyes.

"Una vez sometido el pueblo Azteca, Hernán Cortés asumió la autoridad y la época de tributos en frutas y flores acabó, ahora los tributos se debían pagar en alimentos y joyas; se impuso posteriormente el Quinto Real, que era destinar la Quinta parte de los bienes a la Corona Española y precisamente Hernán Cortés, elabora una relación, que es el primer documento fiscal, donde nombra a un Ministro, un Tesorero y a varios contadores encargados de la recaudación y custodia del Quinto Real."⁷ El conquistador español, impuso su sistema jurídico y al mismo tiempo se hizo una recopilación de las Leyes de Indias, estas

⁷ Servicio de Administración Tributaria. Ob. cit. P.3

leyes otorgaron cierta personalidad jurídica y libertad en sus asuntos legales a los pueblos indígenas.

Durante este periodo colonial, el derecho indígena sufrió la influencia de los sistemas jurídicos europeos muy diferentes a la forma de derecho consuetudinario indígena, y este se adoptó a ellos para poder seguir existiendo.

“En esta época se consolida el trabajo subordinado como tributo en granjas y minas, a veces era de por vida, en 1573 se instaura la alcabala y el peaje, el primero era un impuesto por pasar mercancía de un Estado a otro, y el segundo un impuesto por el derecho de paso, los indígenas debían portar su “carta de pago de tributos” o pagarlo nuevamente.

Se generan una gran cantidad de impuestos creados de forma inequitativa y desordenada, desde quintas de oro, plata, de vajilla, de amonedación, de censos de “caldos” aplicado a los aguardientes y de muralla, para la construcción de un Muro en el puerto de Veracruz.”⁸

Respecto a los ingresos del Fisco, los españoles encontraron únicamente una organización financiera en los pueblos aztecas e incaicos, pero aun en éstos, el cuadro de rentas era muy simple, pues no reducía en sustancia al tributo que el indígena debía pagar a su señor. No fue muy complicado el cuadro de la burocracia fiscal de las colonias. En los primeros tiempos, los llamados Oficiales Reales de cada ciudad importante, fueron un tesorero, un contador, un factor y un veedor.

⁸ Ibidem. P.3

La administración de la Real Hacienda indiana, requería una amplia organización que se extendía desde la persona del Rey hasta el último de los funcionarios encargados de la percepción de ingresos. Conforme al criterio jurídico de la época, el soberano encarnaba el Estado, y, por tanto, era a él a quien correspondían en propiedad los bienes del dominio eminente de un territorio.

Algunas de las operaciones que realizaba la Hacienda Indiana, eran las Juntas o los Acuerdos de Hacienda, las cuales se dividían en dos clases, unas las que se realizaban para el examen de los asuntos de la administración normal del fisco llamados acuerdos de hacienda, y otras, de carácter extraordinario, celebradas cuando se plantea un asunto de disposiciones legales siempre que se realizara un gasto extraordinario urgente en el territorio.

Los asuntos tratados en las juntas, eran de materia fiscal como son los salarios, envíos de jueces, comisarios, ventas a crédito, y nombramientos de oficiales la cual la función de estos últimos era la recaudación de los impuestos y la forma de cómo recaudarlos. "Las autoridades fiscales en la Nueva España, eran vigiladas por la Hacienda Real, mandaban sus cuentas a la Casa de Contracción de Sevilla, la cual era un órgano comercial encargado del monopolio indiano y como tal tenía las facultades que no poseen los funcionarios del fisco como poner multas pecuniarias, decretar prisiones en nombre del Rey y poseer jurisdicción administrativa y judicial en primera instancia".⁹

⁹ SANCHEZ BELLA, Ismael *La organización Financiera de las Indias Siglo XVI*. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 1998. p 80.

La distribución de los ingresos fiscales fueron en tres ramos: la masa común de la Real Hacienda, de la cual la Nueva España primero pagaría sus propios gastos, mandando luego los gastos situados a determinadas regiones de las Indias, y el excedente a Madrid; el segundo ramo era destinado a España, cuyo producto debía enviarse a Madrid, sin que pudiera tomarse dinero del mismo para los gastos administrativos y militares de las Indias; los terceros eran los ramos ajenos, administrados o inspeccionados por la Real Hacienda, pero cuyo producto estaba afectado a un fin determinado, como el Montepío militar, y otras fuentes de ingresos.

La primera fuente de ingresos del Tesoro español en las Indias, -- estuvo integrada por los rendimientos de las regalías, las cuales eran bienes como las minas, el oro que se encontraba en los ríos o en las vertientes, la explotación de las salinas y los tesoros hallados en los enterramientos así como los viejos templos de los indios; desde el punto de vista fiscal los ingresos procedentes de cada una de las regalías fue concedido a los particulares con la condición de pagar a la Corona una parte de los beneficios que con ellos obtuvieren.

No fue muy complicado, el cuadro de la burocracia fiscal de las colonias. En los primeros tiempos, los Oficiales Reales de cada ciudad importante donde se les confirió jurisdicción especial para conocer en primera instancia de todos los pleitos en que se ventilaban los intereses que afectarían a la Hacienda Pública. Con los ingresos fiscales, primero tenían que ser pagados los sueldos de los funcionarios de la Nueva España, los gastos militares y los gastos generales de la administración,

que siempre comprendían grandes cantidades por concepto de réditos, y luego hubo que ayudar a ciertas partes de las indias, fuera de la Nueva España.

El remanente que quedaba no era, tan importante pues fue absorbido por las guerras europeas, y España no logro establecer una buena economía agrícola e industrial sobre la base de imperio colonial, la metrópoli cayó en progresiva decadencia, a pesar de sus enormes posesiones ultramarinas, y termino su época gloriosa como un país mucho más pobres que sus vecinos. El producto fiscal bruto de la Nueva España aumentó considerablemente en el siglo XVIII, pues existían una multitud de impuestos como podemos citar:

- a) El impuesto de alcabalas por la contratación de ventas y permutas.
- b) El impuesto de Almirantazgo, era el pago que hacían los dueños de las mercaderías por la carga y descarga de éstas en puertos.
- c) El de Almojarifazgo que cobraba a los buques, tanto en los puertos de España como las colonias, por entrada y salida de mercaderías; este impuesto en realidad con el tiempo en realidad se transformo en el impuesto aduanal.
- d) El impuesto de pesca y buceo, por concepto de extracción de perlas.

e) El impuesto de caldos, aplicado a la fabricación de vinos, aguardientes y licores.

Debido a toda esta productividad y administración fiscal es que la Nueva España proporciono ayuda financiera en América y Asia, pues en ese entonces México produjo un ingreso fiscal de veinticinco millones de pesos de los cuales trece millones se utilizaron para gastos de este lado del océano, y doce millones se enviaron a España.

Así al comienzo del siglo XIX, la Nueva España era, de lejos la parte más importante del imperio ultramarino español, desde el punto de vista fiscal.

A nuestra consideración creemos que el éxito indudable de la administración fiscal de la Nueva España contribuyo sin duda al respeto profundo que sentían los Oficiales de la Real Hacienda a todo lo relacionado con la institución real, pues estos con una clara delimitación de sus funciones, desempeñaban con normalidad sus tareas en los más apartados lugares y hacían afluir hacia la Península una creciente remesa de metales preciosos que aliviaba los apuros de los Monarcas.

Sin embargo , la fidelidad y obediencia, no fue en muchos de ellos pura fórmula sino norma de conducta , pues constituyeron sin duda alguna un elemento en la conquista de las Indias y fueron los mas celosos de los intereses de los Monarcas que, con su ayuda, consiguieron afianzar su dominio en el Nuevo Mundo.

1.2.3 MÉXICO INDEPENDIENTE.

Preparándose así el escenario para la guerra de independencia. A partir de 1810, Hidalgo, Morelos y los caudillos de la Independencia, lucharon contra la esclavitud y por la abolición de alcabalas y peajes.

En los primeros años de vida independiente de nuestro país, éste se encontró en gran desorientación desde todos los puntos de vista, y por consecuencia y con mayor razón en materia de finanzas.

“Ya que un factor que debe ser tomado en cuenta para juzgar la situación financiera que prevaleció en Nuestra Nación, es la guerra de Independencia en sus once años de duración y su prolongación a través de las luchas internas y de las invasiones, estado de inquietud y de incertidumbre, que terminó en el tercer cuarto siglo XIX, durante todos estos años, este caos trajo como consecuencia la disminución de las fuentes de riqueza con el consiguiente empobrecimiento del erario aumento de sus gastos, elevación de las cuotas impositivas para cubrir su déficit, con el resultado natural el contrabando y la venalidad de los agentes fiscales que no se sentían vigilados y carecían de freno en su afán de riqueza, por tener conciencia de falta de comunicaciones que impedían una rápida acción para que les fueran exigidas responsabilidades, aunado a la inseguridad derivada de los cambios de los gobernantes, tan frecuentes, desconociendo cada uno de los nuevos que llegaban, la maquinaria de la administración.”¹⁰

¹⁰ Servicio de Administración Tributaria. Ob cit. P.4

La lucha por la independencia había desquiciado la economía del país, Además de la pérdida de aproximadamente medio millón de vidas, había afectado desfavorablemente dos bases de la economía virreinal: la minería y el comercio exterior.

La inseguridad política hacía difícil la previsión en los negocios, y frecuentes guerras civiles y rebeliones paralizaban las actividades útiles y causaban destrucciones; en cuanto a las operaciones financieras de particulares con el gobierno, éste no tenía alternativa; los gobernantes generalmente habían llegado al poder por las armas, y serían sustituidos con ayuda de las armas si no pagaban al ejército.

El aspecto fiscal, en joven México independiente es deprimente. El derrumbe de la minería, por inundación de los tiros y falta de azogue, privó al gobierno de importantes ingresos; diversos estancos lucrativos fueron entregados a la iniciativa privada, y el Estado tuvo que recurrir a préstamos forzosos, a vender a bajo precio inmuebles estatales y, bajo Juárez, a imprimir papel moneda. El impuesto más importante fue sobre el comercio exterior. Además, su producto generalmente estaba reservado con anticipación de varios años para la liquidación de ciertas deudas públicas. Un problema considerable, era el contrabando y la ciudad de Matamoros era famosa al respecto.

El impuesto sobre la propiedad raíz era muy productivo: las cuatro quintas partes de las propiedades estaban exentas, mientras que el resto sólo se evalúa en una quinta parte de su verdadero valor, como

consecuencia del defectuoso sistema de evaluación por juntas de ciudadanos.

La global reforma fiscal, intentada por Guillermo Prieto en 1861, no arraigó por perturbaciones políticas de aquella fase. Entonces, por de bajo del producto de estos impuestos, se tuvo necesidad de recurrir al empréstito extranjero (destruido por lo altos intereses y las comisiones de los intermediarios) o interno (campo de voraces agiotistas), y en el empréstito obligatorio eran los caminos disponibles.

Respecto a la situación del erario, en este año económico, y del sistema hacendario que regía entonces, decía Luis de la Rosa, en su memoria de 8 de julio de 1845; "No se si pueda decir con propiedad que haya un sistema de Hacienda en México, e ignoro si se pueden fijar con seguridad las bases sobre que tal sistema se halle establecido.

Al ver que casi todo lo que es, o puede ser una riqueza, se halla gravado con impuestos, y que no obstante las contribuciones no rinden si no un producto muy pequeño comparado con el valor de la riqueza pública, se creería que el sistema de hacienda adoptado a nuestro país consistía únicamente en aumentar los ingresos del erario, más bien multiplicando las contribuciones, que haciendo rendir a cada una de ellas todo el producto quedaría bajo una administración bien sistematizada.

Sin duda que ha habido en nuestro país hombres dotados de los talentos e instrucción necesarios para sistematizar la Hacienda; pero dos grandes obstáculos se han opuesto a los esfuerzos con que esos

hombres han procurado dirigir y regularizar la hacienda pública; la anarquía que tan frecuentemente ha destrozado a nuestro país y la confusión de ideas en materia economía política, que ha dividido también a los hombres en sectas y partidos, han desorganizado constantemente las rentas públicas y han hecho de hacienda un caos”¹¹

Con lo anterior se señala lo sobresaliente, de cumplir de cumplir el objetivo y así se llega a las postrimerías de los siglos pasados, en el que atravesando por las vicisitudes naturales a unas finanzas en formación, encontramos otro dato interesante como es el que hacia el año de 1892, el gobierno de Díaz, confronta una situación sumamente crítica en el aspecto de la hacienda pública, pese a la recuperación paulatina de que fue objeto en sus anteriores años de gobierno, crisis que a Porfirio a invitar como su colaborador en el ramo de la hacienda a Matías Romero y como su secretario a José L. Limantour, quienes entraron a sustituir al Ministro Dublán, cuya actuación tuvo sus aciertos y tradujo en cierta recuperación del erario, aunque no fueron perdurables debido a la falta de método que se observa en su administración.

“Durante el Porfiriato se duplica el Impuesto del Timbre, se gravan las medicinas y cien artículos más y se cobran impuestos por adelantado; esto trajo como consecuencia una recaudación de 30 millones de pesos contra un gasto de 44. En este período se generó la deuda externa en alto grado; se pagaban muchos intereses. Se requería de un sistema de tributación controlado y de equilibrio.

¹¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo. *Ob. cit* p.171.

Con la llegada del Ministro de Hacienda José Yves Limantour, en 1893, se nivela la Hacienda Pública aumentando las cuotas de los Estados y la Federación, se reduce el presupuesto y las partidas abiertas del Ejecutivo, así como los sueldos de los empleados, se buscaron nuevas fuentes de ingresos con el gravamen racional de las actividades, especulaciones y riquezas; se regularizó la percepción de los impuestos existentes, por medio de una vigilancia activa y sistemática sobre empleados y contribuyentes.¹²

Esta vez duró escaso medio año, al frente de la Hacienda Pública, Matías Romero, pues a principios del año de 1893 entregó el ministerio a Limantour, quien contra la opinión que prevalecía en aquel entonces, no suspendió el pago de la deuda al extranjero, con lo cual conservó el crédito y prestigio de México, y siguiendo un programa financiero de muchos alcances, de acuerdo con las ideas reinantes, logró sortear la crisis y llegar al año de 1895, en el cual, por primera vez en nuestra historia de Nación independiente, y gracias a su acertada administración obtuvo y presentó al país un saldo favorable en más de un millón de pesos, en las cuentas de la Hacienda Pública.

La buena administración funcionó satisfactoriamente durante largos años porque el país ansiaba la paz y quería mejorar su condición económica y porque Díaz demostró que podía mantener la paz y sabía cómo impulsar la economía y administración nacional.

En materia fiscal son importantes la lucha del porfirismo contra las

¹² Servicio de Administración Tributaria. Ob cit. P.6

alcabalas, la nueva ley general del timbre de 1887, los diversos aranceles, nuevas normas que se referían a la organización interna del fisco, a la facultad económica coactiva y al arreglo de la deuda nacional.

1.2.4 MÉXICO CONTEMPORANEO.

En el periodo de la Revolución la caída de la dictadura y el destierro de Porfirio Díaz motivan un gran desorden en el país, situación a la que no escapó la tributación, los mexicanos nuevamente dejaron de pagar impuestos, dado que estaban ocupados en las armas.

Siete años de irregular desempeño por parte de la Secretaría de Hacienda, pues aun cuando seguía utilizado los procedimientos establecidos, los jefes militares exigían desembolsos de dinero para armas y municiones, requerían de "préstamos forzosos" en papel moneda y oro.

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

La revolución mexicana, como todo hecho histórico, es variable con el paso del tiempo y compleja en su organización y desarrollo. Surge

como una protesta de tono eminentemente político frente al régimen porfiriano; pero quienes van participando en ella le imprimen huella de sus intereses de sus ideas y de sus aspiraciones.

Durante la revolución mexicana observamos una gran legislación progresista, a menudo de carácter local, a partir de 1914, varias leyes locales impusieron nuevas normas; sin embargo las reformas durante la revolución no se limitaban a las materias agraria y laboral.

Numerosas medidas se refieren al aumento de la deuda pública. Al final de la revolución también se expidieron normas sobre el funcionamiento de una comisión, dependiente de la Secretaría de Hacienda, quien debía conocer de las reclamaciones por daños, sufridos como consecuencia de la revolución. Hallamos en esta fase también múltiples normas fiscales (modificaciones de derechos aduanales, de impuestos a la minería, de contribuciones directas); loable fue la modernización de la Dirección de Contabilidad y Glosa (organismo creado en la fase porfirista), mediante la Ley Orgánica del departamento de Contraloría.

Otra rama importante del derecho revolucionario se refiere a la validez que debía concederse a los actos, celebrados con intervención de autoridades distintas de las constitucionalistas, y a la validez del pago de impuestos, hecho a tales autoridades.

Diez años después de iniciada la revolución mexicana, Madero, Zapata, y Carranza, las tres figuras más altas de su primera etapa, ya no

existían. La nueva generación de caudillos revolucionarios avanzaba a pasos de vencedor del primer plano de la vida nacional.

“Después de la guerra, vino la necesidad de reorganizar la administración y retomar las finanzas públicas en México así, fueron invitados para tal tarea, en calidad de asesores, especialistas americanos en finanzas. Sus observaciones resultaron realmente importantes para retomar una adecuada política fiscal; dando como resultado la integración del documento: "Investigación Preliminar del Problema Hacendario Mexicano con Proposiciones para la Reestructuración del Sistema", éste sirvió como base para aplicar reformas y acciones que impulsaron la actividad tributaria, tan necesaria en aquel momento.”¹³

Entre 1917 y 1935 se implantan diversos impuestos como: servicio por uso de ferrocarriles; impuestos especiales sobre exportación de petróleo y derivados; impuesto por consumo de luz; impuesto especial sobre teléfonos, timbres, botellas cerradas, avisos y anuncios.

Simultáneamente se incrementó el impuesto sobre la renta y el de consumo de gasolina. Sin embargo, tales medidas redundaron en beneficios sociales como la implantación del servicio civil, retiro por edad avanzada con pensión y, en general, se modernizan procedimientos administrativos y servicios a la comunidad.

La renovación de estructura impositiva mexicana basada principal—

¹³ *Ibidem*. P. 6

mente en gravámenes indirectos se inicia en 1924 con el establecimiento de la imposición del ingreso en forma ordinaria. En la década de los años veinte se efectúa una amplia labor de modernización del sistema jurídico aplicable en varios ámbitos de la vida económica.

Durante el decenio anterior, en la fase más cruenta de la lucha revolucionaria, la economía sufrió una notable baja en la producción agrícola, minera y manufacturera por lo que hubo muy poca renovación en materia fiscal.

"En 1925, se celebró la Primera Convención Nacional Fiscal entre las autoridades hacendarías federales y los representantes de las entidades federativas. El objetivo era la mejoría de las haciendas públicas locales. En la Constitución de 1917 no se determinó un sistema de distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas, y posteriormente no se elaboró ningún plan concreto. Esta situación provocaba diversos vicios entre los que destacaban la duplicación de los gastos administrativos de recaudación; la multiplicidad de gravámenes al consumo del sistema tributario."¹⁴

El gobierno federal, ha recurrido con frecuencia a los estímulos fiscales para lograr diversos objetivos de la política económica; y en 1933 se celebró la Segunda Convención Nacional Fiscal. Las conclusiones más relevantes fueron: En cuanto a la legislación, la regla general sería evitar la doble tributación; por lo que respecta a labor

¹⁴ FLORIS MARGADANT. Guillermo. Ob cit. P.175

recaudatoria, ésta debía realizarse por una sola autoridad; se recomendó que la base para la competencia fiscal local fuese la imposición territorial.

A finales de 1938, fue promulgado el Código Fiscal de la Federación que estableció las reglas básicas aplicables a todos los impuestos federales, salvo que las leyes específicas indicasen lo contrario. Entre las disposiciones generales del Código una de las más importantes fue la contenida en el artículo 11, de acuerdo con el cual todas las reglas de derecho fiscal que establecen cargas en el causante deben ser aplicadas en forma restrictiva.

Por lo tanto, para que una obligación fiscal tenga consecuencias jurídicas debe estar claramente especificada por el derecho. Esta obligación no puede ser creada por uso costumbre o analogía, lo cual significa la aplicación estricta del principio de legalidad en materia fiscal.

En ese mismo año, se creó el Tribunal Fiscal de la Federación introduciendo el proceso contencioso-administrativo en el sistema jurídico mexicano el cual le permite al contribuyente tener una defensa frente a las autoridades fiscales.

La iniciación de la segunda guerra mundial y su etapa previa permitieron un auge transitorio de la economía mexicana por lo que la federación y las entidades federativas incrementaron los ingresos, posponiendo la solución de diversos problemas hacendarías.

En 1941, se emitió la Ley del Impuesto sobre la Renta, en 1942 se

adicionó la fracción XXIX del artículo 73 constitucional en la cual se contienen las materias sobre las que la federación tiene competencia fiscal exclusiva.

1.2.5 MÉXICO ACTUAL.

La historia, nos muestra que el tributo es prácticamente tan antiguo como la manifestación del poder político, sin embargo, el Derecho Fiscal, es una disciplina joven cuyo contenido y terminología la doctrina procura conformar sólidamente. Respecto al contenido, el Derecho Fiscal ha tomado de otras ramas del Derecho determinados principios o conceptos e instituciones jurídicas. El crecimiento continuo de las Funciones del Estado constituye un hecho que por demás incontrovertible y un signo característicos de los tiempos que corre; y aun cuando el Estado cuenta con medios externos de captación y de recursos para financiar su extraordinario desarrollo, como los empréstitos y las emisiones de bonos de la deuda pública.

Por su parte, el Sector Público requiere de especialistas no sólo para la ejecución de las leyes y programas ya establecidos, sino para llevar a cabo las delicadas e importantes tareas de proyección y planeación fiscal. En el momento actual, México enfrenta una grave situación económica, en cuya solución venturosa mucho habrán de influir el talento y la preparación de sus hombres públicos.

Todo esto, nos permite presentar al Derecho Fiscal como una disciplina de indiscutible importancia y trascendencia, y de innegable

futuro. Sin embargo, su estudio debe ser no sólo disciplinado y profundo, sino constante y efectivo, pues estamos en presencia de la rama de la ciencia jurídica que suele transformarse con mayor frecuencia.

CAPITULO II

CONSIDERACIONES GENERALES DEL DERECHO FISCAL.

Al iniciar el estudio del Derecho Fiscal, el primer problema que se nos presenta y que debemos resolver es precisar cuál es su contenido, paso fundamental para estar en aptitud de determinar cual es su ubicación dentro de la ciencia del Derecho y si es una rama autónoma de la misma o sólo parte de una rama más amplio y general

En el presente capitulo empezaremos por dar un concepto y características de lo que es el Derecho Fiscal así como su importancia, se hará mención de sus divisiones así como de sus fuentes; esto con la finalidad de lograr un mejor entendimiento y comprensión a la presente investigación.

2.1. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO FISCAL.

El desarrollo explosivo que en los últimos años ha experimentado el Derecho Fiscal, ha motivado a los diversos especialistas en la materia hayan dado a la publicidad decenas de definiciones, ya sea en el sentido descriptivo o bien sentido conceptual, que en términos generales buscan

identificarlo como el ordenamiento regulador de la relación jurídico-tributaria.

Para explicar las características del Derecho Fiscal, es necesario retomarse también a algunas consideraciones de tipo histórico. Su origen se encuentra en la palabra "fiscum", que en latín significa bolsa o cesto.

Su vinculación con el Derecho Fiscal, deriva del singular sistema de recaudación impositiva puesta en práctica en la antigua Roma. La organización familiar y social de esta civilización, estaba basada en férreo sistema patriarcal, que obligaba al llamado pater familias a asumir una serie de obligaciones a nombre de su familia.

Entre esta serie de obligaciones, se encontraba la llevar una especie de libro diario, en el que de manera escrupulosa debía anotar todos los ingresos y gastos del grupo familiar. Dicho libro servía de base además para el cálculo y determinación de los impuestos con los que anualmente debía contribuir para el sostenimiento de su Gobierno.

Debido a esto, la voz del pueblo, empezó a llamar a los recaudadores por su signo más distintivo: la bolsa o cesto, y se les llamo "fiscum", esto para identificar al órgano del Estado encargado de la recaudación de los tributos, o bien la fundación del propio. Estado que tiene por objeto obtener recursos económicos de sus súbditos para cubrir los gastos públicos. En esas condiciones, en la actualidad el término Derecho Fiscal se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad del fisco, entendiéndose por fisco el órgano del Estado

encargado de la determinación, liquidación y administración de los tributos.

Aludiendo a la definición que nos da Raúl Rodríguez Lobato en su obra titulada "Derecho Fiscal" nos menciona: "El Derecho Fiscal es el sistema de normas jurídicas que de acuerdo con determinados principios, regula el establecimiento, recaudación y control de los ingresos de Derecho Público del Estado derivados del ejercicio de su potestad tributaria, así como las relaciones entre el propio Estado y los particulares considerados en su calidad de contribuyentes."¹⁵

Definitivamente, compartimos esta definición en base a las siguientes consideraciones:

La doctrina jurídica, ha reconocido que uno de los atributos de la soberanía del Estado es la facultad que tiene de establecer a cargo de los particulares las contribuciones que considere necesarias para contar con recursos económicos suficiente que le permitan cumplir adecuadamente con sus funciones.

Del mismo modo el Derecho Fiscal es una rama del Derecho Público porque la relación jurídica tributaria que existe cuenta con una característica, que es, el vínculo establecido entre dos sujetos de distinta categoría, el Estado como entidad soberana, y los contribuyentes como particulares subordinados a la autoridad que del primero emana.

¹⁵ RODRIGUEZ LOBATO, Raúl. Derecho Fiscal. Segunda edición. Editorial Oxford. México 1998. p13.

De acuerdo con lo anterior, es de establecerse que el Derecho Fiscal es una rama del Derecho Financiero, porque los ordenamientos jurídicos que él contiene, están dotados de un profundo contenido económico, puesto que se vinculan con los ingresos que el Estado tiene para destinarlos a cubrir los gastos públicos.

Asimismo, el Derecho Fiscal persigue objetivos sociales muy importantes a desarrollar, de manera fundamental el sentido de la solidaridad, puesto que pugna para que quienes tienen recursos económicos, aporten una parte proporcional de sus riquezas con el fin de satisfacer las necesidades de diversa índole que experimenta la colectividad.

Finalmente, el Derecho Fiscal está dotado de un profundo contenido moral, ya que mediante la aplicación de sus normas, el Estado procura una justa y equitativa distribución de la riqueza, pues con los recursos provenientes de la recaudación se satisfacen las necesidades mas fundamentales de los que poco o nada tienen.

2.1.1. AUTONOMIA DEL DERECHO FISCAL.

Sobre el problema de la autonomía del Derecho Fiscal, resulta interesante señalar que desde hace tiempo el Tribunal Federal de Justicia fiscal y administrativa en México ha sostenido que existe esa autonomía ya que manifiesta que el Derecho Fiscal como rama del Derecho Administrativo y a su vez del Derecho Público, ha venido evolucionando en tal forma, que actualmente puede considerarse como

una verdadera rama autónoma del Derecho con características especiales que si la distinguen en el campo del Derecho Administrativo y en el Derecho Público.

Coincidimos plenamente con las ideas anteriores, sobre la autonomía del Derecho Fiscal, pues consideramos que el campo de la Hacienda Pública, el acelerado desarrollo económico y la amplia diversificación de la actividad humana que se han experimentado en los últimos tiempos ha provocado que antiguos conceptos e instituciones jurídicas que en su momento fueron oportunos resultan ya insuficientes para explicar y regular adecuadamente todos los aspectos de los ingresos del Estado que derivan de su potestad tributaria, así como de las relaciones entre el Propio Estado y los contribuyentes.

De aquí, se desprende la existencia actual del Derecho Fiscal como una disciplina jurídica o rama del Derecho autónoma, cuyo objeto de estudio son precisamente los ingresos y relaciones antes mencionados y cuya finalidad es la de conformar un sistema de normas jurídicas de acuerdo con determinados principios que le son comunes y que son distintos de los que rigen a las de otros sistemas normativos.

2.1.2 DIVISIONES DEL DERECHO FISCAL.

Por su amplitud, evolución y complejidad tanto la doctrina como la legislación en la materia han permitido dividir el estudio sistemático del Derecho Fiscal, entre las que podemos mencionar son las siguientes:

I. El Derecho Fiscal o Tributario: Esta representado por un conjunto de normas jurídicas que concretizan los tributos en particular, su nacimiento, efectos y extinción de la obligación tributaria y los supuestos que originan la misma. Esta es sin duda la parte esencial del Derecho Fiscal, porque en ella se encuentran contenidas las normas legales que tiene por objeto establecer las formas mediante los cuales se determina, liquida y paga la deuda tributaria, que sin duda la más importante de todas las obligaciones que en este ámbito del derecho tiene ,los gobernados.

II. El Derecho Fiscal Formal o Procedimental: Ésta es un área integrada por las normas jurídicas que tiene por objeto establecer la forma, términos, modalidades y demás características bajo las cuales se regulan las relaciones jurídicas que se dan entre el fisco y los contribuyentes, encaminadas a establecer controles, obligaciones de presentar avisos, informes, manifestaciones o declaraciones, expedir comprobantes o hacer registros contables, todos ellos desde luego con el propósito de hacer eficaz la recaudación de los tributos.

III. Derecho Constitucional Fiscal: Es el conjunto de normas que disciplinan la potestad del Estado para establecer las contribuciones fijando la órbita de acción de competencia federal, estatal y municipal, estos preceptos determinan quien ejerce el poder de imperio en materia tributaria.

IV. El Derecho Fiscal Sancionador: Aquí se estudia al conjunto de normas jurídicas, que tiene por objeto regular las atribuciones del fisco

en lo correspondiente a la tipificación de las infracciones fiscales y la forma de imponer sanciones a todas las personas que en alguna forma hayan violado las disposiciones fiscales.

V. El Derecho Fiscal Internacional: Se ha formado, por todos aquellos preceptos jurídicos que en el ámbito internacional han creado los Estados soberanos para regular sus relaciones en materia fiscal, jugando un papel importante los convenios y tratados internacionales.

V. El Derechos Aduanero: Esta rama del Derecho Fiscal, tiene por objeto, estudiar el conjunto de normas jurídicas, que se encargan de regular el pago de las contribuciones al comercio exterior, así como la importación y la exportación de todo tipo de mercaderías y procedimiento regulatorio del transito de personas y cosa que entran y salen de nuestro país, incluyéndose el control de los medios de transporte o vehículos respectivos.

VII. El Derecho Fiscal Procesal: Esta área del Derecho Fiscal se define como el conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento contencioso administrativo, así como la organización y funcionamiento de los tribunales administrativos encargados de desahogar dicho procedimiento. Mediante el ejercicio de los medios de defensa legal de que goza el gobernado, cuando éste considere que el afectado injustamente en sus intereses jurídicos con algún acto de autoridad fiscal, puede intentar las acciones y ejercer los procedimientos establecidos en el derecho procesal fiscal.

Evidentemente esta última división del Derecho Fiscal es la que más se relaciona con nuestro tema de investigación ya que esta resuelve cuestiones relativas a los procedimientos para el control exigibilidad y legalidad de los actos fiscales como son la tramitación y resolución de los recursos administrativos o el juicio ante los Tribunales de naturaleza administrativa, como es el en caso de la Negativa Ficta que es la cuestión que nos ocupa.

La importancia del estudio del Derecho Fiscal es verdaderamente excepcional ya que todo acrecentamiento de las cargas públicas va necesariamente acompañado de una evolución de los mecanismos y procedimientos que deben seguirse para establecer las contribuciones, determinarlas, controlarlas, cobrarse o exigirse las que cada día tienden a ser más complejos y sofisticados, lo que conlleva a formar profesionistas más preparados, dinámicos y actualizados con esos cambios tan precipitados que son comunes en la legislación.

2.1.3. FUENTES DEL DERECHO FISCAL.

Genéricamente, reciben el nombre de fuentes del derecho, aquellas instituciones, formas de conducta o manifestaciones de voluntad a las que el Estado les reconoce la categoría de normas jurídicas. A este respecto se afirma que las fuentes del Derecho Fiscal son en términos generales semejantes a las del derecho en general.

Sin embargo, algunas de estas poseen en la materia tributaria, características o importancia determinada, y por ello modifican su

influencia en la generación de normas jurídicas y en la importancia y jerarquía que tienen dentro del campo de aplicación del derecho fiscal. Debido a esto, se hará referencia una de las instituciones de donde emanan las normas jurídicas fiscales.

La Ley.

En el Derecho Fiscal, la Ley ocupa un destacado y a veces exclusivo papel como fuente generadora de obligaciones, el papel de la ley es fundamental en la creación, sobre todo, de las normas sustantivas del derecho fiscal.

En México, la única fuente formal del Derecho Fiscal es la la ley, como se desprende del contenido del artículo 31, fracción IV de la Constitución Política del País, que dispone la obligación de contribuir a los gastos públicos de la Federación, Estados y Municipios, de la manera proporcional y equitativa que establezcan las leyes, es aquí dónde se encuentra la justificación de que no puede haber ningún tributo sin la existencia de una ley que lo establezca.

El Reglamento.

El reglamento, es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia cuya finalidad es facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo. En México el reglamento se ha convertido en una fuente del Derecho Fiscal muy importante ya que en

algunos casos no solo es un instrumento de aplicación de la Ley, porque desarrolla y detalla los principios generales contenidos en ella para ser posible y práctica su aplicación.

Las Circulares.

Una derivación del reglamento es la circular, disposición de carácter administrativo, sólo que mientras que el reglamento únicamente puede expedirlo el Presidente de la República, la circular entra en la esfera competencial de los funcionarios superiores de la administración pública, como lo son los Secretarios de Estados, Directores Generales, etc.

Respecto a su eficacia como fuente del Derecho Fiscal, contiene disposiciones de la misma naturaleza que el reglamento, y en este caso sólo hay una simple distinción del acto, o bien la circular no contiene normas de carácter jurídico, sino simplemente explicaciones dirigidas a los funcionarios, principios técnicos o prácticos que aseguran el buen funcionamiento de la organización administrativa.

La Jurisprudencia.

La Jurisprudencia, son las resoluciones que dictan los tribunales al aplicar la ley a un caso concreto que le es sometido por las partes, y con el fin de dar por determinada una controversia de intereses.

En la legislación mexicana la jurisprudencia sólo puede ser dictada

solamente en materia federal, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Tribunales Colegiados de Circuito.

En este caso la jurisprudencia es obligatoria para todos los tribunales del país.

Por excepción en materia fiscal, se encuentra que la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, también puede dictar jurisprudencia solo cuando esa sala conozca de una resolución dictada en un caso similar por otra o por la misma sala regional, o cuando manifiestamente exista contradicción de sentencias, en esta caso la Sala Superior emitirá su criterio, el cual el cual tendrá el valor de una jurisprudencia y será obligatorio para todas las salas regionales del dicho Tribunal.

La Doctrina.

A la Doctrina, le corresponde desarrollar y precisar los conceptos contenidos en la ley y no obstante que ha venido desempeñando una valor constructiva en el Derecho Fiscal, haciéndolo avanzar rápidamente, en nuestro país a pesar de que tenemos elementos distinguidos, nuestra literatura sobre la materia es todavía muy pobre, pues las opiniones doctrinarias se usan en la materia fiscal solo para que ocasionalmente los contribuyentes se apoyen en ellas para reforzar la existencia de un derecho de una determinada disposición fiscal les otorgue.

Por lo tanto, es muy indirecta y relativa la aplicación práctica de --

esta fuente la cual, a veces, utiliza el legislador para mejorar las disposiciones fiscales y hacerlas más justas o más entendibles.

La Costumbre.

Se ha dicho que la costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por esta como jurídicamente obligatorio. En la costumbre, concurren dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo; el primero consiste en el uso o práctica constante y el segundo en la idea en que el uso o práctica en cuestión es jurídicamente obligatorio.

De lo anterior observamos, entonces, que la costumbre puede ser una fuente formal del derecho, sin embargo, en un régimen jurídico como el de México, donde prevalece el principio de la legalidad en forma rígida, tal vez el único campo propicio para que opere la costumbre, en materia de Derecho Fiscal, es en el procedimiento para la tramitación de los asuntos en la esfera administrativa, pues ante la falta de regulación detallada en este campo se originan las prácticas que son seguidas puntualmente por el personal de la Administración, cuya continua repetición y concepto de ser obligatorias pueden llegar a crear normas de procedimiento. Pero la costumbre, sólo podrá tener valor como elemento útil en la interpretación, pero no para crear derecho que supla o contrarie a la Ley.

Los Tratados Internacionales.

Los Tratados internacionales, son considerados como convenios o

acuerdo entre Estados, acerca de cuestiones diplomáticas, políticas, económicas, culturales u otras de interés para las partes y toda vez que en ellos los Estados signatarios crean normas jurídicas de observancia general en los respectivos países, constituyen una fuente formal del derecho.

En el sistema jurídico mexicano, existe un precepto constitucional, el artículo 133 de la Carta Magna, que señala que los tratados internacionales suscritos por México, en los términos señalados por la propia constitución tiene la misma validez y la jerarquía que los preceptos constitucionales.

Por lo tanto, todos los tratados internacionales que en materia fiscal se han celebrado hasta la fecha, se han erigido en la fuente más importante del derecho fiscal, puesto que si de lo acordado en una negociación internacional se deriva de una contradicción de una ley fiscal interna, prevalecería por encima de ella lo que se exponga en el tratado internacional.

Los Principios Generales del Derecho.

Los principios Generales del Derecho, que regulan al derecho fiscal, son teóricamente muy importantes para mejorar la implantación y recaudación de los tributos, pero, no se pueden emplear para normar las relaciones entre el fisco y sus contribuyentes. De ahí que estos principios sean una fuente muy indirecta del derecho fiscal.

2.2 LA NEGATIVA FICTA, ANTECEDENTES CONCEPTO Y NATURELEZA JURÍDICA.

Antecedentes Históricos en Francia de la Negativa Ficta.

En Francia, durante el siglo pasado, existió una regla en el procedimiento administrativo denominada "la decisión previa", según la cual la autoridad forzosamente tenía que emitir y notificar una decisión a las instancias presentadas por los particulares, antes de que éstos pudieran intentar su defensa ante un juez administrativo competente.

Es decir, a los administrados no les quedaba otra alternativa que esperar la emisión de la resolución o decisión respectiva por parte de las autoridades, siendo víctimas en muchas ocasiones de la negligencia gubernamental, lo que a no dudarlo creaba un ambiente de incertidumbre y de denegación de justicia.

A efecto de dar solución a esa negligencia burocrática, se instituyó la figura de la Negativa Ficta en la Ley del 17 de julio de 1900, la cual en su artículo 3º. Establecía:

"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."

Dicho artículo 3º, rompió con la institución de la decisión previa pues transcurridos cuatro meses sin que las autoridades resolvieran las

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

Respecto a lo anterior, podemos destacar que el artículo en comento condenaba el silencio guardado por la administración sobre las reclamaciones de los administrados.

Esa nueva regla aplicable ante el Consejo de Estado se extendió a los Tribunales Administrativos por Decreto del 30 de septiembre de 1953, rediseñándose para obtener para obtener un alcance absolutamente general por diverso Decreto del 11 de enero de 1965, en cuyo artículo 1º. Quedó precisado lo siguiente:

"Artículo 1º.- El silencio equivale a una decisión de negativa cualquiera que sea la autoridad administrativa que intervenga, a condición de que ella sea competente y cualquiera que sea el tribunal que intervenga."

Sobre este artículo, cabe destacar que la procedencia de la Negativa Ficta quedaba constreñida a que la instancia presentada por el particular fuera hecha ante una autoridad competente.

Hoy en día la institución de la Negativa Ficta sigue existiendo en la legislación de Francia, concretamente en el artículo 89 del Código de los Tribunales Administrativos de aquel país, artículo que prescribe lo siguiente:

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

No obstante lo anterior, debe señalarse que esta institución ha seguido evolucionando en el país galo, y como producto de esta evolución, ya en muy diversos asuntos del orden administrativo rige la figura de la Negativa Ficta, la cual contrariamente consiste en otorgarle un sentido afirmativo al silencio de la autoridad.

Antecedentes en México.

Ley de Justicia Fiscal de 1936.

La Ley de Justicia Fiscal, promulgada el 27 de agosto de 1936 por el entonces Presidente de la República, General Lázaro Cárdena, y que entro en vigor el primero de enero del año siguiente, constituye un parteluz en la impartición de la justicia tributaria en México, pues siguiendo la doctrina francesa, fue el primer paso para crear tribunales administrativos autónomos en nuestro país, además de intentar organizar en forma global e integral los servicios hacendarios federales.

Dicha Ley en su artículo 16, también introdujo por primera vez en nuestro ámbito la figura de la Negativa Ficta, el cual establecía lo siguiente:

"Artículo 16.- El silencio de las autoridades fiscales se considera como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije, a falta de término estipulado, en noventa días."

El numeral antes transcrito, al igual que la propia legislación francesa, partía de la premisa clara de que la falta de respuesta por parte de las autoridades debía considerarse como una resolución negativa

para los intereses de los particulares, debiéndose hacer simplemente la observación de que la legislación francesa siempre se refirió a las autoridades administrativas y en cambio este precepto a las autoridades fiscales.

En otras palabras, si las autoridades fiscales no resolvían las instancias que les presentaban los particulares en principio durante los plazos que les señalaran las leyes respectivas, éstos debían considerar que las mismas les habían sido resueltas en forma adversa, resultando claro que el término de noventa días al que se refería dicho precepto, era un término supletorio, es decir operaba sólo a falta de plazo estipulado en la ley fiscal específica.

Otro de los antecedentes jurídicos de la Negativa Ficta, estaba contemplado en el Código Fiscal de la Federación de 1938, el cual mantuvo esta figura en su artículo 162 que disponía:

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

Como se puede apreciar, la redacción de este precepto no cambió en lo absoluto con la del artículo 16 de la Ley de Justicia Fiscal, y si bien dicho ordenamiento era más precisa la citada figura jurídica.

Otro antecedente novedosos lo encontramos en una posterior reforma a dicho ordenamiento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de siembre de 1949, mediante el cual, se reformó el

artículo 180 relativo a los requisitos de la demanda de nulidad. Acorde con la reforma, en el numeral en cita se previó el derecho del actor para ampliar la misma, en uno de los supuestos previstos, tratándose de la Negativa Ficta.

En tal virtud, conforme a tal reforma, tratándose de Negativa Ficta la litis en el juicio de nulidad quedaría integrada con la demanda, la contestación y la ampliación de demanda, con lo cual también empezarse a inferir que tratándose de esta figura, en el escrito inicial de demanda no forzosamente se tenían que hacer valer los agravios de fondo pues los mismos podían esgrimirse en la ampliación de la misma, una vez conocida la contestación la contestación por parte de la autoridad.

Igualmente en el Código Fiscal de la federación de 1966, esté Código presento otros avances en la figura que nos ocupa, la cual primeramente quedó regulada por el artículo 92 que disponía:

"Artículo 92.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en el término que la ley fija, o falta de término establecido, en noventa días. El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no se den respuesta en el término que corresponda."

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

Sobre el particular, los artículos relativos a Ley de Justicia Fiscal

de 1938, los no hacían alusión a dicha obligación, aun cuando en la misma encontraría un sustento genérico en el artículo 8º constitucional.

Empero, se considera positivo que dicho artículo reiterara esa obligación en forma expresa, pues en un principio colocaría a la autoridad negligente u omisa en un grado de incumplimiento respecto a la ley secundaria, no obstante lo cual su silencio se seguiría interpretando como una resolución adversa para los intereses de los particulares.

Por último en nuestro actual Código Fiscal de la Federación respecto a la institución que nos ocupa la cual tiene su fundamento en el artículo 37 del ordenamiento legal en comento, el cual se analizará en el capítulo cuarto de la presente investigación.

Concepto de Negativa Ficta.

En realidad, no existe una definición de Negativa Ficta, de modo que solo trataremos de dar una idea de lo que es esta hipótesis normativa. Puede afirmarse que el llamado silencio de la administración es lo que más se asemeja a la Negativa Ficta.

Al respecto Jesús Quintana Valtierra, en su obra Derecho Tributario Mexicano, señala que "el silencio administrativo es la falta absoluta del acto, pues entendemos que la abstención de la

administración pública, con su silencio, es la negación de la misma actuación o acto administrativo.”¹⁶

Gabino Fraga señala, “la doctrina se ha inclinado preponderantemente a la solución de que si, en el término señalado en la ley, la administración permanece en silencio, debe, a falta de disposición expresa presumirse que hay una resolución negativa”¹⁷

Por su parte, el maestro Andrés Serra Rojas estima que “si pasado un término limitado no se obtiene una respuesta de la administración debe presumirse que hay una resolución negativa. Es una formas sui generis de manifestar la voluntad del funcionario”¹⁸

En consecuencia y en base a las definiciones anteriores puedo concluir que la Negativa Ficta es entonces una figura que consiste esencialmente en que si las autoridades fiscales no resuelven durante el término de tres meses una instancia o petición formulada por un particular, éste puede considerar que su instancia fue resuelta desfavorablemente e interponer los medios de defensa procedentes, primordialmente el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La idea anterior lleva a estimar que los elementos que configuran la Negativa Ficta son cuatro, a saber:

¹⁶ QUINTANA VALTIERRA, Jesús. Derecho Tributario Mexicano. Editorial Trillas. Junio 1988. p.280.

¹⁷ FRAGA Gabino. Derecho Administrativo. Trigesima edición. Editorial Porrúa. México 1991. p 188.

¹⁸ SERRA ROJAS, Andres. Derechos administrativos. Cuarta edición. Editorial Manuel Porrúa, 1996, p.227.

I.- Una instancia del particular a la autoridad.

II.-Una abstención por parte de la autoridad, a dar respuesta expresa a dicha instancia.

III.-El transcurso del tiempo que la ley señala para esperar la respuesta, o a falta de término, cuatro meses.

IV.-Que transcurrido ese tiempo sin que la autoridad emita respuesta, el particular tenga como negativa a su pretensión el silencio de dicha autoridad.

A no dudar dicha figura jurídica está creada a favor de los particulares a efecto de que sus asuntos se resuelvan con mayor celeridad, o bien, que los mismos no queden sin resolución indefinidamente. Sin embargo, la figura suele presentar serias complicaciones en la práctica dados diversos actos irregulares en que incurren las autoridades durante los juicios de nulidad respectivos, o por diversas omisiones de los particulares en los mismos.

Sustenta lo anterior las siguientes jurisprudencias.

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 86 Sexta Parte

Página: 62

NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA POR EL SOLO TRANSCURSO DEL TERMINO LEGAL. Este tribunal ha sostenido el criterio de que la existencia de la negativa ficta se configura por el solo hecho de que, como lo preceptúa el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, transcurra el término de noventa días sin que se haya dictado

resolución alguna respecto de la solicitud formulada; que la nulidad de tal resolución puede demandarse, conforme a la fracción IV del artículo 192 del mismo código, en cualquier tiempo mientras no recaiga resolución expresa, si ha transcurrido el aludido término de noventa días, y que si la autoridad no dictó su resolución dentro del multicitado término, una vez iniciado el juicio fiscal correspondiente no puede dictar resolución expresa y pretender con ello que no se ha configurado la negativa ficta, aun cuando dicha autoridad no hubiese sido notificada de la interposición de la demanda de nulidad. Por otra parte, es ineficaz el argumento de la autoridad en el sentido de que el término a que se ha hecho mención no pudo iniciarse hasta en tanto no tuviere en su poder el expediente relativo, toda vez que el citado artículo 92 del código tributario no supedita el inicio o transcurso del término a que alude, a contingencias o situaciones de hecho como aquélla a que se refiere la autoridad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 56/76. Productos Lubriform, S.A. 26 de febrero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe López Contreras.
Séptima Epoca, Sexta Parte:

Volúmen 85, página 57. Amparo en revisión 693/75. Multi Clean de México, S.A. 15 de enero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres.

Sexta Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Tercera Parte, XCIV

Página: 41

NEGATIVA FICTA. PRESUNCION LEGAL DE SU EXISTENCIA. El artículo 162 del Código Fiscal de la Federación no condiciona la operancia de la resolución negativa ficta a que las autoridades se encuentren libres de tener que correr los trámites que correspondan para emitir la resolución del caso, sino que lisa y llanamente estatuye que el silencio de las autoridades, en noventa días, hace que se configure la resolución negativa ficta.

Revisión fiscal 561/64. Compañía Algodonera de San Luis, S. A. de C. V. 28 de abril de 1965. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Naturaleza Jurídica de la Negativa Ficta.

Los diversos tratadistas sobre la materia, han discutido mucho respecto a la naturaleza jurídica de la Negativa Ficta, pues para algunos tal figura representa una simple ficción legal, para otros un acto

administrativo tácito y para otros una resolución administrativa, la cual, pese a ser presunta, debe surtir plenos efectos como tal.

Quienes sostienen que la Negativa Ficta, es una simple ficción legal que permite al interesado acudir a la jurisdicción del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, basan principalmente su argumento en el hecho de transcurrido el término de tres meses sin recibir respuesta por parte de la autoridad, para el interesado es una mera opción considerar que la misma resolvió negativamente su instancia e interponer la demanda respectiva ante dicho Tribunal.

Respecto a los que consideran que la figura en estudio, es un acto administrativo tácito, pues transcurrido dicho plazo de los tres meses sin que se haya emitido la resolución respectiva, se debe entender que la instancia fue resuelta desfavorablemente a los intereses del particular.

También, hay quienes sostienen que la figura de la Negativa Ficta goza de la naturaleza de una resolución administrativa y debe surtir plenos efectos como tal. Es decir, si bien esta figura en principio representa una ficción legal y una opción esta corriente sostiene que si el particular opta por considerar que el silencio de la autoridad es una resolución desfavorable a sus intereses, dicha resolución debe surtir plenos efectos al impugnarse en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En otras palabras, esa ficción legal no puede quedarse simplemen-

te en ello cuando se impugna, como limitativamente se considera en la primera teoría, pues la Negativa Ficta debe surtir sus efectos de resolución administrativa, y con ello es así que la autoridad al contestar la demanda respectiva quedará obligada a cumplir con las formalidades de toda resolución, fundando y motivando la misma.

Iván Rueda del Valle, menciona que la naturaleza jurídica de la Negativa Ficta es procesal, debido a que:

“El silencio administrativo, nació como un instrumento para hacer viable la defensa procesal de particular frente a la abstención de la autoridad por dictar una resolución a la petición de aquel. No tuvo otra razón de ser, hacer accesible la justicia administrativa del Consejo de Estado, máximo tribunal administrativo de Francia; entre nosotros actuará el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el silencio de las autoridades fiscales federales.

Para el contencioso francés, la decisión previa es condición para la procedibilidad de alguno de sus recursos: así también, para el juicio de nulidad fiscal sin resolución administrativa previa no procede.”¹⁹

Indiscutiblemente coincido con dicho autor en el sentido de que la institución de la Negativa Ficta tiene en principio una naturaleza procesal, pero la cual, de ser ejercida, en nuestro concepto configurará plenamente una resolución administrativa.

¹⁹ RUEDA DEL VALLE, Iván. La Negativa Ficta. Segunda edición. Editorial Themis. México 2000. p 49

2.3. DERECHO DE PETICIÓN.

El término petición, no debe entenderse en un restringido sentido gramatical como la acción para requerir la entrega de una cosa sino en el más amplio de solicitar a alguien que haga algo. Es cierto que en determinados casos la petición puede consistir en la entrega de un objeto, pero en términos generales el derecho de petición se refiere al requerimiento que hace el gobernado para que la autoridad realice o deje de efectuar algún acto propio de la esfera de sus atribuciones.

En contra de lo que ocurre, en la mayoría de las garantías individuales, que imponen al Estado una obligación negativa o de la abstención respecto de las actividades que puedan realizar los particulares, el derecho de petición supone una obligación positiva de parte de los órganos estatales, que es precisamente la de contestar en breve término al autor de la petición.

El derecho, fue reconocido desde el tiempo inmemorial en Inglaterra, y el mismo debía ejercitarse sin ofender o injuriar al funcionario ante quien se desempeñaba.

Sin embargo como primer antecedente directo de nuestro artículo 8º. constitucional, se puede mencionar el artículo 37 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, y que textualmente disponía que: A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.

Esto es, si bien el derecho de petición no estaba enunciado como tal en el artículo 37 del Decreto Constitucional en comento, el mismo puede inferirse de esa garantía de libertad para reclamar los derechos ante los funcionarios de la autoridad pública, la cual debe destacarse estaba contemplada a los ciudadanos del país.

Un segundo antecedente directo del artículo 8º constitucional, se encuentra en el artículo 2º. Del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847, en el cual se disponía; que es derecho de los ciudadanos participar en las elecciones populares, ejercer la petición y reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer a la guardia nacional, todo esto conforme a la leyes.

A hora bien, es de comentarse que dicho derecho volvió a quedar limitado a los ciudadanos de la nación, sin que en texto constitucional se establecieran los requisitos para su procedibilidad.

Un tercer antecedente, se puede encontrar en el artículo 19 del Proyecto de Constitución Política de La República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856, el cual disponía que:

Es inviolable el derecho de petición, ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas solo pueden

ejercerlo los ciudadanos de la República. En toda petición, solo debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido.

Las que se eleven al Congreso Federal, serán tomadas en consideración según prevenga el reglamento de debates; pero cualquier diputado puede hacer reconocer el objeto de ellas, y si fueren de la competencia del Congreso, pedir que se pasen a una comisión o que se discutan desde luego. En todo caso se hará conocer el resultado al peticionario.

Como es de resaltarse, este artículo presenta grandes avances importantes respecto del derecho de petición como son: a) ante todo, la inviolabilidad de este derecho; b) que el mismo debería ejercerse por escrito; c) además debería ejercerse de manera pacífica y respetuosa; d) dicho derecho podría ejercerlo cualquier persona, limitando a los ciudadanos de la República en materia política; e) que la petición debería recaer en un acuerdo, escrito; f) que dicho proyecto también establecía la posibilidad de elevar las peticiones al Congreso Federal, las cuales deberían ser tomadas en consideración.

En consecuencia y como un cuarto antecedente del precepto Constitucional en análisis, el artículo 8 Constitucional de 1857 (19 del proyecto) quedó redactado en los siguientes términos:

"Artículo 8º.- Es inviolable el derecho de petición ejercido, por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene la obligación de hacer conocer el resultado al peticionario."

Como quinto antecedente del precepto constitucional en comento, puede enunciarse el Mensaje y Proyecto de constitución de Venustiano Carranza, de fecha 1 de diciembre de 1916, en cuyo artículo 8º. Se establecía lo siguiente:

"Artículo 8º del Proyecto.- Los funcionarios y los empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que está se formule por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la Republica.

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

Como puede observarse, el texto del proyecto de dicho artículo es prácticamente igual a como quedo aprobado.

Sin embargo un punto a tratar es el referente al plazo dentro del cual la autoridad tendría que dar respuesta a las peticiones formuladas por los particulares.

Es decir, en nuestro concepto, si bien es cierto que no todos los asuntos necesitan de un mismo tiempo para ser resueltos, el hecho de no haberse fijado un término riguroso en tal numeral, deja al gobernado en un estado de inseguridad jurídica, pues solo estableciendo plazos fijos y responsabilidades a las autoridades negligentes, puede lograrse una óptima administración pública, lo que perfectamente pudo haber quedado delimitado en el artículo 8º constitucional en estudio.

En el análisis del contenido del artículo 8º constitucional, el cual ha

quedado transcrito anteriormente nos permite distinguir los siguientes aspectos:

Cuando la petición reúne los requisitos antes mencionados en el artículo en comento, el propio artículo le impone la obligación a la autoridad a la que se le dirigió la misma, la de emitir un acuerdo escrito sobre la instancia.

Sobre el particular, resulta claro que la petición no forzosamente tiene que resolver conforme a lo solicitado por el peticionario, pues en un régimen de derecho como el nuestro la autoridad tendrá que emitir su resolución o acuerdo de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Ahora bien, si la resolución respectiva no se encuentra ajustada a derecho, el particular tendrá a su alcance los medios de defensa expeditos para combatirla, sin que dicha resolución pueda considerarse en sí violatoria del artículo 8º constitucional, pues el mismo únicamente obliga a la autoridad a emitir una resolución o acuerdo respecto de las peticiones que le sean presentadas por los gobernados.

Siguiendo esta idea y reforzando lo anterior, Iván Rueda Valle comenta: "En el momento que se atiende la petición de una persona, dándole una contestación en el sentido que se considere es la procedente, pero no tiene por qué ser precisamente favorable, ya que frente a una negativa que se estima ilegal de parte de las autoridades, cabe la inconformidad del peticionario, pero con fundamento en otras

disposiciones que pudo violar la autoridad al contestar, pero reafirmando y no violando la garantía del artículo 8º constitucional.”²⁰

En otras palabras, la garantía que consagra el multicitado artículo 8º constitucional, solamente se refiere a que la autoridad debe dar contestación por escrito y en breve término al peticionario, congruentemente con lo pedido; pero no darle una contestación que invariablemente deba satisfacer a dicho peticionario, sino lo que corresponda conforme a la ley que invoque en la petición. Es entonces de considerarse, que la resolución recaída a la petición debe ser congruente con la misma, pues en caso contrario sí podría invocarse una violación directa a la garantía que ocupa nuestra atención.

Por último, el artículo constitucional en estudio impone a la autoridad la obligación de darle a conocer al peticionario la resolución respectiva en breve término, cabe destacar que en este apartado la expresión “breve término” constituye la principal innovación en el texto de la Constitución de 1917 respecto a la de 1857, ya antes comentada.

Pues es de señalarse, que el Poder constituyente del 17 realmente no quiso establecer ningún término fijo para dar respuesta a las peticiones de los gobernados dada la diversidad de asuntos que pueden presentarse ante la autoridad administrativa.

Concluyendo así, el derecho de petición es el sustento de gran parte de las relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernado, pues

²⁰ RUEDA DEL VALLE, Ivan. *ob. cit.* p.61.

constituye el mecanismo en virtud del cual los particulares realizan toda clase de trámites frente a las autoridades y ponen en movimiento a los órganos del Estado sean estos judiciales o administrativos, ya que es considerado como el basamento del derecho de acción procesal, esto es, la facultad de hacer actuar a los órganos jurisdiccionales a fin de que resuelvan una controversia o definan una situación jurídica puesta a su consideración.

Diferencias de la Negativa Ficta con el Derecho de Petición.

Sin lugar a dudas, la figura de la Negativa Ficta, tiene su origen el derecho de petición, el cual en nuestro derecho positivo está consagrado en el artículo 8 constitucional el cual ya quedó analizado anteriormente.

Primeramente, debe señalarse que la figura de la Negativa Ficta sólo opera, tratándose de instancias formuladas en materia fiscal y en algunas formuladas en materia administrativa. En cambio, la violación al derecho de petición puede reclamarse de cualquier instancia y respecto a cualquier autoridad.

Una segunda diferencia, entre ambas figuras se debe encontrar en el término para su procedibilidad, incluso en la materia fiscal. Es decir, aún cuando el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación en vigor establece que las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deben ser resueltas en plazo de tres meses, dicho plazo es aplicable para la configuración de una Negativa Ficta, pero no así para proceder por considerar violado el derecho de petición.

Otra Diferencia que existe entre la Negativa Ficta y el derecho de petición es la vía procesal. Es decir, la Negativa Ficta se impugnará ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mientras la violación al derecho de petición deberá reclamarse mediante un juicio de amparo indirecto ante Juez de Distrito.

Ahora bien, si el particular optara por reclamar la violación al derecho de petición el Juez de Distrito competente, de conceder el amparo no tendría más objeto que el de obligar a la autoridad responsable a dictar la resolución respectiva, pudiéndolo hacer en cualquier sentido según sus consideraciones.

Esto es, el Juez de Distrito de ninguna manera podría obligar a la autoridad a pronunciar su resolución en tal o cual sentido, sino, que el efecto del amparo únicamente para hacer respetar a dicha autoridad la garantía individual violada ordenándole simplemente resolver la instancia.

Así mismo, si la autoridad en cumplimiento a la sentencias de amparo dicta su resolución en forma adversa a los intereses del particular, éste se verá obligado a interponer el medio de defensa procedente en contra de la misma, iniciándose un distinto litigio.

En cambio la Negativa Ficta ya constituye en sí una resolución adversa para los intereses del particular.

Es decir, acorde con el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, transcurrido el término de los tres meses sin que se notifique

la resolución respectiva por parte de la autoridad, el interesado podrá considerar que la misma resolvió negativamente su instancia e interponer los medios de defensa procedentes.

En síntesis, podemos enunciar las siguientes diferencias entre la Negativa Ficta y el derecho de petición:

1.- La configuración de la Negativa Ficta, sólo es dable tratándose de autoridades fiscales y en algunos casos administrativas, respecto a las instancias de la misma naturaleza. En cambio, la violación al derecho de petición puede reclamarse de cualquier tipo de autoridades, incluso judiciales.

2.- El término para la configuración de la Negativa Ficta será en principio de tres meses. En cambio el término para reclamar la violación al derecho de petición será casuístico.

3.- Por lo que hace a la vía procesal, la impugnación de la Negativa Ficta se hará en regla general ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; y la violación al derecho de petición se reclamará mediante un juicio de amparo indirecto ante el Juez de Distrito.

4.- La Negativa Ficta, constituye en sí una resolución desfavorable para el particular, mientras que el amparo por violación al derecho de petición se buscará simplemente el provocar una resolución por parte de la autoridad, la que puede ser en cualquier sentido; la Negativa Ficta ya constituye una resolución propiamente dicha en sentido adverso.

5.- En el juicio seguido contra una Negativa Ficta el Tribunal dónde se impugna debe resolver sobre el fondo del asunto, o sea, en forma definitiva.

En cambio, de acuerdo con lo expuesto en el punto anterior, el amparo por violación al derecho de petición únicamente provocará que el Juez de Distrito competente le ordene a la autoridad omisa a dictar una resolución en el plazo fatal, pero dicho Juez no puede entrar al fondo del asunto, ni obligar a la autoridad a que se pronuncie en un determinado sentido.

Para robustecer lo anteriormente planteado cabe mencionar las siguientes tesis jurisprudenciales.

Séptima Epoca Séptima Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 145-150 Sexta Parte
Página: 179

NEGATIVA FICTA, SU DIFERENCIA FRENTE AL DERECHO DE PETICION EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. La institución de la negativa ficta que establece el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, no tiene como finalidad obligar a la autoridad omisa a resolver en forma expresa en una segunda oportunidad, por lo que una vez configurada, la Sala correspondiente del Tribunal Fiscal debe avocarse a resolver el fondo del asunto, declarando en su caso lisa y llanamente la validez y nulidad de esa resolución ficta y no dar a las autoridades demandadas una nueva ocasión para contestar ahora en forma expresa, pues esta figura jurídica no resulta idéntica al derecho de petición establecido por el artículo 8o. constitucional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 133-138 Sexta Parte
Página: 109

Séptima Epoca**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: 76 Sexta Parte. Página: 15**

ACTOS NEGATIVOS, ABSTENCIONES Y DERECHO DE PETICION. Cuando se eleva a la autoridad una petición que implica la solicitud de que realice un acto cuyo contenido está sujeto al uso de arbitrio o de facultades discrecionales, de manera que el sentido en que ese acto se dicte no es legalmente previsible en forma directa y necesaria, sino que lo resuelto vendrá a depender del uso legal de aquel arbitrio o de aquellas facultades discrecionales, la omisión de dictar tal acto, en respuesta a la solicitud, en principio sólo da lugar a que se ejercite la acción derivada de la violación del derecho de petición, a fin de que el tribunal competente obligue a la autoridad a dictar el acto en el sentido en que ésta estime legalmente procedente, sin que el tribunal, al examinar la violación al derecho de petición, pueda prejuzgar cuál debe ser el contenido de ese acto. Sin embargo, cuando en casos como el previsto anteriormente, la ley configura la institución de la negativa ficta (que no pueden crearse sin norma legal, por decisión de los tribunales), la falta de respuesta puede tomarse como resolución negativa, y los tribunales, al examinar la legalidad de tal negativa, sí pueden estudiar el contenido que debió tener la resolución. Pero cuando se reclama una abstención de la autoridad, consistente en no realizar un acto o no dictar una resolución que debe dictar en forma tal que su contenido viene a quedar directamente determinado en la ley, sin uso de discreción o arbitrio, es claro que la situación no debe ser confundida con el caso en que la abstención se reclama como una simple violación al derecho de petición, y los tribunales, al examinar la legalidad del acto negativo o de la abstención, en principio sí pueden determinar la obligación legal de la autoridad de realizar precisamente la conducta que el particular pretende de ella, cuando dicho particular no optó por pedir sólo una respuesta, sino que su pretensión implica una conducta determinada. O sea, que no depende sólo de la voluntad del particular el alcance de su pretensión, sino de una situación objetiva, pues cuando la conducta solicitada de la autoridad implica, como se dijo, ejercicio de arbitrio o de facultades discrecionales, procede solicitar una respuesta, en uso del derecho de petición, sin que pueda, en principio, exigirse un contenido determinado para esa respuesta. Y cuando se trata de pedir una conducta obligada de la autoridad, cuyo contenido está determinado en la ley en forma que la vincula legalmente, el particular puede optar por solicitar la respuesta, en abstracto, o por exigir que se realice la conducta precisada en la ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 44/75. Anáhuac Inmuebles, S.A. 15 de abril de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

2.4 .RESOLUCIÓN, JUICIO DE NULIDAD.

Como se ha venido sosteniendo, el medio idóneo o básico para combatir una resolución de esta naturaleza en materia fiscal federal, lo

es el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Cabe destacar que el procedimiento para la tramitación de los juicios de nulidad ante el mencionado Tribunal, está estructurado por los principios de un juicio y no los de un recurso.

Este procedimiento, ha sido designado de diferente manera, tanto en la doctrina como en las diversas legislaciones. El Código Fiscal de de la Federación vigente lo denomina procedimiento contenciosos administrativo.

A juicio nuestro, la designación acertada es el procedimiento contenciosos administrativo, porque el juicio que se ventila ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un procedimiento integrado por una serie de actos, que dentro de él, deben cumplirse para llegar a su fin, y a los que deben someterse tanto las partes como el juzgador.

Dicho procedimiento, es contencioso, porque se origina de la consecuencia de la controversia que se suscita entre los particulares y la administración pública, respecto de la legalidad de un acto de esta última. Por otra parte el procedimiento de referencia también es de naturaleza administrativa, porque los actos que en el se controvierten como ya se dijo emanan de los órganos dependientes de la administración pública.

De esta manera, la naturaleza procesal del contencioso administrativo es una forma del control de legalidad de los actos

administrativos, y por medio del juicio fiscal se impugnarán los actos administrativos ilegales.

Resulta que toda vez que el Código Fiscal de la Federación --- prevé en el citado artículo 37 que para combatir la Negativa Ficta proceden los medios de defensa establecidos en el propio código, lo cual implica que el juicio de nulidad no es único medio de defensa para combatirla sino también los recursos administrativos previstos por el Código Fiscal aludido.

Lo anterior, se encuentra corroborado por el hecho de que en ese mismo ordenamiento fiscal, en la parte referente a recursos, artículo 123 fracción III, se encuentra prevista la impugnación de una Negativa Ficta.

A pesar de lo anterior afirmamos, sin lugar a dudas que el único medio de defensa de una Negativa Ficta es el juicio contencioso, pues aunque la autoridad conozca del recurso puede otorgarle al recurrente el derecho de ampliar su recurso inicial a efecto de combatir los fundamentos y motivos de la Negativa Ficta, tal situación implicaría que previamente se le diera a conocer al recurrente los fundamentos y motivos de la misma, lo cual solo puede realizar la autoridad que conoce del recurso, provocando con ello que se perdiera la posibilidad de una resolución imparcial, pues resulta difícil de aceptar que a la autoridad que le correspondió fundar y motivar la Negativa Ficta, esté

ánimicamente capacitada para legalizar la legalidad con base a los agravios expuestos en el recurso.

Profundizando lo anterior, se transcribe la siguiente jurisprudencia:

Sexta Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Tercera Parte, XXII

Página: 44

JUICIO DE NULIDAD. Es preciso analizar diversas hipótesis que se plantean en el juicio de nulidad. Desde luego, una posible situación procesal consiste en que la autoridad fiscal haya emitido un acuerdo expreso, en el cual invoque concretamente un determinado fundamento legal, y después, al contestar la demanda interpuesta contra el acuerdo, la misma autoridad pretenda modificar o ampliar los motivos legales en que se había apoyado para dictar la resolución que se impugna. Otra situación, es aquella en que la autoridad tributaria, no habiendo dado respuesta alguna a la instancia de un particular, no pudo exponer fundamento legal alguno para apoyar una resolución inexistente de hecho, aunque, con arreglo al artículo 162 del Código Fiscal, deba en este caso considerarse el silencio de la autoridad como si se hubiera emitido una resolución negativa. En tal supuesto de la negativa ficta y también en la hipótesis de que el actor no conozca los fundamentos del acto impugnado, sino cuando la autoridad produce su contestación, los incisos a) y b) del artículo 180 del citado código permiten que el actor amplíe su demanda, precisamente para rebatir las argumentaciones que la autoridad aduzca en su contestación, lo cual significa, que la parte demandada tiene la posibilidad legal de exponer en tal contestación, argumentos que se incluyan dentro de los puntos controvertidos, y respecto de los cuales han de recaer el examen y la decisión del tribunal.

Revisión fiscal 378/58. Embotelladora Peninsular, S. A. 22 de abril de 1959. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

2.5. PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA.

Acorde con el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, una vez transcurrido el término genérico de tres meses sin respuesta de la autoridad, los particulares pueden impugnar la Negativa ficta respectiva, o bien esperar la resolución expresa.

De este modo, y de acuerdo con el propio artículo en comento, la impugnación de una Negativa Ficta puede ser en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, claro está, siempre y cuando no se haya notificado al particular la resolución expresa por parte de la autoridad.

Entonces resulta lógico, que el plazo de los tres meses debe computarse a partir de la fecha que se presentó ante la autoridad fiscal omisa la instancia cuya resolución Negativa Ficta se impugna, con absoluta dependencia de la fecha en que se conoció la resolución recurrida, en su caso, en tal instancia.

Es decir, tratándose de los recursos administrativos, el cómputo del plazo para efectos de la configuración de una Negativa Ficta debe hacerse a partir de la fecha en que se interpuso el recurso respectivo, y no de la fecha que se notificó o conoció la resolución recurrida mediante el mismo.

En relación a lo anterior, es de apreciarse que el momento que debe de tomarse en cuenta para determinar la existencia de una Negativa ficta no basta que trascurra el término específico dentro del cual la instancia debió ser resuelta, o en su defecto, el de tres meses previsto en el artículo 37 del citado Código Fiscal de la Federación; sino es preciso que el particular impugne dicha resolución ficta en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, siempre y cuando la autoridad no le haya notificado una resolución expresa recaída a la misma instancia.

Es así que al disponer el propio artículo 37 del Código en comento

que “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...”.

Claramente se infiere que el elemento esencial para la configuración de una Negativa Ficta, lo es el que se impugne la misma; es decir, el que se interponga los medios de defensa respectivos contra dicha resolución presuntamente adversa, pues solo de esa manera nace como tal a la vida jurídica.

Por consiguiente, para determinar la existencia de una resolución de la citada naturaleza, debe tenerse en cuenta la fecha en que se interponga el medio de defensa respectivo, en su caso la demanda de nulidad ante el tribunal federal de justicia fiscal y administrativa.

El medio idóneo para impugnarse una Negativa Ficta es el juicio de nulidad y cabe mencionar que debido a que esté juicio consta de varias etapas, solo mencionaran las que tengan relación con la figura jurídica que nos ocupa, empezando por citar los requisitos que debe satisfacer la demanda respectiva, el artículo 208 de nuestro código tributario federal dispone:

“Artículo 208.-La demanda deberá indicar:

I.-El nombre y domicilio fiscal y en su caso domicilio para recibir notificaciones del demandante.

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 en la demanda.

V.- Las pruebas que ofrezca.

En caso de que se ofrezca la prueba pericial o testimonial se precisaran los hechos sobre los que deban versar y señalaran 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.

Quando se omitan los datos previstos en las fracciones, IV, V y VI, el magistrado instructor desechará por improcedente la demanda interpuesta.

Quando se omitan los datos previstos en Las fracciones III, IV, VII y VIII, el magistrado instructor requerirá al promovente para los que los señale dentro del plazo de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.

Se presume que el domicilio señalado en la demanda es el fiscal, salvo que la autoridad demuestre lo contrario. El domicilio fiscal servirá para recibir notificaciones cuando no se señale uno convencional diferente."

Concretándonos en el estudio de la Figura que nos ocupa, sobre este artículo cabría comentar lo siguiente:

En relación a la fracción II que establece como requisito de la demanda el indicar la resolución que se impugna, en este apartado el particular debe señalar como tal a la resolución Negativa Ficta recaída a su instancia. Esto es, que el silencio de la autoridad por un tiempo mayor a tres meses puede considerarse por el promovente como una resolución desfavorable a sus intereses.

Por lo que respecta a la fracción III, relativa a la autoridad o autoridades demandadas, en los términos de la Fracción II, inciso a), del artículo 198 del propio Código Fiscal, el particular deberá señalar como tal a la autoridad la cual impute la Negativa Ficta.

Asimismo, en los términos de la fracción III de este último numeral, también deberá emplazar a juicio al titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, Procuraduría Federal de la que dependa la autoridad omisa y, en su caso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando se controviertan actos de autoridades federativas coordinadas emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación en ingresos federales.

Sobre la fracción IV, relativa a los hechos que den motivo a la demanda, se considera que el actor debe hacer una reseña de todos hechos ocurridos con anterioridad a la presentación de instancia; pero sobre todo, la fecha en que presentó su promoción, sosteniendo que han transcurrido más de tres meses sin que la autoridad haya notificado resolución alguna.

Por lo que hace la fracción V, concerniente a las pruebas que se vayan a ofrecer, primordialmente el documento a ofrecer con tal carácter en la demanda además del poder para acreditar su personalidad, será justamente copia de la instancia o petición no resuelta por la autoridad.

Por último, respecto a los conceptos de impugnación a los que se refiere la fracción VI, Iván Rueda del Valle menciona:

“El único concepto de impugnación que se puede esgrimir en la demanda tratándose de una resolución Negativa Ficta, es el genérico de falta de fundamentación y motivación ya que no se puede esgrimir ningún concepto de impugnación de fondo en cuanto a la resolución combatida, sino simplemente de forma “. ²¹

Coincidimos con el autor respecto a lo que establece, debido a lo que el particular sólo puede esgrimir en su demanda de nulidad el concepto de impugnación genérico de la falta de fundamentación y motivación, que es lo que en un principio en la especie acontece, previéndose incluso que si la autoridad no contesta la demanda, dicho concepto de impugnación encuadraría perfectamente en la causal de anulación prevista en la Fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, artículo que dispone lo siguiente:

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

II.- Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensa del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación en su caso.

Desde otra perspectiva, todo concepto de impugnación en un juicio fiscal debe tender a que se configure algunas de las causales previstas en el artículo transcrito, y si en el caso en principio se puede configurar la de la ausencia de fundamentación y motivación, se piensa que el actor la debe hacer valer, pues de otra manera se le puede desechar su demanda por no esgrimir agravio alguno.

²¹ Ibidem p 33

Debe quedar claro, que en base a lo anterior de que no por fuerza al impugnarse una Negativa Ficta la misma debe declararse nula por falta de fundamentación y motivación, puesto que la autoridad en el momento procesal oportuno estará obligada a justificar su acto cumpliendo con tales requisitos.

Ahora bien, enfocándonos a la figura jurídica que nos ocupa, sobre las consideraciones en la contestación de la demanda, los artículos 212 y 213 del Código Fiscal de la Federación en vigor señalan:

"Artículo 212.- Admitida la demanda se correrá traslado de ella al demandado, emplazándolo para que conteste dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento. El plazo para contestar la ampliación de la demanda será de veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la ampliación. Si no se produce la contestación a tiempo o ésta no se refiere a todos los hechos, se tendrán por ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados.

Cuando alguna autoridad que deba ser parte en el juicio no fuese señalada por el actor como demandada, de oficio se le correrá traslado de la demanda para que la conteste en el plazo a que se refiere el párrafo anterior.

Cuando los demandados fueren varios el término para contestar les correrá individualmente."

"Artículo 213.- El demandado en su contestación y en la contestación de la ampliación de la demanda, expresará:

I.- Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar.

II.- Las consideraciones que a su juicio se impidan se emita decisión en cuanto al fondo, o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.

III.- Se referirá concretamente a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o no exponiendo como ocurrieron, según sea el caso.

IV.- Los argumentos por medio de los cuales se demuestre la ineficacia de los conceptos de impugnación.

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 se señalarán los nombres y domicilios del perito de los testigos. Sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas dichas pruebas.

Conforme al primero de los artículos transcritos, el término para la contestación de la demanda es de cuarenta y cinco días en todos los casos, incluso tratándose de una Negativa Ficta.

Respecto a dicho término, se puede calificar como demasiado amplio, pues finalmente por tratarse de días hábiles, es de concederle a la autoridad poco más de dos meses para fundar y motivar su acción. Asimismo, es importante comentar que si la autoridad no contestara la demanda en tiempo y no se refiera en forma concreta a los hechos, como lo ordena la fracción III del artículo 213 del Código Tributario Federal, antes transcrito, los mismo se tendrían por ciertos.

Analizando lo anterior, es justamente en la contestación a la demanda en donde la autoridad debe fundar y motivar su resolución presuntamente desfavorable, ello sin perjuicio de que pueda allanarse a las prestaciones del actor. Respecto a las consideraciones, sobre la ampliación de la demanda en los términos de la fracción I del artículo 210 del Código Fiscal de la Federación queda perfectamente establecido que cuando se impugna una resolución Negativa Ficta el actor tiene derecho de ampliar su demanda.

También, conforme a dicho numeral el actor en su escrito de ampliación de demanda debe señalar su nombre y número de juicio en

que actúa. De igual forma debe adjuntar, con las copias necesarias para el traslado, las diversas pruebas y documentos que en el caso presente.

Ahora bien, el actor conocerá los fundamentos y motivos de la resolución Negativa Ficta impugnada, dados a conocer por la autoridad en su contestación de demanda, resulta indubitable que será hasta este momento procesal, es decir en escrito de ampliación, cuando pueda hacer valer conceptos de impugnación de fondo en contra de dicha resolución desfavorable.

Apoya lo anterior las siguientes jurisprudencias.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Sexta Parte

Página: 399

NEGATIVA FICTA, CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA AMPLIACION DE LA DEMANDA FISCAL Y DE LA FALTA DE ESTA, EN CASO DE. En tratándose de una resolución negativa ficta, si la autoridad demandada al contestar la demanda fiscal da los fundamentos y motivos de la resolución impugnada, la actora en la instancia de nulidad tiene el derecho expresamente reconocido por la ley (artículo 210 del Código Fiscal de la Federación) para poder ampliar su demanda inicial, esto es, una vez producida la contestación respectiva y a efecto de desvirtuar los argumentos en ella expresados, la actora está en absoluta libertad, sin que nadie pueda impedirselo, de ampliar su demanda inicial. Sin embargo ésta es una decisión que sólo la actora puede o no tomar; es en efecto potestativo para ella realizar o no la ampliación de la demanda correspondiente, pero las consecuencias de la decisión que llegue a tomar ya no dependerán de su voluntad, sino de las reglas que rigen el procedimiento del juicio fiscal. En tales condiciones, si amplía su demanda y desvirtúa los argumentos sostenidos en la contestación, obtendrá la declaración de nulidad de la resolución impugnada; por el contrario si no produce la ampliación de la demanda inicial, o la misma es extemporánea, no podrá desvirtuar lo argumentado en la contestación de la demanda y por tanto deberá reconocerse la validez de ITO.

Amparo directo 1385/86. Omnibus Cristóbal Colón, S. A. de C. V. 23 de abril de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Tirado Ledesma. Secretario: Jorge Higuera Corona. Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 127-132 Sexta Parte

Página: 104

NEGATIVA FICTA. NECESIDAD DE LA AMPLIACION DE DEMANDA. En los casos en que se impugna una negativa ficta ante el Tribunal Fiscal de la Federación, para determinar si es o no necesario ampliar la demanda inicial, deben distinguirse dos supuestos: el primero, cuando al contestar la demanda, la autoridad no propone temas diferentes a los abordados en el escrito inicial, ni tampoco aduce motivos y razonamientos diversos de aquellos que ya estaban combatidos en el escrito que dio origen al juicio, en cuyo caso no resulta indispensable la ampliación; y segundo, cuando en su contestación la autoridad expone motivos y fundamentos de la resolución, que no habían sido tomados en consideración o suficientemente impugnados en el escrito inicial, el actor se encuentra en condiciones de rebatir lo que aduce la demandada y en la necesidad de hacerlo, pues aunque es cierto que pesa sobre el órgano público el deber de justificar legalmente sus actos, en el caso de la negativa ficta es precisamente al ampliar la demanda cuando debe el particular rebatir, de modo específico y concreto, cada uno de los razonamientos que exponga la autoridad en su contestación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 288/79. Hierro y Acero del Norte, S.A. 13 de septiembre de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretario: Isaías Corona Ortiz.

Séptima Epoca:

Volúmenes 115-120, Sexta Parte, página 113. Amparo directo 485/78. María Graciela Salgado Sotomayor. 17 de agosto de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Gómez Díaz.

Volúmenes 109-114, Sexta Parte, página 139. Amparo directo 288/78. Luis Labastida Urrutia. 15 de junio de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Gómez Díaz. Secretario: José Javier Morales Martínez.

Volúmenes 121-126, Sexta Parte, página 263. Amparo directo 638/75. María del Pilar Jardines Romero. 19 de noviembre de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Gómez Díaz. Secretaria: María Soledad Hernández de Mosqueda.

Por último, relativo a las consideraciones sobre el escrito de la contestación de la ampliación de demanda, de conformidad con el artículo 212 de nuestro Código Tributario, el cual ha quedado transcrito con anterioridad, el término que tendrá la autoridad para contestar la ampliación de la demanda, será de veinte días siguientes a aquel que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la ampliación.

Independientemente, de que el escrito de contestación de demanda

también debe reunir los requisitos a que se refiere el artículo 213 del propio Código Fiscal de la Federación, resulta claro que en los términos de la fracción IV de ese numeral, la autoridad en dicho escrito contestatario, podrá esgrimir sus argumentos de defensa en contra de los conceptos de impugnación, hechos valer por el actor en su ampliación.

De acuerdo con el artículo 235 del código fiscal de la federación, el magistrado instructor, diez días después de concluida la sustanciación del juicio y de no haber cuestiones pendientes que impidan la resolución del mismo, notificará por lista a las partes para que en un término de cinco días formulen sus alegatos por escrito.

Los alegatos, presentados en tiempo, deberán considerarse al dictar sentencia, que es la resolución administrativa que pone fin a un juicio en una instancia, en un recurso o en un incidente que --resuelva lo principal.

En el juicio contencioso administrativo la sentencia se debe pronunciar en un término de 60 días después de cerrada la instrucción. Dentro de los primeros 45 días de dicho término se formulará el proyecto respectivo, esto de acuerdo con el artículo 236 del Código Fiscal de la Federación.

Las sentencias del Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa, se fundarán en derecho y examinarán todos y cada uno

de los puntos controvertidos del acto impugnado. Las Salas, podrán corregir los errores en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad así como los razonamientos de las partes pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO DEL DERECHO FISCAL.

En el marco jurídico del Derecho Fiscal empezaremos por analizar los principios constitucionales desde el inicio del sistema tributario mexicano, así como del Código Fiscal de la federación su Reglamento y para finalizar con el Código Federal de procedimientos Civiles, esto con el objetivo de ir encuadrando nuestro tema de investigación dentro de lo que su legislación.

3.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El Derecho Fiscal se caracteriza por la rama del Derecho Público, que con apoyo de la Constitución, atente directamente contra la economía de los particulares, en bien del interés público deben sus disposiciones u ordenamientos tener como límite o marco de referencia, el que la Constitución Política Federal señale.

Los principios, que en materia tributaria aparecen consignados en la Constitución, representan la guía suprema de todo el orden jurídico-fiscal, debido a que las normas que integran dicha compilación deben reflejarlo y respetarse en todo momento, ya que de lo contrario se puede

caer en la inconstitucionalidad de los actos de autoridad, y por lo tanto carecerían de validez jurídica, a continuación empezaremos a enmarcar el derecho fiscal a través de los principios constitucionales que lo rigen.

Principio de Legalidad.

El Principio de Legalidad, representa la regla del juego de todas las actividades tributarias del Estado, al sostener que todas las funciones, actos, operaciones o tareas que tienen encomendadas deben estar debidamente fundadas y motivadas para darle seguridad jurídica a los particulares a quienes les dirigen sus determinaciones, resoluciones o acuerdos, tal y como lo estatuye el primer párrafo del artículo 16 Constitucional que dice:

"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"

Esto quiere, decir que las autoridades fiscales, están sujetas a iniciar y desarrollar los procedimientos tributarios respectivos por escrito; que sea de la esfera de su competencia el asunto respectivo, que funde y motive la causa legal del mismo; que dicho procedimiento se entienda con el destinatario o representante legal; y se le de oportunidad de ser escuchado en defensa propia.

Para Narciso Sánchez Gómez, entiende por motivación, "de que todo acto o resolución fiscal debe señalar las razones particulares, las circunstancias o motivos que dieron lugar a esa actuación o

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

determinación en una forma clara y explícita para que el particular interesado la pueda entender, valorar, comprender y cumplir, o en su caso para inconformarse legalmente en contra de la misma si es que es improcedente, injusta, arbitraria o ilegal.

Por fundamentación, comprendemos que los actos o procedimientos de naturaleza fiscal al realizarse por escrito deben de especificar las normas jurídicas materiales como procedí mentales que los rigen, y para que a ciencia cierta se conozca por el destinatario el sustento legal, debiendo existir adecuación entre los motivos y sus bases jurídicas para que se justifique la hipótesis normativa.²²

En relación a lo anterior, estamos de acuerdo con el autor ya que en toda resolución deben de motivarse y fundamentarse los razonamientos con base en los cuales se llegó a la conclusión del que el acto concreto al que se dirige se ajusta exactamente a las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que la autoridad formuló al establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.

Es de entenderse entonces, que la competencia debe de motivarse y fundarse, para que los gobernados queden enterados del ejercicio y atribuciones legales del servidor público que formula la resolución o acto de que se trate.

²² SANCHEZ GOMEZ Narciso. Derecho Fiscal Mexicano. Editorial Porrúa Mexico 1999. p.142

Este principio sostiene que todas las autoridades fiscales, sólo pueden hacer lo que la ley les permite, cuando la correcta aplicación de la misma, para evitar el abuso o desvío de poder, la desproporción, la arbitrariedad o la ilegalidad en perjuicio de los particulares, pues no se debe perder de vista que estamos en presencia de una garantía individual sobre seguridad jurídica y en caso de quebrantarse por los servidores públicos, se puede restablecer su vigencia, al hacer valer los medios de defensa legal que han sido creados a favor de los contribuyente, como son los recursos administrativos, el juicio contencioso administrativo y el juicio de amparo.

En esas condiciones, el principio de legalidad en materia fiscal tiene su respaldo en los artículos 14 y 16 y 31 fracción IV de la Constitución, porque el primero de ellos ordena que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. La segunda norma constitucional citada ya fue comentada.

En cuanto a la tercera, prácticamente encontramos la matriz tanto del ejercicio de la potestad tributaria federal, estatal, como la municipal; así como lo relativo a los cimientos de la obligación contributiva de los mexicanos al decir:

"Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos...

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal,

del Estado y Municipio en que residan de tal manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

De tal manera, que dicho principio recomienda, que todas las obligaciones contributivas de los particulares, destinadas a cubrir el gasto público, deben nacer de una ley, y que no puede haber tributo sin una norma jurídica que lo regule; que desde un punto de vista material, sea obligatoria, general e impersonal; y desde un punto de vista formal, sea emitida por un órgano del Estado encargado de la función legislativa, esto es, por el Congreso de la Unión para el ámbito Federal, por las Legislaturas de los Estados para estos últimos y sus municipios.

De igual forma, el principio de legalidad indica, que la ley que establece la obligación contributiva debe precisar los elementos de la misma, como son: los sujetos activo y pasivo, el objeto de ella, la base, la cuota o tarifa, el periodo o fecha de paga, forma de pago, la forma de extinción de la obligación, la autoridad ante quien debe cubrirse el tributo, la determinación y la exigibilidad del mismo, y los medios de defensa legal a favor del gobernado.

Principio de Audiencia.

Este principio, como aspecto central establece que todo administrado debe tener la oportunidad de ser oído en el curso de un procedimiento administrativo que de cualquier modo lo involucre, lo relacione o afecte sus derechos subjetivos, para que deba ser escuchado en defensa propia mediante la presentación de sus alegatos, argumentos, razones o explicaciones que tenga a su favor para

desvirtuar, confirmar o modificar un acto o procedimiento administrativo. La garantía de audiencia comprende dos aspectos esenciales, a) de fondo y b) de forma.

a) El principio de Fondo sostiene que nadie puede ser privado de la libertad, de sus propiedades o derechos mientras se encuentre en estado de indefensión.

b) El segundo, dice que para poder privar de la libertad, propiedades, posesiones o derechos debe existir un procedimiento previo tramitado conforme a las formalidades legales establecidas y en donde se haya dictado una resolución definitiva fundada y motivada y que haya sido notificada correctamente al destinatario.

Este principio, debe observarse en primer lugar por el Poder Legislativo para que en todas las leyes que expida, se contemple un procedimiento que proteja la libertad, las propiedades, las posesiones o derechos de los gobernados, en segundo lugar, por las autoridades administrativas o fiscales para que al ejecutar dichas leyes no actúen en forma arbitraria, excesiva o perjudicial a los intereses de los particulares.

Dicho principio, fue elevado a rango constitucional, tal como es observable en el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley Fundamental del país, el que quedo transcrito anteriormente, si bien es cierto que dicha garantía originalmente se instituyó para la materia penal, también lo es que se ha hecho extensiva a todas las actividades y ámbitos de los Poderes Públicos, en especial en materia fiscal, para que los

procedimientos respectivos sean congruentes con el contenido normativo que, los rige.

Mediante la tramitación de las instancias administrativas de aclaración, o relativas al derecho de petición, con los recursos administrativos, con la promoción del juicio contencioso administrativo o del juicio de amparo alcanza plena eficacia dicho principio de audiencia, para que en caso de que los procedimientos tributarios se encuentren viciados, sean nulos o ilegales, puedan ser revocados, modificados o dejados sin efectos al hacer valer cualquiera de las instancias o medios de defensa legal referidos, sobre todo para la determinación, exigibilidad y el pago de las contribuciones se haga conforme a derecho.

En el mismo rubro fiscal es importante tener presente que el principio de audiencia es ejercitado a instancia del particular desde el momento en que se registra ante una oficina fiscal, al presentar sus declaraciones, manifestaciones o avisos ante el fisco, al comunicarle el cambio de giro, traslado, traspaso, clausura o cierre de su negocio.

Es así como esta garantía se debe hacer valida al tramitarse los medios del defensa del gobernado ante el gobernante, con posterioridad al requerimiento del tributo, y lo mas importante es que se debe cumplir y respetar fielmente este principio para que las autoridades fiscales no dejen en estado de indefensión a los particulares, y sobre todo para que se le de seguridad jurídica y eficacia a la vigencia de sus derechos, propiedades o posesiones personales.

Principio de Proporcionalidad y Equidad.

Este principio, trata de un aspecto central y fundamental para el ejercicio de la potestad tributaria del Estado y para la determinación de la obligación contributiva, contenido en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política Federal, en donde es visible la obligación de los mexicanos para contribuir al gasto público de una manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios.

“La proporcionalidad, significa que cada quien tribute de acuerdo con su riqueza, ingresos o posibilidades económicas, y que esa aportación sea la mínima posible para no fastidiar, ahuyentar o empobrecer al contribuyente, y los que no tengan ninguna posibilidad contributiva porque carecen de bienes o recursos pecuniarios que queden liberados de dicha obligación como parte de lo que debemos entender como justicia fiscal”²³

Se entiende entonces, que la proporcionalidad se relaciona directamente con la capacidad contributiva de los sujetos que se encuentran colocados bajo determinada situación abstracta o general, inserta en una ley.

Fijándose tal capacidad por el capital, esto es que la proporcionalidad se revela en que, dentro de misma situación tributaria,

²³ RODRIGUEZ LOBATO Raul. *Ob.cit.* p.44

los sujetos que poseen mayores bienes de riqueza o perciben mayores ingresos deben pagar más de estos últimos.

“La equidad tributaria, significa que el impacto del gravamen sea el mismo para todas las personas físicas y morales que estén colocadas en la misma circunstancia contributiva, esto es, que se realizan iguales actos, tienen similares bienes o riqueza, deben ser tratados en igualdad de condiciones en cuanto al deber de aportar una parte de su capital para cubrir el gasto público y que esa equidad sea general, uniforme, justa y apegada a la legalidad, tratando igual a los iguales y desigual a los desiguales, desde el punto de vista económico.”²⁴

Etimológicamente, equidad significa igualdad. Sin embargo en términos jurídicos se entiende como el imperativo de que todos los miembros integrantes de una colectividad deben contribuir para los gastos públicos del Estado, pero como dentro de dicha colectividad existen y operan diferentes situaciones económicas, la legislación las debe normar diversamente.

Se puede concluir entonces, que los términos proporcionalidad y equidad son diferentes en base a la siguiente consideración.

El objetivo y alcance de cada uno de ellos tienden hacia la justicia fiscal, pero difieren en la práctica en la determinación y cobro de las contribuciones. En efecto, el primero de ellos, recomienda ante todo que cada quien tribute según su capacidad económica, sus ingresos o

²⁴ Ibidem p.44

riqueza, y queden liberados del gravamen los que no tengan nada que aportar al fisco.

El segundo, pugna porque todas las personas físicas y morales que estén colocadas en la misma situación y con la misma capacidad contributiva reciban el mismo impacto del tributo, en un sentido general, uniforme e igualitario.

Principio de destino de las Contribuciones a cubrir el Gasto Público.

En la referida fracción IV del artículo 31 Constitucional es categórica la indagación, de que las contribuciones que se paguen a la Federación, a las Entidades Federativas y a los Municipios se destinen a cubrir los gastos públicos.

El gasto público, tiene sentido social y un alcance de interés colectivo, de tal manera que todo lo recaudado por concepto de impuestos, derechos y contribuciones especiales, siempre debe de ir enfocado a la atención de las necesidades o demandas de la población, relacionadas con la prestación de servicios públicos, la construcción de obras sociales o la cobertura de requerimientos colectivos contenidos fundamentalmente en el presupuesto de egresos que haya sido aprobado por el Poder Legislativo.

De tal manera, que se han dado los conceptos material y formal de gasto público.

El Material, se refiere al destino que debe dársele a las contribuciones para la realización de las funciones del Estado, específicas o generales a través de la erogación que realicen las dependencias u organismos públicos por mandato legal.

El Formal, se configura cuando el presupuesto de egresos federal, estatal o municipal, está prescrita o señalada la partida presupuestal, según el ramo de que se trate, ya sea educativo, de obras públicas, seguridad pública, defensa nacional, el sueldo o salario de los servidores públicos, entre otros.

Por eso es fundamental y necesario a dicho presupuesto respetando su contenido y objeto del mismo.

La legalidad del gasto público, debe respetarse y cumplirse con honestidad, verticalidad, transparencia, cuidando de la mejor manera los ingresos públicos y darle la mayor utilidad al dinero público, evitando a toda costa el desvío de fondos para provecho personal de los servidores públicos o para determinado partido o grupo de personas que detenten el poder, toda vez que en la realidad es frecuente ver la configuración de varios delitos como el peculado.

Principio de Igualdad y Prohibición de las Leyes Privativas.

Del artículo 13 de la Ley Suprema se desprende que:

"Nadie puede ser juzgado por las leyes privativas ni por tribunales especiales..." esta garantía que originalmente tuvo su génesis en materia penal, como la mayor parte de ellas, tiene su extensión a la materia tributaria, de tal manera que las disposiciones legales que se refieren a los impuestos, derechos, contribuciones de mejoras o de seguridad social; materialmente deben ser generales, obligatorias e impersonales y aplicarse sin distinción de persona, condiciones económicas, políticas sociales, religión, idiosincrasia o partido político, a manera de que en plano de igualdad sea observada y respetada por todos sus destinatarios, cuidando dichas características; formalmente, debe nacer del Poder Legislativo Federal y local, porque se refiere al órgano que formula dicha disposición.

Es así que para resolver toda clase de controversias fiscales se han creado los medios de defensa a favor del particular en las propias normas tributarias, y por lo tanto su conocimiento queda en manos de la autoridad que distó el acto discutido, el superior jerárquico, un órgano instituido para ese efecto o acudiendo directamente ante los tribunales judiciales o administrativos para hacer valer sus derechos, para que se restablezca la legalidad de la situación incierta o desviada, en esas condiciones en acatamiento a dicho principio de igualdad ante la ley.

Por lo tanto las disposiciones fiscales deben estar enfocadas a todas las personas físicas y morales, cuya situación coincida con el hecho generador del tributo, y aplicarse sin distinciones para que alcancen eficacia e igualdad, ya que de esta forma su universalidad

garantizará otro principio conocido como el de equidad, el cual ya fue anteriormente comentado.

Principio de Irretroactividad de las Leyes Fiscales.

Este principio hace mención a que según las normas jurídicas fiscales no deben ser aplicadas a los hechos que se realizaron antes de la entrada en vigor del precepto jurídico respectivo, de tal manera que su observancia debe cumplirse a partir del día siguiente en que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación o en la Gaceta del Gobierno del Estado respectivo.

En México este principio quedó consagrado en el artículo 19 Del Acta Constitutiva de la Federación, que se promulgó el 31 de enero de 1824. Posteriormente, la Constitución Federal de 1857 reiteró este principio estableciéndolo en su artículo 14, primer párrafo que ordena que: "A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

Tal prescripción es más benevolente, porque de su interpretación se alcanza la convicción de que en beneficio de los particulares sí puede aplicarse una ley en forma retroactiva, y eso ha sido corroborado por diversos criterios de la Suprema Corte De Justicia de la Nación.

Sin embargo en materia fiscal, ni en perjuicio ni en beneficio de los particulares se tiene conocimiento de que una disposición tributaria se haya aplicado en forma retroactiva, ya que siempre es observable para el

presente y futuro de su vigencia, tal y como lo establece el artículo 7 del Código Fiscal de la Federación, a saber:

"Artículo 7.- Las leyes fiscales, sus reglamentos y las disposiciones administrativas de carácter general, entrarán en vigor en toda la Republica el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, salvo que en ellas se establezca una fecha posterior."

El principio de retroactividad de la ley, tiende a satisfacer uno de los fines primordiales del derecho, el cual es la seguridad jurídica. En efecto, el derecho está orientado a eliminar la arbitrariedad de las resoluciones sociales, y por lo tanto, se constituye en norma de carácter general, que se aplican a una infinidad de casos concretos.

Principio del Derecho de Petición.

El Derecho de Petición, como ya quedo comentado y analizado en el capítulo anterior, esta asentado en artículo 8 de nuestra Ley Fundamental, es una garantía constitucional que tutela la libertad del individuo, de gran trascendencia para la vida jurídica de nuestro país, porque prevé la obligación que tienen los funcionarios y empleados públicos, de contestar toda clase de peticiones, promociones o demandas que les formulen los particulares.

Figura jurídica, que tiene fuertes lazos con la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política Federal, porque de su propia esencia se desprende por un lado la solicitud o aclaración de determinadas cosas, actos o hechos a las autoridades del estado, y por el otro, que éstas a su vez deben oír, escuchar y contestar en breve

término lo pedido, planteado o argumentado, mediante la forma escrita y notificarse personalmente la contestación al interesado, sólo así puede surtir todos los efectos sus efectos legales.

El precitado numeral 8 constitucional dispone que : “Los funcionarios y empleados públicos, respetarán el ejercicio del derecho de petición siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer usos de ese derecho los ciudadanos de la Republica. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Es conveniente destacar, que no todos los servidores públicos de la Federación, de las entidades Federativas y los Municipios son competentes para contestar instancias o peticiones, que les formulen los particulares, por esa razón deben consultar la legislación fiscal para corroborar quienes son las autoridades en la materia para emitir los actos respectivos que le den eficacia al principio constitucional del derecho de petición.

Sucede en muchas ocasiones, ya sea por el exceso de trabajo, por negligencia o ignorancia de los servidores públicos, no se emite el acuerdo o resolución que atienda una petición o instancia tributaria, quedando el particular en un estado de incertidumbre jurídica, al manifestarse una abstención de la voluntad de la autoridad competente, como silencio administrativo, que indudablemente no deja de violar el artículo 8 constitucional, y ante ese riesgo se han creado los medios de

defensa legal a favor del gobernado, como son los recursos administrativos, el juicio contenciosos administrativo, y el juicio de amparo en materia fiscal.

La actitud de la administración pública, cuando no da respuesta pronta a la petición; así pues es preciso dejar definido que el silencio de la autoridad administrativa es una presunción que se establece como un derecho del particular para considerar ficticiamente la resolución de la autoridad como negativa, pues ello en observancia del sistema jurídico mexicano configura la Negativa Ficta tal como se desprende en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación el cual se analizará en el siguiente capítulo, ya que es el tema principal y por el cual nace la inquietud de la presente investigación.

3.2 CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Nuestro actual Código Fiscal de la Federación fue promulgado por el entonces Presidente de la República, Licenciado José López Portillo, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.

Conforme a su artículo 1º transitorio, este Código entró en vigor el 1º de enero de 1983, excepción hecha del Título IV, relativo al Procedimiento Contencioso Administrativo, que inició su vigencia hasta el 1º de abril de ese año.

Asimismo, en base al artículo 2º transitorio, a partir de la entrada en vigor de ese nuevo ordenamiento se derogaría el Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1966.

A efecto de normar un mayor criterio respecto a la figura de -- estudio que nos ocupa, es conveniente transcribir la parte conducente de la Iniciativa de Código Fiscal de la Federación esto con la finalidad de ir ubicando dentro de dicho ordenamiento.

"El Código Fiscal, reúne en su articulado los principios más generales conforme a los cuales se desenvuelven las relaciones entre los contribuyentes y el Estado. En el no se establece gravamen alguno, lo que es materia propia de las diversas leyes fiscales; sino se señalan para todas las contribuciones, los derechos y las obligaciones de los particulares, los deberes y las facultades de las autoridades, los procedimientos, los medios de defensa contra posibles desviaciones de los órganos fiscales y, particularmente las normas del juicio por medio del cual el Fisco Federal se somete al control jurisdiccional de sus controversias, en una decidida afirmación y aplicación de los principios propios de un estado de derecho.

Las materias tratadas por el nuevo Código Fiscal de la Federación, son ciertamente las mismas que contiene el ordenamiento en vigor desde 1967; pero la orientación de las disposiciones y los propósitos que con ellas se persiguen, varían congruentemente con la transformación de la legislación fiscal, dotando así a la sociedad con un grupo de normas jurídicas, moderno y equilibrado que facilite el siempre conflictivo de los

deberes fiscales. Entre las principales características que se propone, pueden señalarse las siguientes:

Las relaciones entre el fisco y los contribuyentes estarán determinadas por el principio de cumplimiento voluntario de las normas fiscales, lo que no significa que quede al arbitrio del particular el pago de las contribuciones a su cargo, ya que siempre será obligatorio el cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Se fomenta que la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales, sea hecha por profesionistas independientes que puedan elegir los propios contribuyentes cerciorándose la autoridad de la seriedad, solvencia moral y corrección de los Procedimientos seguidos por dichos profesionistas. Se garantiza una mejor defensa de los particulares, simplificando los diversos recursos administrativos; se amplían considerablemente los plazos para hacer valer a fin de que con ellos se puedan presentar las pruebas correspondientes y los asuntos queden integrados, prácticamente desde su origen, facilitando así su rápida resolución.

En todos los medios de defensa, se busca que prevalezcan los aspectos de fondo. Se pretende reducir formalismos, preservando sólo las formalidades necesarias para la seguridad jurídica de los contribuyentes.

Igualmente, se prevé que las instancias o las peticiones formuladas por las autoridades fiscales deberán ser resueltas en plazo de cuatro

meses, y de no hacerlo, el interesado podrá considerar que la resolución fue en sentido negativo, y consecuentemente a partir del vencimiento de ese plazo, podrán interponerse los medios de defensa que procedan, o bien, esperar a que se dicte resolución.”²⁵

De acuerdo con lo transcrito anteriormente, es de observarse que dicha iniciativa conserva los principios constitucionales de los cuales hicimos mención en nuestro apartado anterior; pero evocándonos a la figura de la Negativa Ficta, es de considerarse y tomar en cuenta la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA), ya que es el que encargara de resolver las controversias surgidas por esta figura.

El fundamento legal, le otorga plena autonomía al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es el artículo 73 constitucional fracción XXIX que dice lo siguiente:

“Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

XXIX.- H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.”

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es un tribunal administrativo e independiente dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que le confiere la ley

²⁵ Diario Oficial de la Federación, Año III, T. III, No. 39, 15 de Diciembre de 1981, p.4-6.

para resolver en forma imparcial, completa y oportuna, las controversias establecidas en su Ley Orgánica que se presenten entre los particulares y las autoridades administrativas, generadas por la dinámica de la acción gubernamental.

Para mantener un sano equilibrio entre gobernantes y gobernados, el Tribunal cumple con los principios de legalidad, justicia administrativa y seguridad jurídica y constituye la Institución a quien el Estado encomendó tan importante función.

Desde 1936, con la expedición de la Ley de Justicia Fiscal, inició sus trabajos en la residencia del Poder Ejecutivo, no obstante y atendiendo al equilibrio de poderes como principio básico de nuestro sistema jurídico, la autonomía con la que está dotado el Tribunal, garantiza su transparente actuación y apego a la legalidad.

La eficacia, con la que se ha reconocido al Tribunal, ha propiciado que se le confíe la jurisdicción no sólo especializado en materia fiscal, cuya competencia subsistió por mucho tiempo, actualmente, conoce también controversias en materia administrativa entre las que destacan el otorgamiento de pensiones, la interpretación de los contratos de obra pública, la aplicación de tratados y convenios en materia de Comercio Exterior, los relativos a las responsabilidades de los servidores públicos, con los derechos de autor, entre otras, y recientemente, la vía judicial sobre las resoluciones y actos a que se refiere la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

La confianza que ha generado, tanto en los gobernados como en la autoridad, se advierte en el volumen creciente de asuntos que se someten a su conocimiento, asegurando a las partes que no habrá desviación de la legalidad que no pueda ser corregida.

La autonomía e independencia de juicio con que cuenta el Tribunal Federal de Justicia fiscal y Administrativa y que es permanentemente respetada, constituyen la voluntad de auto limitar los excesos del poder por parte de los gobernantes y contribuye a dar seguridad jurídica y confianza en el desempeño del Gobierno Federal.

Los objetivos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa constituyen el continuar desempeñando la jurisdicción administrativa sobre su honesto funcionamiento y eficacia jurídica, con absoluto apego a la legalidad y de manera expedita, para consolidar nuestro estado de derecho. Asimismo dentro de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el ordenamiento legal que le otorga su competencia material es su artículo 11 que dice:

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

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

Competencia para conocer juicios contra negativa ficta

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

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

De lo anterior, se deduce que "la función de un tribunal de anulación como es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es resolver la problemática que plantea el interés legítimamente representado en el contribuyente, quien se considera afectado en un derecho subjetivo por los actos que deben cumplir las autoridades."²⁶

Ya analizada la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, nos enfocaremos a la procedencia del juicio Contenciosos Administrativo, que es el procedimiento que se llevara para impugnar la figura de la Negativa Ficta.

Este juicio, se promueve ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a petición de la persona afectada por aquellos actos de autoridad que sean contrarios a derecho, con la intención de determinar y resolver la validez y legalidad de dichos actos, y en su caso obtener la nulidad de los mismos.

El juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es procedente contra las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas que se consideren ilegales y, por lo tanto, se desean impugnar; la acción la tiene tanto el particular como la propia autoridad administrativa, aquél para impugnar las resoluciones que, estimando ilegales, le causen perjuicio.

²⁶ Colegio Nacional de Profesores e Investigadores de Derecho Fiscal. Justicia Administrativa. Editorial Trillas. México 1997. p.62.

El Juicio de Nulidad, sólo es procedente para impugnar decisiones de la autoridad administrativa, por lo tanto es ineficaz para impugnar decisiones de autoridades de otro tipo, y que para que la resolución sea impugnada en juicio también debe reunir las características de definitiva; personal y concreta; causar agravio; constar por escrito, salvo los casos de Negativa Ficta.

3.3 REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

El reglamento está constituido por un conjunto de disposiciones jurídicas, de carácter abstracto, generales y obligatorias, expedidas por el Poder Ejecutivo, en uso de una facultad que le es propia, cuya finalidad es facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el poder legislativo.

El reglamento, es un acto formalmente ejecutivo, porque es expedido por el Poder Ejecutivo (Presidente de la República), y materialmente legislativo, porque crea situaciones jurídicas generales, abstractas y obligatorias, por medio del cual se desarrollan y complementan en detalle las normas de una ley, con el objeto hacer más eficaz y expedita su aplicación a casos concretos que se presente.

Se distingue formalmente de la ley, porque ésta emana del poder legislativo y el reglamento del Poder Ejecutivo, pero ambos ordenamientos contienen disposiciones generales, abstractas y obligatorias, y obligan por igual a los contribuyentes.

El reglamento puede ser de tres clases, que son:

- a) Para la ejecución de las leyes (reglamento fiscal).
- b) Para el ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo le corresponden.

Para la organización y funcionamiento de la administración del Estado, la ordenación del personal adscrito al mismo y la organización de los entes de las instituciones públicas y dependencias de la administración activa.

Características de los Reglamentos Fiscales.

Por lo que se refiere a los reglamentos para la ejecución de las leyes, o sea los de la primera clase, que es la que se refiere a los reglamentos fiscales, éstos presentan las características siguientes:

Tiene su fundamento en el artículo 89 fracciones I de la Constitución Federal, que da la facultad al presidente de la república para promulgar y ejecutar las leyes que expira el Congreso de la Unión, proveyendo en la administrativa a su exacta observancia.

Es un acto formalmente ejecutivo porque es emitido por el poder ejecutivo, y materialmente legislativo, porque participa de los atributos de una ley, aunque sólo sea en un cuanto a que ambos ordenamientos son de naturaleza general, abstracta y obligatorias.

La ley establece la obligación, y reglamento desarrolla la forma en que se debe dar cumplimiento en detalle a la organización establecida en la Ley. En materia fiscal no puede haber reglamentos autónomos, es decir no apoyados en una ley emitida por el Congreso de la Unión.

Cuando sea abrogada una ley no puede subsistir el reglamento de esa ley, pero el poder legislativo puede ordenar que transitoriamente se mantengan vigentes los reglamentos anteriores en cuanto no contradigan la nueva ley y hasta que en tanto se expidan los nuevos reglamentos. Puede haber uno o varios reglamentos fiscales, respecto una misma Ley.

La facultad reglamentaria del Presidente de la República es indelegable, o sea que no puede delegar, transferir o ceder a ninguna otra persona o entidad.

La facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo es de carácter discrecional, o sea espontánea, por lo que puede expedir su reglamento en el caso y cuando el poder ejecutivo lo considere conveniente.

Sin embargo, hay ocasiones en que el legislador establece en la ley respectiva, que en el reglamento fiscal que al efecto se expida, se detalle y desarrollen los elementos esenciales de una ley; en este caso, pierde el reglamento su carácter discrecional, por disposición expresa de la ley.

Por otra parte, tenemos que el Poder Ejecutivo, al hacer uso de su atribución al expedir un reglamento, carece de facultades para el poner por medio de este, cargas a los particulares, mayores a las contenidas en la ley que reglamenta, toda vez que su potestad jurídica y de mandó, consiste únicamente en hacer posible la aplicación práctica de las disposiciones de la Ley, aclarándolas, precisando la materia que regula, pero siempre respetando los lineamientos por ella señalados.

Analogías y diferencias entre la Ley Fiscal y su Reglamento.

- Ambos son ordenamientos fiscales.

- Ambos contienen disposiciones de carácter general, abstractas e impersonales y obligatorias.

- Ambos son fuentes de Derecho Fiscal mexicano.

- Ambos tienen un poder de ejercicio inmediato, dejando a salvo los derechos de los obligados para impugnar su inconstitucionalidad.

- La ley emana del poder legislativo, el reglamento del Poder Ejecutivo.

- La ley es de mayor jerarquía que el reglamento.

- La ley impone la obligación de dar sumas de dinero al estado; el reglamento no puede hacerlo.

-La ley tiene eficacia específica propia; el reglamento está supeditado a la existencia de la ley que reglamenta.

-La ley establece la obligación; el reglamento facilita, hace práctica y posibles cumplimientos de la obligación.

-El reglamento no puede extenderse de los límites o marco de acción que impone la ley que reglamenta.

-El reglamento no puede modificar o derogar las disposiciones de la ley que reglamenta.

3.4 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

El Código Federal Tributario, regula la existencia de un sistema de supletoriedad que le es propio, estableciendo puntualmente que le será supletorio el derecho federal común, siempre y cuando su regulación no sea contraria a la naturaleza, es decir, a los principios del propio derecho fiscal.

“La supletoriedad de las normas opera cuando, existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades.”²⁷

Esto quiere decir, que la supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que

²⁷ ALCALA ZAMORA y Castillo, Niceto. Clinica Procesal. Segunda edición, editorial Porrúa, México 1982. p.288

sea contraria a la naturaleza, es decir, a los principios del propio derecho fiscal.

“La supletoriedad de las normas opera cuando, existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades.”²⁷

Esto quiere decir, que la supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones.

Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones.

La supletoriedad, expresa debe considerarse en los términos que la legislación lo establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico.

El artículo 5 del Código Fiscal de la Federación hace referencia a lo siguiente:

²⁷ ALCALA ZAMORA y Castillo, Niceto. Clinica Procesal, Segunda edición, editorial Porrúa, México 1982. p.288

"Artículo 5o.- Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal"

El artículo 5 del Código Fiscal de la Federación es definitivo en establecer cual es el ordenamiento jurídico que le es supletorio, recayendo tal calidad en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en este contexto, ha de tenerse en consideración que la figura jurídica de la suplencia para que opere respecto a determinado ordenamiento jurídico, es menester que, entre otros, observe dos lineamientos inexcusablemente, el primero de ellos consistente en que la ley suplida regule la posibilidad de ser objeto de suplencia y, el segundo, consistente en que el propio orden legal a suplirse regule expresamente cual o cuales serán las leyes que fungirán como supletorias.

Esta aseveración, se deduce incluso de criterios jurisprudenciales que así lo han determinado, consecuentemente, se erigen como lineamientos de observancia obligatoria y que no pueden ignorarse. Asimismo el artículo 197 del Código Fiscal de la Federación dispone:

"Artículo 197. Los juicios que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se regirán las disposiciones del título sexto, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que la disposición de éste último ordenamiento no contravenga al procedimiento contencioso que establece éste código."

Con anterioridad a la reforma publicada en Diario Oficial de la Federación, de 15 de diciembre de 1995, el primer párrafo, del artículo 197, del Código Fiscal de la Federación, decía lo siguiente:

"Artículo 197.-Los juicios que se promuevan ante Tribunal Fiscal de la Federación se regirán por las disposiciones de este título. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el código federal de procedimientos civiles, siempre que se refiera a instituciones previstas en este código y que la disposición supletoria se avenga al procedimiento contencioso que el mismo establece.

Por virtud de la reforma anterior, y haciendo una interpretación indicada y en concordancia con el segundo párrafo del artículo primer párrafo del artículo 197, antes y después de la reforma quinto del código fiscal de la federación, debemos decir que al histórica y al mismo tiempo gramatical y sistemática, respecto del aplicar supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles se puede hacer inclusive respecto de instituciones procesales no establecidas en el código fiscal, siempre que su aplicación no contravenga al procedimiento contencioso administrativo, o bien, que la aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho procesal fiscal, pero sin importar que la institución procesal no esté prevista en el título sexto del código fiscal de la federación, lo cual permite a las partes y al juzgador en el juicio administrativo, resolver la controversia con mayor libertad y técnica procesal.

"Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son:

a) Que el ordenamiento que se pretenda suplir, lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio;

b) Que el ordenamiento, objeto de supletoriedad, prevea la institución jurídica de que se trate;

c) Que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y

d) Que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.²⁸

Queda claro entonces que a falta de disposición expresa en el Código Fiscal de la Federación, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que las disposiciones que se apliquen no contravengan el procedimiento contencioso administrativo y se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el Código Fiscal de la Federación prevea la institución jurídica que se pretende suplir.

b) Que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo

²⁸ Ibidem. p. 289

jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, y

c) Que las disposiciones o principios con los que se vaya a subsanar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de la institución suplida.

Los artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles, que se relacionan y se aplican de manera supletoria durante el juicio de nulidad son los siguientes:

El artículo 209 en su fracción VII, del CFF hace regencia que demandado deberá de adjuntar a su demanda las pruebas documentales que ofrezca, el artículo 211 en su segundo párrafo hace mención que se deberá adjuntar para acreditar la personalidad las pruebas documentales que ofrezca y el artículo 214 en su fracción VI, también hace referencia a que el demanda deberá adjuntar a su contestación las pruebas documentales que ofrezca; por que hace en los artículos 129 al 142 del Código Federal de Procedimientos Civiles, nos hace una descripción y a su vez una distinción entre lo que es un documento público y privado los cuales podrán ofrecerse como prueba durante el juicio.

Así como las reglas a seguir, para que las partes soliciten copias de los mismos, cuando deberán ser solicitados por el Tribunal por medio de exhortos, y por ultimo cuando es considerado un documento indubitable.

Por lo que es el artículo 231 y 234 del Código Fiscal de la Federación, menciona las reglas a que se sujetara la prueba pericial por lo que artículo 143 del Código Federal de Procedimientos Civiles, hace

referencia a que dicha prueba tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a una ciencia o arte, así como de los artículos 197 al 218 nos describe el como se efectuara la valoración de las pruebas ofrecidas.

CAPITULO IV

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

En este último capítulo se empezaremos con realizar un análisis del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, en cual nos llevara a una valoración de dicho artículo para verificar y a criterio propio considerar si el ordenamiento es inconstitucional, y así poder concluir y hacer una propuesta de reforma al multicitado artículo.

4.1 ANALISIS DEL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EN SU PRIMER PARRAFO.

En principio, en forma genérica, la institución de la Negativa Ficta quedó prevista en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, artículo cuyo texto original era 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."

Mediante la reforma fiscal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1984, se le adicionó un segundo párrafo a dicho artículo, previéndose que, en caso de requerimientos durante la tramitación de la instancia, el término de los cuatro meses computaría a partir de la fecha en que el requerimiento respectivo fuera cumplido.

Asimismo, mediante el Decreto por el que se Expiden Nuevas Leyes Fiscales y se Modifican Otras, publicado en la misma fuente informativa el 15 de diciembre de 1995, se reformó el primer párrafo del artículo en estudio, reduciéndose el término dentro del cual las autoridades fiscales deben emitir sus resoluciones a tres meses.

Por último la Ley que Establece y Modifica Diversas Leyes Fiscales, publicada también en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1996, se le adicionó a dicho artículo 37 un nuevo segundo párrafo, pasando el segundo párrafo adicionado mediante la referida reforma fiscal de 31 de diciembre de 1984 a ser el tercer párrafo.

El nuevo segundo párrafo adicionado establece una excepción en el plazo para resolver consultas en materia de precios de transferencia y por consiguiente para la configuración de la Negativa Ficta, al disponer que este tipo de consultas deben ser resueltas en ocho meses.

En tal virtud el texto vigente de dicho artículo es el siguiente:

"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 –

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 que se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

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

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

Acorde con el citado numeral, los requisitos o elementos para la configuración de la Negativa Ficta son los siguientes.

a) La existencia de la instancia o petición, formalmente presentada ante la autoridad fiscal, en la que conste el sello de recibido y la fecha de dicha recepción, ello a efecto de poder hacer el computo respectivo.

b) El transcurso del término de tres meses sin notificación de la resolución respectiva. Es decir, que la autoridad a la que se le presentó la instancia o petición no haya notificado ninguna resolución a la misma durante el término de tres meses, excepción hecha de consultas en materia de precios de transferencia, en las que, como se ha dicho, la autoridad cuenta con un plazo de ocho meses, para notificar su resolución. Es indubitable que aun cuando la autoridad dicte su resolución en esos plazos, si la misma no es notificada formalmente al particular antes de que éste impugne la Negativa Ficta respectiva en tiempo, esta última quedará plenamente configurada.

Resulta claro que en los términos del ahora tercer párrafo del artículo en comento, si la autoridad le hace un requerimiento al particular para que cumpla con algún requisito omitido en su instancia, o bien, para que proporcione cierto elemento necesario a efecto de que se pueda resolver la misma, el término genérico de los tres meses no empezará a computarse desde la presentación de la promoción, sino, como se dijo anteriormente, a partir de la fecha en que el particular dé cumplimiento a dicho requerimiento.

Desde nuestro punto de vista este tercer párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, da una pauta a que las autoridades fiscales retrasen la emisión de una resolución de fondo respecto de una instancia presentada formalmente.

Continuando con los elementos contemplados en citado artículo para la configuración de la Negativa Ficta, mencionaremos los siguientes:

c) La existencia del medio de defensa, esto significa que jurídicamente exista un medio de defensa mediante el cual se pueda impugnar una resolución de esta naturaleza.

d) La procedencia del medio de defensa al caso concreto. Es decir, no basta que jurídicamente exista el medio de defensa para impugnar este tipo de resoluciones, sino que es necesario que el mismo sea aplicable al caso concreto.

e) Por último, el ejercicio del medio de defensa por parte del particular afectado. Esto quiere decir que, transcurrido el término genérico de los tres meses sin respuesta, el particular ejercite dicho medio de defensa a efecto de combatir el silencio de la autoridad.

Es así como al vencerse el referido término de los tres meses sin que la autoridad hubiere notificado la resolución respectiva, el interesado, conforme al artículo en estudio, tiene las dos mismas alternativas, que son; la primera con el objeto de romper ese silencio, considerar que la autoridad le resolvió desfavorablemente su instancia, quedando facultado entonces para interponer los medios de defensa procedentes en cualquier tiempo posterior a dicho plazo mientras no se dicte la resolución expresa; y la segunda, esperar a que la autoridad emita la resolución correspondiente.

De optarse por la primera alternativa, resulta incuestionable que la resolución Negativa Ficta quedará plenamente configurada hasta que efectivamente se ejerza el medio de defensa en contra de la misma, es decir hasta que se presente la demanda de nulidad respectiva ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que es básicamente la vía procesal para impugnar una resolución de la citada naturaleza jurídica en materia fiscal. Después de haber analizado la muy variada problemática que se presenta cuando se impugna una resolución Negativa Ficta, se concluye evidentemente que dicha institución aún no está plenamente regulada en nuestro Código Fiscal de la Federación.

Esto es, si bien la institución ha sufrido una cierta evolución desde la ley de justicia fiscal de 1936 hasta nuestros días, lo cierto es que en la legislación a cual todavía existen muchas lagunas al respecto.

Dicha falta de regulación, aunada a las artimañas de las autoridades en ésta clase de litigios y a los criterios encontrados por parte de los tribunales que están encargados de resolver los mismos, han convertido a la institución en un verdadero campo minado para los particulares que se deciden a combatir el silencio de la autoridad a través de ella.

Actualmente se necesita ser un verdadero especialista en dicha institución, conocedor de todos esos criterios encontrados, a efecto de sacar avante un asunto de esta naturaleza, perdiéndose de vista que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa también conoce de asuntos que afectan a ciertos sectores necesitados como por ejemplo, es de los pensionados a cargo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, sectores que no pueden pagar una asesoría legal tan especializada.

La falta de regulación expresa de la institución en muchos de sus aspectos, provoca que en un sinnúmero de casos las mismas se les revierta a los particulares, los cuales llegan a perder sus litigios por meros formalismos legales.

Una vez sentado lo anterior, se pasan a proponer cuatro puntos respecto dicha institución:

1. De seguirse con la política de atribuirle un sentido negativo al silencio de la autoridad, es importante es que la figura de la negativa médica se legisle de una manera mucho más amplia en nuestro código fiscal de la federación, sobre todo cuando es conocida su problemática derivada.

Lo anterior, a no dudarlo, daría verdadera seguridad jurídica a los particulares que decidieran combatir el silencio de la autoridad a través de esta vía de impugnación, siendo que su aplicación ya no quedaría sujeta a interpretaciones subjetivas de los órganos de justicia encargados de resolver esta clase litigios. Esta y no otra debe ser la propuesta esencial sobre la materia, partiéndose además de la premisa de que en caso de duda, la institución debe interpretarse a favor del particular.

2. La figura de la Negativa Ficta se ha venido normando a través de la jurisprudencia principalmente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y consecuentemente de los Tribunales del Poder Judicial, pues estos últimos al ser los órganos de alzada, no tienen tantas tesis establecidas al respecto como el primero. Sin embargo, se vuelve a reiterar, dicha jurisprudencia resulta en muchas ocasiones encontrada entre sí.

3. Según como se da la problemática en el litigio, mucha de esta deriva de que en vez que el particular presenta una demanda impugnando una resolución Negativa Ficta, la autoridad posteriormente notifica una expresa con el propósito de desvirtuar aquélla.

Por lo consiguiente, en la regulación a la que nos referimos en el punto primero anterior, debe quedar prevista una multa, incluso impuesta por la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que conozca del caso, para aquellas autoridades que siendo notificadas del auto admisorio respecto a una demanda formalmente instaurada en contra de una resolución Negativa Ficta, notifiquen o emitan posteriormente una expresa recaída a la misma instancia.

Consideró que con una medida de este tipo quedaría aliviada mucha de la problemática que actualmente se presenta en esta clase de litigios, además de que el proceder en este sentido por parte de las autoridades debe ser sancionado dada su arbitrariedad y temeridad.

4. Por último, la Negativa Ficta tiene que proceder contra cualquier escrito, instancia o promoción presentada por los particulares en materia fiscal federal, en mi opinión, excepto cuando se trate de actos consentidos.

Así, en este trabajo se censura la política de seguir introduciendo en nuestro Código Fiscal de la Federación, artículos mediante los cuales no se les reconoce el carácter de instancias a diversas promociones presentadas por, los particulares, con la imposibilidad, en consecuencia, de que ante el silencio de las autoridades respecto a las mismas, los administrados pueden hacer uso de la institución que nos ocupa, ello por

no satisfacerse uno de los elementos esenciales a que se refiere el artículo 37 del propio ordenamiento legal para su configuración, estos es, el que exista una instancia presentada ante la autoridad fiscal.

4.2 INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Para comprender los términos constitucionalidad y su contrario la constitucionalidad habrá que partir del conocimiento del primado de la norma suprema sobre las demás leyes que de ella se derivan.

El principio fundamental sobre el que descansa nuestro régimen constitucional es la Constitución por cuanto solo la constitución es suprema en la Republica. Ni el gobierno Federal, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen las funciones gubernativas son en nuestro derecho constitucional soberanos, de la Constitución se deriva la legalidad o ilegalidad de las leyes ordinarias.

Es por eso necesario distinguir los términos constitucionalidad, inconstitucionalidad y anticonstitucionalidad, el primero de estos hace referencia a las "características de un acto o norma que responde al sentido político-jurídico de una Constitución, la inconstitucionalita está en consonancia pues se trata de algo quizá no concreto pero que está ahí en la captación de los rasgos peculiares e idiosincrásicos del pueblo de

un Estado, mientras que la anticonstitucionalidad a de estar referida a un precepto concreto y determinado.”²⁹

Para Daniel Diep, en obra *La Defensa Fiscal* hace regencia a la inconstitucionalidad mencionando “Se consideran inconstitucionales, aunque sólo en sentido apriorístico, todos aquellos actos que las autoridades realicen y que el gobernado considere lesivos a sus garantías individuales, prioritariamente, aunque también puedan ser contrarios a los preceptos de la Constitución y por ello mismo ser inconstitucionales, aun cuando no afecten precisamente sus garantías individuales. Y se dice que apriorísticamente en virtud de que sólo mediante sentencia de las autoridades judiciales competentes para ello es como puede confirmarse tal calificativo empírico y previo de inconstitucionalidad.”³⁰

Coincido con el actor ya que las razones principales por las que resulta posible que sobrevengan tanto las apreciaciones a priori de tal situación de inconstitucionalidad una de las más comunes son las siguientes:

Por lo que atañe a los actos de autoridad:

Illegitimidad del órgano de gobierno que actuó, por incompetencia, por ausencia de fundamentación y motivación, por falta de legalidad de

²⁹ DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Vigesimo quinta edición. Editorial Porrúa. México 1998. p.184.

³⁰ DIEP DIEP, Daniel. *La Defensa Fiscal*. Tratado Teorico Practico. Editorial PAC. San Luis Potosi 1999. p. 27.

Illegitimidad del órgano de gobierno que actuó, por incompetencia, por ausencia de fundamentación y motivación, por falta de legalidad de sus actos con respecto a la Constitución misma y por último y la que más nos interesa debido al tema de esta investigación, por la omisión del mandamiento escrito para cualquier acto de molestia al gobernado.

Por tal motivo es de considerarse el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, es inconstitucional ya que en una demanda de Negativa Ficta se desconoce el sentido de la respuesta que hubiese podido dar pie a la demanda ordinaria, todo se reduce a reclamar, por medio del Tribunal de la Materia, el que la autoridad no haya satisfecho la cobertura del derecho de petición implícito a la promoción misma y por ende, que tenga que dejarse a la ampliación de la demanda el contenido completo de la argumentación y pruebas que deban aducirse.

La demandar una Negativa Ficta lo que se pretende es provocar la respuesta expresa de la autoridad administrativa negligente en el ejercicio de sus deberes constitucionales, para poder controvertirla mediante la ampliación de tal forma que viene a ser esta última la que satisface y cumple todas las veces de una demanda ordinaria.

El artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, al consagrar la Negativa Ficta lleva implícita una violación constitucional de origen toda vez que al desconocerse el derecho de petición que consagra el artículo 8 de nuestra Carta Magna, por supuesto que existe un interés jurídico para interponer la demanda. Pero, además, ni siquiera debería ocurrir, pues, por ese mismo principio sin excepciones que la misma

Constitución prevé, en todos los casos debería ser obligado que la autoridad esté comprometida legalmente a contestar y, lo que la ley deberá contemplar, es que se reconozca el derecho del gobernado ante la negligencia de la administración pública. Esto si que sería actuar con un sentido de justicia y no puramente recaudatorio y vulnerante de garantías individuales.

Pero además, tal como están las cosas, se requiere que se manifieste en tiempo ese silencio de la autoridad, que transcurra un plazo legal forzoso y que desde luego, el afectado demande, es decir que exteriorice su deseo legal de que se reconozca tal silencio, tal plazo y tal negación como actos que le afectan.

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

Asimismo el artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, en su segundo párrafo, obliga a la autoridad demanda a contestar su demanda, observándose que nada dice de la ampliación de ella, que es donde el gobernado puede hacer valer su argumentación con respecto a la respuesta que ahora si se digne a concederle la autoridad demanda expresando los hechos y el derecho en los que se apoya, es decir que la propia ley encubre la negligencia administrativa original, en vez de imponerle la obligación , de origen en el sentido de contestar en todos los casos el propio recurso administrativo que fictamente le negó so pena de

tomar su silencio por consentimiento de las imputaciones del gobernado o simple allanamiento de las mismas.

Tal preventiva legal es notoriamente inconstitucional, toda vez que controvierte el principio de la administración pronta y expedita y deja al gobernado en condiciones de franca desigualdad procesal, máxime que a la autoridad le permite contestar, finalmente, en forma diferida y por excepción o sea solo respecto del afectado que demanda y cuya gestión sea admitida mientras que el gobernado le deja en el riesgo de que el crédito en pugna aumente al actualizarse por el transcurso de tiempo, lo que sólo favorece al fisco y daña al contribuyente, que a fin de cuentas vale recordarlo es el que sostiene tales aparatos gubernativos.

4.3 INEFICACIA DEL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

En los términos de los artículos 37 y 131 del CFF, el particular que no reciba dentro del término legal de tres meses respuesta a una instancia o en su caso, a un recurso administrativo de revocación, puede considerar que la autoridad ante la cual los interpuso le resolvió negativamente; por consiguiente, quedará facultado para interponer los medios de defensa procedentes en contra de dicha resolución presuntamente adversa, como se ha reiterado, básicamente el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Toda vez que en los términos del artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, la autoridad al contestar la demanda tiene la obligación

de fundar y motivar la resolución negativa ficta impugnada, por lógica, en los términos del artículo 210 del propio ordenamiento legal, será en el escrito de ampliación de demanda en donde el actor podrá hacer valer sus conceptos de impugnación de fondo contra dicha resolución.

En otras palabras, la ampliación de demanda es el proceso procesal oportuno para impugnar el fondo de una resolución de dicha naturaleza, lo que tampoco podrá hacerse valer en ningún momento posterior.

Es así que si la autoridad comparece a juicio a contestar la demanda fundando y motivando la resolución negativa ficta impugnada, y el actor no produce su ampliación de demanda, en nuestro concepto debe estarse a la presunción de legalidad de la resolución y en consecuencia la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que conozca del caso debe declarar su validez, lo cual encuentra apoyo en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, el cual textualmente dispone:

"ARTÍCULO 68.- Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales. Sin embargo, dichas autoridades deberán probar los hechos que motiven los actos resoluciones cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho."

Esto es que si el actor no comparece a juicio a ampliar su demanda, debe tenerse como legal la resolución negativa ficta impugnada y como ciertos los hechos dados a conocer por la autoridad en la contestación para motivar la misma.

Relacionado con lo anterior se denota la ineficacia del multicitado Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, ya que desafortunadamente la figura de la negativa ficta se convierte en una pesadilla burocrática y en una fuente de corrupción. Cuando el silencio significa "no", y el funcionario puede aplazar de de manera indefinida una decisión, el empresario o el ciudadano que se aproxima a la autoridad para obtener un permiso se ve obligado a ofrecer cohechos con el fin de conseguir decisiones oportunas y afirmativas. Los intereses creados en nuestro país por el laberinto burocrático son enormes. Grandes fortunas se han forjado gracias a la capacidad discrecional de los funcionarios para impedir o retrasar la inversión productiva, la actividad económica en general o incluso la impartición de justicia.

Es quizá imposible, modificar en un plazo relativamente breve el sistema legal mexicano. Pero lo que si puede hacer con relativa facilidad es cambiar el principio de interpretación del silencio de la autoridad.

4.4. REFORMA AL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Así para finalizar y de acuerdo con todo lo expuesto a lo largo de este trabajo, se propone una reforma a nuestro Código Fiscal de la Federación, en los siguientes términos:

SE REFORMAN.- los artículos 37, 208, fracción VI, 209, fracción IV y 210, fracción I; SE ADICIONAN un artículo 215-bis, y SE DEROGAN, 215 párrafo segundo para quedar así.

“ARTÍCULO 37.- Las solicitudes, consultas, recursos administrativos o cualquier instancia o petición que se formule a las autoridades deberá ser resuelta en el plazo que la Ley establezca, o en su defecto, en tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución respectiva, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente a sus intereses, quedando facultado para interponer juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte resolución, o bien, podrá esperar a que se dicte.

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

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

El momento para determinar la existencia de una resolución Negativa Ficta, será el de la presentación de la demanda ante en Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La institución de la Negativa Ficta también operará de cualquier asunto del que tenga competencia el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.”

“ARTÍCULO 208.- La demanda deberá indicar:

VI.- Los conceptos de impugnación. Tratándose de resolución Negativa Ficta no será necesario que el actor señale conceptos de impugnación sino hasta la ampliación de la demanda.”

“ARTÍCULO 209.- El demandante deberá adjuntar a su demanda:

V.- Constancia de la notificación del acto impugnado, excepto cuando el demandante declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia, la notificación hubiera sido por correo o se trate de Negativa Ficta. Si la notificación por edictos deberá señalar la fecha de la última publicación y el nombre del órgano en que ésta se hizo."

"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. De no ampliarse la demanda en este caso se estará a la presunción del artículo 68 de este Código."

"Artículo 215 BIS.- En caso de resolución Negativa Ficta, en el propio escrito de contestación de demanda la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma, sin que sea válido remitirse a documento distinto para cumplir con tales requisitos. Dicha motivación y fundamentación podrá darla la autoridad a la cual se le imputa la negativa ficta respectiva o la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica en los términos del artículo 200 de este Código, pero no ambas. Asimismo la motivación y fundamentación de una negativa ficta podrá referirse tanto a cuestiones de fondo del asunto planteado, como procedimentales.

En el supuesto de que comparezcan a motivar y fundar una resolución negativa ficta tanto a la autoridad que se le imputa directamente la misma como unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, la Sala del conocimiento solo tomara en cuenta el escrito de contestación de demanda que se haya presentado primero, siempre y cuando se hubiese presentado dentro del término a que hace se refiere el artículo 212 de este Código.

En el caso de que la autoridad no comparezca a juicio a contestar la demanda, la Sala del conocimiento deberá presumir que dicha autoridad no tuvo elementos para desvirtuar la resolución negativa ficta impugnada, y declarará la nulidad lisa y llana de la misma, teniendo en la propia sentencia como resuelta un sentido favorable la instancia presentada por el particular. En estos casos no será necesario emplazar a la parte actora para que formule su ampliación de demanda.

Si durante la tramitación de un juicio en el cual se impugna una resolución negativa ficta, o después de concluido éste, la autoridad notifica al particular o emite una resolución expresa recaída a la misma instancia, dicho particular podrá, en el propio

expediente de la negativa fictas, impugnar la resolución expresa dentro del término de veinte días. En estos casos, si de constancias de autos apareciere que la autoridad emitió o notificó su resolución expresa con posterioridad a la fecha en que se le notificó el acuerdo por el cual se admitió a trámite el juicio relativo a la negativa ficta, la Sala le impondrá al funcionario responsable una multa equivalente a quince días de salario.

En caso de duda la negativa ficta se deberá interpretar a favor del particular.”

Medidas de Apremio Para Autoridades Negligentes

Para este caso debemos tomar en cuenta que en todo sistema en que se pretenda una tramitación administrativa expedita, deben existir -- medios sancionatorios para las autoridades que no cumplen con sus deberes. Al respecto se pasa a transcribir el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por estimarlo verdaderamente normativo de la función pública en nuestro país.

“Artículo 47.- Todo servidor publico tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:

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

II.- Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

III.- Utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que están afectos;

IV.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidas de aquellas;

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

VI.- Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad;

VII.- Observar respeto y subordinación legítimas con respeto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que estos dicten en el ejercicio de sus atribuciones;

VIII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presten sus servicios, las dudas fundadas que le susciten la procedencia de las ordenes que reciba;

IX.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión después de concluido el periodo para el cual se le designo o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones;

X.- Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por mas de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio publico no lo exijan;

XI.- Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la ley le prohíba;

XII.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio publico;

XIII.- Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda, resultar algún beneficio para el, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que

el servidor publico a las personas antes referidas formen o hayan formado parte;

XIV.- Informar por escrito al jefe inmediato y en su caso, al superior jerárquico, sobre la atención, tramite o resolución de los asuntos a que hace referencia la fracción anterior y que sean de su conocimiento; y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XV.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por si o por interpósita persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para si, o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor publico de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión;

XVI.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el estado le otorga por el desempeño de su función, sean para el o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;

XVII.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor publico, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para el o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;

XVIII.- Presentar con oportunidad y veracidad, las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por esta ley;

XIX.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciba de la secretaria de la contraloría, conforme a la competencia de esta;

XX.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo; y denunciar por escrito, ante el superior jerárquico o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor publico que pueda ser causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta ley, y de las normas que al efecto se expidan;

XXI.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que aquella pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le correspondan.

XXI.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio publico, y

XXIII.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra publica, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio publico, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la secretaria a propuesta razonada, conforme a las disposiciones legales aplicables, del titular de la dependencia o entidad de que se trate. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio publico, y

XXIV.- La demás que le impongan las leyes y reglamentos.

Cuando el planteamiento que formule el servidor publico a su superior jerárquico deba ser comunicado a la secretaria de la contraloria general, el superior procederá a hacerlo sin demora, bajo su estricta responsabilidad, poniendo el tramite en conocimiento del subalterno interesado. si el superior jerárquico omite la comunicación a la secretaria de la contraloría general, el subalterno podrá practicarla directamente informando a su superior acerca de este acto."

Entrando en nuestra materia, si bien ninguna fracción de dicho artículo establece textualmente que los servidores públicos deben de dar respuesta a las peticiones que les formulen los particulares dentro de los plazos legales respectivos, dicha hipótesis en principio encuadra perfectamente en la fracción I de dicho numeral, que dispone que la obligación de todo servidor público "cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión."

Además dicha fracción I queda complementada con el artículo 215, Fracciones III y IV, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la Republica en Materia del Fuero Federal por lo que hace en la especie al concepto de abuso de un empleo, artículo que será analizado al final de este apartado.

Asimismo, la hipótesis en cuestión también podría encuadrarse en la fracción V del artículo 47 en cita, cuando dispone que es la obligación de los servidores públicos observar buena conducta en su empleo y tratar con diligencia a las personas con las que tengan relación con motivo de éste.

Por último, la misma hipótesis en la fracción XXII del propio artículo, que establece que todo servidor público debe abstenerse de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público.

Es decir, si las leyes específicas establecen la obligación de contestar las solicitudes o peticiones de los particulares en determinados

plazos, y los servidores públicos se abstienen a ello, indubitadamente estarán incumpliendo con una disposición jurídica relacionada con su cargo.

Por su parte el artículo 49 de la Propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos dispone:

"Artículo 49.- En las dependencias y entidades de la administración pública se establecerán unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciara, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente.

La secretaria establecerá las normas y procedimientos para que las instancias del público sean atendidas y resueltas con eficiencia."

Acorde con dicho artículo los particulares pueden presentar quejas y denuncias en las contralorías internas de las dependencias de la administración pública, cuando estimen que los funcionarios públicos han incurrido con sus obligaciones. Dichas quejas también pueden presentarse directamente ante la Secretaría de la Contraloría Administrativa.

En caso que nos ocupa de acuerdo con lo antes expuesto, se estima que si un servidor público no resuelve una instancia dentro del término al que la ley lo obliga, el particular afectado puede perfectamente presentar una queja o denuncia en los términos de este artículo, con lo cual se iniciaría el procedimiento administrativo disciplinario

correspondiente, para fincarle en su caso, responsabilidades a dicho funcionario. Ello independientemente de que el particular pueda ejercer o haya ejercido los diversos medios de defensa procedentes con el objeto de agilizar su trámite en cuanto al fondo del negocio, por ejemplo, la impugnación de la negativa ficta respectiva o la promoción de un amparo indirecto por violación al derecho de petición.

Un artículo muy importante dentro del procedimiento disciplinario aludido, es el artículo 50 de la propia ley, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 50.- la secretaria, el superior jerárquico y todos los servidores públicos tienen la obligación de respetar y hacer respetar el derecho a la formulación de las quejas y denuncias a las que se refiere el artículo anterior y de evitar que con motivo de estas se causen molestias indebidas al quejoso.

Incorre en responsabilidad el servidor público que por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, inhiba al quejoso para evitar la formulación o presentación de quejas y denuncias, o que con motivo de ello realice cualquier conducta injusta u omita una justa y debida que lesione los intereses de quienes las formulen o presenten.”

Es decir, dicho artículo garantiza a los particulares el respeto a la formulación de quejas y denuncias en contra de los servidores públicos, precisándose en el mismo con toda claridad que es causa de responsabilidad de éstos, el inhibir a dichos particulares respecto a la presentación de sus quejas.

Asimismo, cuando un administrado presenta una queja o denuncia de esta naturaleza, es recomendable citar dicho artículo con el objeto de dejar salvaguardados sus derechos para el caso de represalias por parte de la autoridad.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo referido no sólo puede quedar instaurado a petición de los particulares, pues en los términos del artículo 57 de la referida ley, "todo servidor público deberá denunciar por escrito a la contraloría interna de su dependencia o entidad los hechos que, a su juicio, sean causa de responsabilidad administrativa imputables a servidores públicos sujetos a su dirección".

Lo que también reafirma la fracción XX del artículo 47 antes transcrito. Asimismo, dichas responsabilidades de igual forma pueden emanar de los procedimientos de auditoria que práctica la Secretaria de la Contraloría y Desarrollo Administrativo en los términos del artículo 62 de la propia ley.

En lo concerniente a las sanciones a las que se pueden hacer acreedores los servidores públicos por incumplimiento a sus funciones, el artículo 53 de la ley establece:

"Artículo 53.- las sanciones por falta administrativa consistirán en:

I.- Apercibimiento privado o público;

II.- Amonestación privada o pública.

III.- Suspensión;

IV.- Destitución del puesto;

V.- Sanción económica; e

VI.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio publico.

Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique lucro o cause daños y perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquellos no excede de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el distrito federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.

Para que una persona que hubiere sido inhabilitada en los términos de ley por un plazo mayor de diez años, pueda volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público una vez transcurrido el plazo de la inhabilitación impuesta, se requerirá que el titular de la dependencia o entidad a la que pretenda ingresar, de aviso a la secretaria, en forma razonada y justificada, de tal circunstancia.

La contravención a lo dispuesto por el párrafo que antecede será causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta ley, quedando sin efectos el nombramiento o contrato que en su caso se haya realizado."

Esto es, si en procedimiento disciplinario seguido se comprueba que el funcionario público efectivamente cometió la falta administrativa imputada, el mismo se hará acreedor a una de esas sanciones.

Dicha sanción será independientemente de si su falta también le causo daños y perjuicios al particular, sobre lo cual nuestra legislación ha experimentado muy importantes avances.

Respecto a estos avances el artículo 77-bis de la misma ley, adicionado mediante una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, establece:

"Artículo.- 77 bis.- cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, estos podrán acudir a las dependencias,

entidades o a la secretaria de contraloría y desarrollo administrativo, para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o cualquier otra.

El estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

Si el órgano del estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, la vía administrativa o judicial.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la comisión de derechos humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva."

Esto es, si el procedimiento disciplinario antes referido, además de establecerse la responsabilidad de un funcionario público involucrado también se determina que su falta también causó daños y perjuicios al particular, éste en vez de acudir ante , los órganos judiciales, como tradicionalmente podía proceder, quedará ahora facultado para hacer su reclamación correspondiente, en principio, ante la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, para que estas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar el daño en cantidad líquida y ordenar su pago, ello independientemente de que el Estado pueda repetir contra el servidor público en su patrimonio.

En otras palabras, este artículo creó un sistema mucho más ágil para reconocer el pago de daños y perjuicios causados por la

responsabilidad del Estado o de sus servidores públicos, situación que perfectamente puede presentarse si una autoridad no da respuesta dentro del término legal a una instancia presentada por un particular.

Por último, el artículo 78 de la multicitada ley establece los términos en que prescribirán las facultades para sancionar a los funcionarios públicos, y el relativo para que los particulares, en caso, presenten su solicitud de indemnización de daños y perjuicios. Dicho artículo textualmente dispone:

"Artículo 78.- las facultades del superior jerárquico y de la secretaria para imponer las sanciones que esta ley prevé se sujetaran a lo siguiente:

I.- Prescribirán en un año si el beneficio obtenido o el daño causado por el infractor no excede de diez veces el salario mínimo mensual vigente en el distrito federal, y

II.- En los demás casos prescribirán en tres años.

III.- El derecho de los particulares a solicitar la indemnización de daños y perjuicios, prescribirá en un año, a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado cometido la falta administrativa.

El plazo de prescripción se contara a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera incurrido en la responsabilidad o a partir del momento en que hubiese cesado, si fue de carácter continuo.

En todos los casos la prescripción a que alude este precepto se interrumpirá al iniciarse el procedimiento administrativo previsto por el artículo 64. "

Conforme al mismo, las facultades para sancionar a los servidores públicos prescribirán en uno o tres años, dependiendo de la gravedad de

la falta, resultando claro en estos casos la prescripción se interrumpirá al iniciarse al iniciarse el procedimiento administrativo disciplinario respectivo; y en el derecho de los particulares para solicitar la indemnización de daños y perjuicios prescribirá en todos los casos en un año, contado a partir de la fecha de notificación de la resolución administrativa que se haya declarado cometida la falta por el servidor público.

En los trabajos de esta naturaleza en repetidas ocasiones se propone que para que puedan agilizar los trámites administrativos, además de preverse medios efectivos para combatir el silencio de las autoridades, también deben existir los medios sancionatorios para aplicárseles a los funcionarios negligentes.

Sin embargo, según se ha estudiado en este último apartado, en nuestro país realmente si contamos con esos medios y procedimientos sancionatorios, siendo que lo que sucede es que como particulares no los accionamos.

En nosotros, es decir, en la sociedad civil, radica principalmente el que los ejerzamos a efecto de exigir que se respeten nuestras más elementales garantías de petición, pues de lo contrario, seguiremos siendo una sociedad burlada y vejada por sus propias autoridades.

En lo particular, considero que la presentación de una queja formal ante la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, fundada en los artículos citados en este apartado, podría ser una llave para destrabar muy diversos asuntos.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: Indiscutiblemente a lo largo de la historia el Derecho Fiscal ha sido una rama del derecho que obliga al pago de tributos y que en nuestro país desde la época prehispánica existió una rigurosa tributación particularmente en los pueblos vencidos, pues los aztecas fueron los que lograron establecer una sólida estructura impositiva entre los pueblos que dieron origen al México de hoy.

SEGUNDA: Considero que las excesivas cargas tributarias cobradas a los pueblos sometidos contribuyeron para que dichos pueblos formaran partes de los diferentes movimientos que fueron desde la conquista donde el consejo de indias permitió establecer imposiciones mayores a las requeridas, posteriormente en el México independiente donde la tributación tuvo caracteres desproporcionados dada la crisis económica y la inseguridad jurídica y así evocándonos hasta la promulgación del Código Fiscal de la Federación es dónde se da un gran avance en materia fiscal pues las obligaciones fiscales deberían estar especificadas en el derecho.

TERCERA: La Negativa Ficta es una resolución administrativa pues al transcurrir el término establecido por la ley esta queda configurada para poder impugnarse y a su vez surta sus efectos como resolución.

CUARTA: No se debe confundir la Negativa Ficta con el derecho de petición pues la primera figura solo opera en materia fiscal y se entiende que la resolución a la petición pedida por el particular se configura negativamente y en el derecho de petición lo que se impugna es que la autoridad no contesto como lo establece el artículo 8 constitucional independientemente del sentido positivo o negativo que tenga la respuesta a la petición.

QUINTA: El derecho de petición es uno de los principios por los cuales se rige el Derecho Fiscal y que en muchas ocasiones por ignorancia de las autoridades el particular queda en una incertidumbre jurídica por la abstención de la autoridad de no darle contestación a alguna petición configurándose el silencio administrativo.

SEXTA: Se concluye una vez realizado la investigación pertinente que, a criterio propio el actual artículo 37 del código fiscal de la federación es inconstitucional ya que es una total violación a una de nuestras garantías individuales que es el derecho de petición ya que le permite a la autoridad abstenerse de una de sus obligaciones pues como lo establece el artículo 8 constitucional esta tiene la obligación de contestar por escrito y en breve término, y evocándonos al multicitado artículo 37 del Código Fiscal de la Federación este rompe con lo establecido en nuestra Carta Magna pues al vencerse el referido término de tres meses el particular debe considerar que la autoridad le resolvió desfavorablemente y pese a esto no le fue notificado como es debido.

SEPTIMA: Por lo vertido en la conclusión anterior resulta ineficaz el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación pues le permite a la autoridad aplazar una respuesta al particular pues al impugnarse la Negativa Ficta ante el Tribunal Fiscal de la Federación, durante el juicio de nulidad el artículo 210 del Código Fiscal de la Federación hace referencia a la ampliación de la demanda y es en esta donde el actor hace valer sus agravios contra la resolución otorgándole así a la autoridad más tiempo y consecuentemente atrasando más una resolución definitiva.

OCTAVA: Dentro de la propuesta de reforma al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación es claro que no se reforma el término para que la autoridad conteste pero si queda más especificado ante quien puede impugnarse la Negativa Ficta, lo cual permitirá al particular hacer una amplia clara interpretación al silencio administrativo.

NOVENA: Es necesario que se conozcan las medidas de apremio a las cuales se pueden hacer acreedores los servidores públicos por incumplimiento de sus funciones las cuales servirán para poder fundamentar bien la demanda en el juicio respectivo.

ANEXO

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 127-132 Sexta Parte

Página: 104

NEGATIVA FICTA. PARA SU COMPUTO DEBEN TOMARSE EN CUENTA UNICAMENTE LOS DIAS HABILES. El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación señala que las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en el término de noventa días, y que el silencio de las autoridades durante ese término se considera como resolución negativa. Por tanto, si bien es cierto que el precepto legal mencionado no señala en qué forma se computará el término de noventa días a que se refiere, también lo es que ese precepto forma parte de un contexto legal que debe ser interpretado en forma conjunta en lo que sus disposiciones se relacionen, como lo es, el Código Fiscal de la Federación; en consecuencia, si el artículo 105 del código citado, dispone que en los términos legales en trámites administrativos, fijados en días, por las disposiciones generales, o por las autoridades fiscales, se computarán sólo los hábiles, debe entenderse que para computar el término a que se refiere el artículo 92 del código mencionado, se tomarán en cuenta únicamente los días hábiles, en virtud de que dicho término está fijado en días como lo preceptúa el artículo 105 citado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 833/79. Isaac Rocha Siqueiros. 9 de noviembre de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Pedro Esteban Penagos López.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 121-126 Sexta Parte

Página: 137

NEGATIVA FICTA, INTEGRACION DE LITIS EN LA. La litis se integra con la demanda respectiva, con los hechos y fundamentos de derecho que se den en la contestación y con lo expuesto en la ampliación de la demanda, por lo que nada tiene que ver lo que se hubiere expresado o dejado de expresar en la instancia o petición que motive la negativa ficta.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 793/78. Benjamín Gutiérrez Ramírez. 5 de marzo de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Liévana Palma.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 97-102 Sexta Parte

Página: 163

NEGATIVA FICTA. PARA DETERMINAR SU EXISTENCIA, DEBE TENERSE EN CONSIDERACION LA FECHA DE PRESENTACION DE LA DEMANDA. Se ha sostenido que, una vez que se configuró la negativa ficta, la autoridad no puede desvirtuar la demanda que contra aquélla se interponga ante el Tribunal Fiscal, emitiendo una decisión negativa expresa, y que, en estas condiciones, el mencionado órgano jurisdiccional debe resolver el fondo del negocio, examinando las argumentaciones que aduzcan tanto la solicitud que no había sido acordada como la contestación de la demanda y, en su caso, la ampliación que presente el actor. Ahora bien, para que se configure la negativa ficta y sea impugnante ante el tribunal de la materia, resulta suficiente, según se concluye de los artículos 92 y 192, fracción IV, del Código Fiscal, que no se haya dado respuesta a una instancia o petición, a pesar de haber transcurrido más de noventa días desde que la misma se formuló, ya que la demanda puede interponerse en cualquier tiempo, mientras no se dicte la resolución expresa. De esta manera, la negativa ficta no deja de integrarse, ni cabe tampoco reputar que la propia resolución tácita ha desaparecido o quedó insubsistente, porque la autoridad, antes de ser citada al juicio de oposición, pronuncie una resolución desfavorable expresa, pues el momento que debe tomarse en cuenta para determinar si existe la negativa ficta, y si procede la respectiva impugnación, es la fecha en que se presenta la demanda, y no aquélla en que se emplaza a la autoridad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 620/76. Laminadora Foto Zinc, S.A. 13 de enero de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Toral Moreno.

Séptima Epoca, Sexta Parte:

Volúmen 86, página 61. Amparo directo 12/76. Industrias Magdalena S.A. 19 de febrero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Toral Moreno.

Volúmenes 97-102, página 323. Amparo directo 428/75. Alfredo Guerra Vergara. 2 de octubre de 1975. La publicación no menciona el sentido de la votación ni el nombre del ponente.

Volúmenes 97-102, página 323. Amparo directo 680/75. Junco Hermanos, S.A. 27 de noviembre de 1975. La publicación no menciona el sentido de la votación ni el nombre del ponente.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 97-102 Sexta Parte

Página: 223

RESOLUCION NEGATIVA FICTA. CUANDO SE CONFIGURA Y ES IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FISCAL. Según se concluye de los artículos 92 y 192, fracción IV, del código de la materia, siempre que transcurran más de noventa días después de hecha una petición o formulada una instancia, sin que se notifique al solicitante lo que al respecto se hubiera decidido, se estima producida una resolución negativa. Es inexacto que tal negativa ficta no se constituya, o que la misma desaparezca o quede insubsistente, sólo por la circunstancia de que, antes de emplazarse a juicio a la autoridad administrativa (pero con posterioridad a la interposición de la demanda), se le dé a conocer al actor la determinación que la misma autoridad pronunció, pues cabe aclarar que el momento que ha tenerse en consideración para establecer la existencia de la negativa ficta, y la oportunidad y procedencia de la demanda, es la fecha de presentación de ésta, por lo que cualquier decisión emitida o notificada posteriormente a tal fecha no puede tomarse en cuenta, aunque todavía no se hubiera emplazado a la demandada.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 620/76. Laminadora Foto Zinc, S.A. 13 de enero de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Toral Moreno.

Sexta Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Tercera Parte, XCIV

Página: 41

NEGATIVA FICTA. PRESUNCION LEGAL DE SU EXISTENCIA. El artículo 162 del Código Fiscal de la Federación no condiciona la operancia de la resolución negativa ficta a que las autoridades se encuentren libres de tener que correr los trámites que correspondan para emitir la resolución del caso, sino que lisa y llanamente estatuye

que el silencio de las autoridades, en noventa días, hace que se configure la resolución negativa ficta.

Revisión fiscal 561/64. Compañía Algodonera de San Luis, S. A. de C. V. 28 de abril de 1965. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 82 Sexta Parte

Página: 65

NEGATIVA FICTA. EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION DEBE RESOLVER SOBRE EL FONDO Y NO ANULAR PARA EFECTOS. Configurada la negativa ficta en términos del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, si la autoridad al contestar la demanda del juicio anulatorio, en vez de expresar los hechos y el derecho que apoyen la misma, alega que desechó el recurso de inconformidad interpuesto ante ella, no por ello debe aceptarse que el fondo de la controversia en el juicio anulatorio esté constituido por ese desechamiento y que la nulidad decretada por la Sala responsable del Tribunal Fiscal de la Federación, deba ser para el efecto de que se admita la inconformidad, porque ello implicaría desvirtuar el propósito esencial que inspira la negativa ficta. En las relacionadas circunstancias, la Sala responsable debe resolver las cuestiones de fondo y no remitir la decisión de esas cuestiones a la autoridad demandada.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 428/75. Alfredo Guerra Vergara. 2 de octubre de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Castro Reyes.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 85 Sexta Parte

Página: 58

NEGATIVA FICTA. UNA VEZ CONFIGURADA E INICIADO EL JUICIO FISCAL CORRESPONDIENTE, LA AUTORIDAD NO PUEDE DESVIRTUARLA MEDIANTE RESOLUCION EXPRESA. Si la autoridad ante la que se promovió el recurso, no dicta resolución dentro del plazo de noventa días concedido por la ley, por el solo transcurso de este plazo se configura negativa ficta y, una vez iniciado el juicio fiscal correspondiente, carece de relevancia jurídica que la autoridad emita resolución

expresa, puesto que ésta se dicta con fecha posterior a los noventa días en cuestión de la presentación de la demanda de nulidad, y por ello no puede alegarse que la negativa ficta que se ha configurado deje de existir.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
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.

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

BIBLIOGRAFIA

- 1.-Alcalá Zamora y Castillo Niceto, Clínica procesal, segunda edición, editorial Porrúa, México 1982.
- 2.-Burgoa Orihuela Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, duodécima edición, editorial Porrúa, México 1999.
- 3.-Briceño Sierra Humberto, Derecho Procesal Fiscal, segunda edición, editorial Porrúa, México 1990.
- 4.-Colegio Nacional de Profesores e Investigadores de Derecho Fiscal, Justicia Administrativa, editorial Trillas, México 1997.
- 5.-De la Cueva Arturo, Derecho Fiscal, editorial Porrúa, México 1999.
- 6.-Estrada Lara Juan Manuel, La Defensa Fiscal Conceptos, Teorías y Procedimientos, editorial PAC, México 2002.
- 7.-F. Palavicini Félix, Historia de la Constitución de 1917, tomo primero, editorial Liíto Impresiones Macabsa, 1992.
- 8.-Fix Zamudio, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, editorial Porrúa, México 1999.
- 9.-Floris Margadant, Guillermo, Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, décimo sexta edición, editorial Esfinge, México 1999.

10.-Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Trigésima edición, editorial Porrúa, México 1991.

11.-Giuliani Fon rouge Carlos, Derecho Financiero, primer volumen, quinta edición, editorial Palma, 1993.

12.-Lucero Espinosa Manuel, Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante El Tribunal Fiscal de la federación, tercera edición, editorial Porrúa, México 1995.

13.-Mabarak Cerecedo Doricela, Derecho Financiero Público, editorial Mc Graw-Hill, México 1995.

14.-Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, vigésimo quinta edición, editorial Porrúa, México 1998.

15.-Quintana Valtierra Jesús, Derecho Tributario Mexicano, cuarta edición, editorial Trillas, México 1999.

16.-Reyes R. Pablo Enrique, La Acción de Inconstitucionalidad, editorial Oxford.

17.-Rodríguez Lobato Raúl, Derecho Fiscal, Segunda edición, editorial Oxford, México 1998.

18.-Rueda del Valle Iván, La negativa Ficta, segunda edición, editorial Themis, México 2000.

19.-Sánchez Gómez Narciso, Derecho Fiscal Mexicano, editorial Porrúa, México 1999.

20.-Serra Rojas Andres, Derechos Administrativos, Cuarta edición, editorial Porrúa, México 1996.

21.-Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, vigésimo octava edición, editorial Porrúa, México 1994.

LEGISLACIONES.

1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.-Código Fiscal de la Federación.

3.-Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

4.-Código Federal de Procedimientos Civiles.

OTRAS FUENTES.

Servicio de Administración Tributaria, Administración Central de Capacitación fiscal, versión febrero 2004, formato CD. ROM.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 76 Sexta Parte
Página: 15
ACTOS NEGATIVOS, ABSTENCIONES Y DERECHO DE PETICION.

Sexta Epoca
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Tercera Parte, XXII
Página: 44
JUICIO DE NULIDAD.

Séptima Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 217-228 Sexta Parte
Página: 399
NEGATIVA FICTA, CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA AMPLIACION DE LA DEMANDA FISCAL Y DE LA FALTA DE ESTA, EN CASO DE.

Séptima Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 97-102 Sexta Parte
Página: 223
RESOLUCION NEGATIVA FICTA. CUANDO SE CONFIGURA Y ES IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FISCAL.

Séptima Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 82 Sexta Parte
Página: 65
NEGATIVA FICTA. EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION DEBE RESOLVER SOBRE EL FONDO Y NO ANULAR PARA EFECTOS.

Séptima Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 121-126 Sexta Parte
Página: 137
NEGATIVA FICTA, INTEGRACION DE LITIS EN LA

Séptima Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 127-132 Sexta Parte
Página: 104
NEGATIVA FICTA. NECESIDAD DE LA AMPLIACION DE DEMANDA

Séptima Epoca**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: 85 Sexta Parte****Página: 57****NEGATIVA FICTA, MOMENTO QUE DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA DETERMINAR SI EXISTE LA.****Séptima Epoca****Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: 97-102 Sexta Parte****Página: 163****NEGATIVA FICTA. PARA DETERMINAR SU EXISTENCIA, DEBE TENERSE EN CONSIDERACION LA FECHA DE PRESENTACION DE LA DEMANDA.****Séptima Epoca****Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: 127-132 Sexta Parte****Página: 104****NEGATIVA FICTA. PARA SU COMPUTO DEBEN TOMARSE EN CUENTA UNICAMENTE LOS DIAS HABILES****Sexta Epoca****Instancia: Segunda Sala****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: Tercera Parte, XCIV****Página: 41****NEGATIVA FICTA. PRESUNCION LEGAL DE SU EXISTENCIA****Séptima Epoca Séptima Epoca****Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: 145-150 Sexta Parte****Página: 179****NEGATIVA FICTA, SU DIFERENCIA FRENTE AL DERECHO DE PETICION EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.****Séptima Epoca****Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: 85 Sexta Parte****Página: 58****NEGATIVA FICTA. UNA VEZ CONFIGURADA E INICIADO EL JUICIO FISCAL CORRESPONDIENTE, LA AUTORIDAD NO PUEDE DESVIRTUARLA MEDIANTE RESOLUCION EXPRESA.**