



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**LA IMPUGNACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA MEDIANTE EL RECURSO DE
REVOCACIÓN COMO MEDIO DE DEFENSA**

TESIS Y EXAMEN PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

NYSENS DE JESÚS ALCÁNTARA

ASESOR MAESTRA IRENE DÍAZ REYES

NOVIEMBRE DE 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México, y la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, por su apoyo decidido, generoso y desinteresado durante mis estudios de licenciatura, y desde luego en muchas otras ocasiones.

A mi asesor de tesis y una de las personas que más admiro por su inteligencia y sus conocimientos, la Maestra Irene Díaz Reyes, por su orientación y ayuda que me brindó para la realización de esta tesis, por su apoyo y amistad que me permitieron aprender mucho más que lo estudiado en el proyecto.

Agradezco y dedico este proyecto de tesis a mis padres, por su comprensión, motivación y apoyo que me han brindado para lograr todas y cada una de mis metas así como me impulsan a lograr mis sueños y anhelos.

Quiero expresar también mi más sincero agradecimiento a Elizabeth Camacho Camacho y Oswaldo David Gil Hernández, por su importante aporte y participación activa en el desarrollo de esta tesis. No cabe duda que su participación ha enriquecido el trabajo realizado y, además, ha significado el surgimiento de una sólida amistad.

JUSTIFICACIÓN

El recurso de revocación es el medio de defensa legal que tiene el particular afectado en sus derechos jurídicamente tutelados por un acto administrativo, que se presenta ante la autoridad administrativa facultada para ello, para que revise el acto y, en caso de que se encuentre demostrada la ilegalidad del mismo a partir de los agravios esgrimidos, y así lo revoque, o anule o reforme. Es decir, es el medio por el cual la propia autoridad administrativa facultada para ello puede revisar sus propias resoluciones.

Por lo tanto, debido a que el recurso de revocación es uno de los medios jurídicos más eficaces para combatir una resolución en materia fiscal, es de suma importancia la regulación de la falta de una resolución en dicho medio de defensa, para obtener una resolución que ponga fin a la instancia administrativa, y salvaguardar la esfera jurídica del contribuyente.

En efecto, ya que la propia autoridad es quien resuelve el recurso de revocación dando fin a esta instancia, en muchas ocasiones resulta ser una trampa procesal para el contribuyente, pues olvidando que este medio de defensa debería dar fin a la acción del particular, la autoridad se limita en muchas ocasiones a no dar trámite a dicho recurso dando como resultado la negativa ficta, siendo esta figura jurídica limitada, ello en virtud de que es regulada por escasos preceptos legales.

La negativa ficta es una de las figuras jurídicas más importantes en la materia fiscal, toda vez que esta se conforma de la inactividad o la falta de resolución de la autoridad a una instancia o petición del particular, entendiéndose que esta fue resuelta negativamente.

Sin embargo, esta es figura jurídica es regulada escasamente por Código Fiscal de la Federación, siendo ello la motivación del presente trabajo, ya que la falta de la debida regulación ha ocasionado que la autoridad abuse de la negativa ficta en contra de los particulares.

OBJETIVO

El objetivo del presente trabajo es la inserción de un artículo en el Código Fiscal de la Federación, que permita la procedencia e impugnación de la negativa ficta mediante el recurso de revocación.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA NEGATIVA FICTA

1.1 Concepto.....	9
1. 2 Antecedentes Históricos.....	10
1.2.1 Antecedentes en Francia.....	11
1.2.2 Antecedentes en México.....	13
1.2.3 Ley de Justicia Fiscal de 1936.....	14
1.2.4 Código Fiscal de la Federación de 1938.....	15
1.2.5 Código Fiscal de la Federación de 1966.....	16
1.2.6 Código Fiscal de la Federación de 1981 en vigor.....	17

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LA NEGATIVA FICTA

2.1 Naturaleza Jurídica.....	20
2.2 Análisis del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.....	22
2.3 El derecho de petición como garantía constitucional.....	26
2.4 Diferencias entre la Negativa Ficta y el derecho de petición.....	31

CAPITULO TERCERO

CONFIGURACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA

3.1 Configuración.....	38
3.1.1 Ausencia de resolución Expresa.....	40
3.1.2 Resolución expresa no Notificación.....	44
3.2 Momento de Configuración.....	48
3.3 Problemáticas de su configuración.....	50
3.3.1 Configuración respecto a una instancia improcedente.....	53
3.4 Efectos o consecuencias de la configuración de la Negativa Ficta.....	54

CAPITULO CUARTO
NEGATIVA FICTA Y VÍAS DE IMPUGNACIÓN

4.1 La Negativa Ficta como medio de combatir silencio de la autoridad.....57
4.2 Plazo para su impugnación.....59
4.2.1. Suspensión del plazo para su impugnación.....61
4.3 Negativa Ficta y Juicio de Amparo.....63
4.4 Negativa Ficta y Juicio de Nulidad.....67
4.5 Negativa Ficta y Recursos Administrativos.....75

CAPITULO QUINTO
IMPUGNACIÓN DE UNA NEGATIVA FICTA MEDIANTE RECUSO ADMINISTRATIVO
DE REVOCACION

5.1 Procedencia.....83
5.2 Criterios adoptados por diversos tratadistas.....84
5.3 Conclusión.....86
5.4 Propuesta.....89

CONCLUSIONES.....91

BIBLIOGRAFÍA.....93

INTRODUCCIÓN

La negativa ficta es una figura jurídica creada por el legislador, a efecto de que las instancias o peticiones formuladas por los particulares ante la autoridad fiscal, no queden indefinidamente sin resolución, por lo que una vez transcurridos tres meses, éstas deben por ficción de la Ley, entender que estas fueron resueltas negativamente.

Así pues, la figura jurídica motivo del presente trabajo, consiste esencialmente en que si las autoridades fiscales no resuelven una instancia o petición formulada por un particular dentro del plazo de tres meses, éste debe considerar que su instancia o petición fue resuelta desfavorablemente e interponer los medios de defensa procedentes: recurso administrativo o bien juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Sin embargo, la falta de regulación de esta figura jurídica en el Código Fiscal de la Federación, ya que son escasamente los artículos los que se ocupan de ella, ocasiona en muchas de las veces que se abuse de la negativa ficta en contra los particulares, precisamente por su escasa regulación.

Por lo que los múltiples problemas que la aplicación de la negativa ficta origina, han tenido que ser resueltos por los organismos jurisdiccionales que, hasta ahora conocen de la misma, siendo estos el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el Poder Judicial Federal, mismos que en ocasiones resultan ser contradictorios.

Por tanto, considero que una figura jurídica tan importante en la vida administrativa, no puede seguir limitada por los escasos preceptos legales que la regulan, los cuales, resultan insuficientes para garantizar el principio de seguridad jurídica, que movió al legislador a la creación de esta figura.

Asimismo, por la importancia de los recursos administrativos como medios de defensa que tiene los particulares, cuya finalidad última es dar mayores facilidades (aunque en ocasiones los propios encargados de la administración, olvidándose del objetivo de estos medios de defensa los conviertan en verdaderas trampas procesales, terminando de esa manera con la juridicidad de la acción administrativa) para la defensa de sus derechos, evitando posteriores promociones innecesarias que únicamente hagan lenta la administración de justicia; es que considero necesario y oportuna la debida regulación de la impugnación de la negativa ficta mediante recurso administrativo de revocación.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, me permito hacer una propuesta de adición al Código Fiscal de la Federación, para regular expresamente la procedencia y substanciación de la impugnación de la negativa ficta mediante recurso de revocación.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA NEGATIVA FICTA

- 1. 1. Concepto
- 1. 2. Antecedentes Históricos
 - 1.2.1 Antecedentes en Francia
 - 1.2.2 Antecedentes en México
 - 1.2.3 Ley de Justicia Fiscal de 1936.
 - 1.2.4 Código Fiscal de la Federación de 1938
 - 1.2.5 Código Fiscal de la Federación de 1966
 - 1.2.6 Código Fiscal de la Federación de 1981 en vigor

1.1 CONCEPTO.

El fiscalista Emilio Margain Manautou señala que la negativa ficta es una ficción de la ley, al atribuirle un significado al silencio de la autoridad: se entiende que se resuelve en un sentido negativo a lo que el particular solicita en su instancia o petición.¹

Dionisio J. Kaye², define a la Negativa Ficta, como una figura jurídica en virtud de la cual, cuando una petición, instancia o recurso fiscal instaurado por un particular, no es resuelto por la autoridad en los plazos fijados en las leyes fiscales, se entiende resuelta negativamente.

Asimismo, aduce dicho autor que la ficción legal que existe, consiste en la existencia de una resolución contraria a los intereses del particular o la negativa,

Por su parte el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, establece que la Negativa Ficta, consiste en que las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Como se desprende de lo anterior, el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, establece que a toda instancia o petición que no sea resuelta en el término de 3 meses, se considerará que la autoridad fiscal las resolvió negativamente, figura ésta a la que se ha denominado negativa ficta, toda vez que se trata de una ficción de la Ley, a manera de no dejarlos indefinidamente sin resolución, y a fin de que tengan la posibilidad de acudir a los medios de defensas idóneos (recurso administrativo de revocación o juicio contencioso administrativo).

Por tanto la finalidad de ésta figura, es dejar al particular en aptitud de combatir por otros medios, que la propia Ley le concede, dicha resolución desfavorable y obtener o tratar de obtener una resolución que favorezca a sus intereses.

Así es pues, en la mayoría de las ocasiones se relaciona el silencio administrativo con la negativa ficta; sin embargo, cabe mencionar que no todo silencio de la autoridad, trae consigo a la negativa ficta, pero siempre que existe negativa ficta, existe también silencio de la autoridad.

¹ Margain Manautou, Emilio. *"De lo Contencioso Administrativo: de Anulación o de ilegitimidad"*, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 218.

² J. Kaye, Dionisio. *"Derecho Procesal Fiscal"*, Editorial Themis, Quinta Edición, México 1999, Pág. 108.

Por lo tanto, de las definiciones antes citadas se desprende que la negativa ficta se configura cuando la autoridad que debe resolver una instancia o petición guarda silencio, es decir, no emite ni notifica al particular su resolución expresa, y que además sea competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Sin embargo, la suscrita no está de acuerdo en que únicamente en los asuntos que sean competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se configure la negativa ficta, pues tal y como se analizará en el presente trabajo, también se puede configurar la negativa ficta en asuntos que sean competencia de la propia autoridad administrativa.

De todo lo anterior, se concluye que la negativa ficta, es una presunción establecida en la Ley, a efecto de que los particulares que promuevan una instancia o petición ante una autoridad fiscal, cuya resolución no le sea notificada en el término de tres meses, debe considerar por ficción de la Ley que su instancia o petición fue resuelta en sentido contrario a sus intereses, es decir negativamente, y puede por tanto, interponer los medios de defensa que resulten pertinentes.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En lo que se refiere al Derecho Administrativo, inicia en el derecho francés, con la creación del Consejo de Estado, tal como lo señala el maestro Héctor Fix-Zamudio al señalar que dentro de la esfera formal de la administración, de acuerdo con la legislación expedida por la Asamblea Nacional Revolucionaria en el año de 1970, según un concepto muy rígido de la división de poderes, inspirado por las ideas expuestas por Carlos María de Secondat, Barón de Montesquieu, legislación que se apoyó en el principio de que por virtud de la citada separación, los jueces ordinarios no podían resolver los conflictos administrativos pues con ello estarían violando la esfera del Poder Ejecutivo.

“El Consejo de Estado Francés”³, obtuvo de manera paulatina su independencia respecto de la administración, si bien en una primera etapa que se prolongó desde su creación hasta el año de 1872, funciona sólo como un tribunal de jurisdicción retenida, es decir como órgano que propone resoluciones que son suscritas posteriormente por la misma administración, aunque poseía cierto grado de independencia, como ya se había mencionado, sus decisiones no eran

³ Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro. *“Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz, Tomo I, Derecho administrativo”*. Universidad Nacional Autónoma De México, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México 2005, Pág. 299.

obligatorias: sólo podía proponer éstas, y después requerían de la homologación, por parte de las autoridades administrativas de mayor jerarquía. Es en esta etapa precisamente, en que hubo una gran influencia en nuestro sistema político mexicano.

La reforma de 1872, a través de la cual se ampliaron sus facultades, se le otorgó “el carácter jurisdiccional”⁴ al tribunal, formulando así sus resoluciones con carácter definitivo y obligatorio; sin embargo dichas resoluciones las seguían emitiendo en nombre de la administración pública, ya que dicho organismo seguía formalmente perteneciendo a la esfera administrativa, aunque con una mayor autonomía que los demás organismos de la jurisdicción retenida, pues la Ley le delegó las facultades jurisdiccionales que pertenecían anteriormente a diversas autoridades administrativas.

El propio Consejo del Estado Francés ha adquirido debido a su independencia frente a las demás autoridades administrativas y en virtud de su penetrante jurisprudencia, un prestigio muy sólido, que le ha permitido inclusive, en ausencia de una jurisdicción constitucional en sentido estricto, establecer las bases de la protección de los administrados, no sólo en la esfera de legalidad, sino también en cuanto a la tutela de los derechos de la persona humana consagrados constitucionales, y por ello se le ha calificado como Juez Constitucional.

Finalmente en el año de 1953, la legislación reestructuró, la organización de la jurisdicción administrativa francesa, creando los tribunales administrativos de primera instancia, y situando con ello, al Consejo de Estado como órgano de apelación y de última instancia, salvo los casos de excepción en los que conoce en primera y única instancia.

1.2.1. ANTECEDENTES DE LA NEGATIVA FICTA EN FRANCIA

Los primeros antecedentes de esta figura jurídica se ubican en Francia, en el siglo XIX, con la regla instituida en el procedimiento administrativo denominada la “decisión previa”⁵, según la cual la autoridad forzosamente tenía que emitir y notificar una decisión a las instancias formuladas por los particulares, regla que debía ser cumplida antes de que éstos intentaran algún recurso ante Juez Administrativo Competente; es decir, a los administrados no les quedaba otra

⁴ Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro. *“Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz, Tomo I, Derecho administrativo”*. Universidad Nacional Autónoma De México, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México 2005, Pág. 299.

⁵ Rueda del Valle, Iván. *“La Negativa Ficta”*, Editorial Themis, México 1999, Pág. 1.

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 creaba un ambiente de incertidumbre y de denegación de justicia.

Por tal razón, a efecto de dar solución a la problemática anterior, los legisladores franceses, instituyeron la figura de la negativa en la Ley del 17 de junio de 1900, la cual en su artículo 3 establecía lo siguiente:

ARTICULO 3.- 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 cuatro meses sin que sea dictada ninguna resolución, las partes interesadas pueden considerar su demanda como negada y podrá acudir ante el Consejo de Estado.

Dicho artículo, “establece el origen y la justificación de la negativa ficta”⁶ para dar solución a la espera del fallo o respectiva decisión por parte de las autoridades, dicha situación generaba un ambiente de incertidumbre y negación de la justicia, por lo que el artículo 3, rompió con la institución de la decisión previa, dado que si las autoridades no resolvieran las instancias presentadas ante ellas, los administrados podían considerar como denegadas sus peticiones, quedando facultados para recurrirlas ante el Consejo de Estado.

Así pues, el decano de la antigua Facultad de Derecho de Toulouse, Maurice Haurior, concluía que con dicho precepto legal se terminaba “el privilegio del silencio”⁷ con la institución de un recurso contra el silencio de las autoridades administrativas.

La aplicación de esta nueva regla fue de manera general el 11 de enero de 1965, en cuyo artículo 1, quedó asentado lo siguiente:

ARTICULO 1.- 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.

Es así como la inactividad burocrática, es salvada por el legislador, sin ser afectados los derechos que tienen los gobernados a la impartición de justicia.

⁶ Lozano Huerta, Jesus M., “*Sistema Tributario Competitivo mediante la Positiva Ficta*.” Tesis Licenciatura. Finanzas y Contaduría con orientación en Consultoría Externa, Universidad de las Américas Puebla. 2007. Pág. 2. (fecha de consulta 27 de julio de 2010). Pág. 2. Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/loce/lozano_h_jm/index.html

⁷ Rueda del Valle, Iván. “*La Negativa Ficta*”, Editorial Themis, México 1999, Pág. 2.

Actualmente, en la legislación francesa, se contempla la figura de la negativa ficta, en su artículo 89 del Código de los Tribunales Administrativos de Francia, artículo que establece 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.

1.2.2 ANTECEDENTES DE LA NEGATIVA FICTA EN MÉXICO

En la legislación mexicana, la primera vez que se contempló una resolución ficta por inactividad administrativa fue en el año de 1917, en el artículo 72 inciso b) de la Constitución Política Mexicana de 1917, mismo que está vigente en la actualidad, y en el cual se establece lo siguiente:

ARTICULO 72.-

B). Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles, a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

Del artículo antes transcrito, se desprende una resolución ficta aunque en sentido “negativo o desfavorable”⁸; pero no fue sino hasta el 10 de enero de 1934, en la fracción XII del artículo 27 Constitucional, cuando se reguló el primer caso de resolución ficta en sentido negativo a los intereses del particular, disponiendo al efecto el numeral en mención lo siguiente:

ARTICULO 27.-

XII. Si los gobernadores de los Estados no expresan en el término previsto por la Ley, de su aprobación al dictamen de las comisiones mixtas agrarias se considerará desaprobado el dictamen, y se turnará el expediente inmediatamente al Ejecutivo Federal...

⁸ Hernández Carmona, Edgar, *“La Negativa Ficta en Materia Fiscal.”* Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 11, México 1979 (fecha de consulta 26 de julio de 2010). Pág. 309. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/11/pr/pr14.pdf>

Siendo éste el primer caso de negativa ficta, aunque no se trate precisamente de una negativa ficta en la materia que nos ocupa, debido a que para que ésta se configure, necesita de cierto elemento, como se precisará más adelante.

Posteriormente se recogió en la legislación mexicana, la institución francesa de la negativa ficta, con la esencia y espíritu que contempló en el momento de su creación por parte de los legisladores franceses, que no es más que una figura para combatir la inactividad o silencio administrativo en cuanto a la resolución y notificación de las instancias o peticiones de los particulares, evitando de esa manera, un estado de incertidumbre jurídica y de denegación de justicia.

Sin embargo, la mayoría de los autores consideran que se estableció en nuestro país en 1936 mediante la Ley de Justicia Fiscal.

1.2.3 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 Cárdenas, y que entró en vigor el primero de enero del año siguiente, la cual “constituye un parteluz en la impartición de justicia tributaria en México”⁹, siendo este el primer paso mediante la expedición de la Ley de Justicia Fiscal, la creación de tribunales autónomos organizando de forma global e integral los servicios hacendarios federales, es decir, el Tribunal Fiscal de la Federación.

Por lo que dicha Ley en su artículo 16 introdujo por primera vez en nuestro ámbito la figura o institución de la negativa ficta, estableciendo lo siguiente:

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

Del anterior artículo transcrito, se aprecia por primera vez en una ley en el país la negativa ficta, siendo esta la falta de respuesta se considerara como resolución negativa, en los plazos fijados por la ley.

Cabe mencionar, que en dicha Ley no se encuentra ningún otro artículo que hiciera alusión en forma expresa a esta figura jurídica, ni siquiera alguna norma de procedimiento, lo cual dejaba grandes lagunas.

⁹ Rueda del Valle, Iván. “*La Negativa Ficta*”, Editorial Themis, México 1999, Pág. 9.

1.2.4 CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION DE 1938.

Este Código abrogó la Ley de Justicia Fiscal, y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1938, en vigor el 1º de enero del año siguiente; en su artículo 162, mantuvo la figura de la negativa ficta, que disponía:

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

La novedad de esta ley es que, se reformaron entre otros artículos el 180 relativo a los requisitos de la demanda de nulidad, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1949¹⁰, que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 180.- La demanda deberá contener:

V. Las pruebas que el actor se proponga rendir: cuando ofrezca pruebas pericial o testimonial, el actor deberá indicar desde luego los nombres de los peritos o testigos y acompañar los interrogatorios que los peritos deberán contestar.

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

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

- a) Cuando se demande una negativa ficta; y
- b) Cuando el actor no conozca los fundamentos de la resolución impugnada, si no a la contestación a la demanda.

Conforme a la reforma citada, se previó el derecho del actor para ampliar la misma, en uno de los supuestos previstos, tratándose de negativa ficta, por lo que la litis en el juicio de nulidad quedaría integrada con la demanda, la contestación y la ampliación de la demanda.

Destaca aquí que, en este Código no se estableció el derecho de la autoridad para contestar la ampliación de la demanda, como acontece en la legislación actual, en

¹⁰ Rueda del Valle, Iván. "La Negativa Ficta", Editorial Themis, México 1999, Pág. 9.

los artículos 19 primer párrafo en relación con el artículo 15 segundo párrafo, ambos de La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

1.2.5 CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION DE 1966.

Este Código fue promulgado el 30 de diciembre de 1966, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1967, para entrar en vigor el primero de abril de ese mismo año.

Este Código ya presenta otros avances en la figura en análisis, la cual 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, a falta de término establecido, en noventa días. El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta en el término que corresponda.

Iván Rueda del Valle señala que este artículo partía del supuesto de la obligación o deber de las autoridades fiscales para resolver las instancias o peticiones que les fueran presentadas, en el término que la Ley les fijara o, a falta de término específico, en el mismo de noventa días. Sobre el particular, los artículos relativos de la Ley de Justicia Fiscal y del Código Fiscal de 1938, no hacían alusión a dicha obligación, aun cuando la misma encontraría su sustento genérico en el artículo 8 Constitucional. Se considera positivo que dicho artículo reiterara esa obligación en forma expresa, pues en 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.¹¹

Los preceptos legales que regulaban el procedimiento para la impugnación de la negativa ficta, eran los artículos:

- a) 192, que en su fracción IV, preceptuaba que tratándose de la figura jurídica citada, el particular no quedaría obligado a presentar su demanda en el término genérico de quince días al que aludía el propio numeral, sino que podría presentarla en cualquier tiempo mientras no se dictara resolución expresa;
- b) 194, que establecía el derecho del demandante de ampliar la demanda dentro de los quince días siguientes cuando se demandara una negativa ficta;

¹¹ Rueda del Valle, Iván. *“La Negativa Ficta”*, Editorial Themis, México 1999, Pág. 12.

c) 195, mediante el cual, se obligaba al demandante a exhibir copia de la instancia no resuelta por la autoridad, cuando se demandara la nulidad de una negativa ficta;

d) 204, que en tratándose de la negativa ficta, la autoridad debía expresar los hechos y el derecho en que se apoyara la negativa ficta, al dar contestación a la demanda.

Siendo este código más explícito en el procedimiento de la impugnación de la demanda de la negativa ficta, así como especificando como quedaría formalmente integrada la litis.

1.2.6 CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION DE 1981, EN VIGOR.

El Código Fiscal que nos rige fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 1981, y de acuerdo 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.

Margain Manautou argumenta que el presente código por primera vez “centraliza todo lo concerniente a los recursos administrativos”¹², ya que dicho código da una importancia a los recursos para obtener una justicia pronta y expedita.

En forma genérica la institución de la negativa ficta quedó prevista en el artículo 37 y 131 de este ordenamiento legal, 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 tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

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

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

¹² Margain Manautou, Emilio. *“De lo Contencioso Administrativo: de Anulación o de ilegitimidad”*, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 68.

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

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

De los artículos anteriormente descritos, se puede apreciar que aun cuando la autoridad dicte su resolución dentro de esos plazos, si la misma no es notificada formalmente al particular, esta quedara plenamente configurada, así mismo que se tendrá un término de tres meses para resolver y notificar dicha resolución.

Por otro lado, mediante la reforma fiscal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1984, se le adicionó un segundo párrafo, previéndose, que, en casos 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.

De igual forma, publicado en el órgano oficial, el 15 de diciembre de 1995, se reformó el primer párrafo del artículo en comento, reduciéndose el término dentro del cual las autoridades deben emitir sus resoluciones a tres meses.

Mediante la Ley que Establece y Modifica Diversas Leyes Fiscales, publicada 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 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 una negativa ficta al disponer que este tipo de consultas deben ser resueltas en ocho meses.

El texto vigente del artículo en mención 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 notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

El plazo para resolver las consultas a que hace referencia el artículo 34-A será de ocho meses; Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LA NEGATIVA FICTA

- 2.1 Naturaleza Jurídica
- 2.2 Análisis del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación
- 2.3 El derecho de petición como garantía constitucional
- 2.4 Diferencias entre la Negativa Ficta y el derecho de petición

2.1 NATURALEZA JURÍDICA

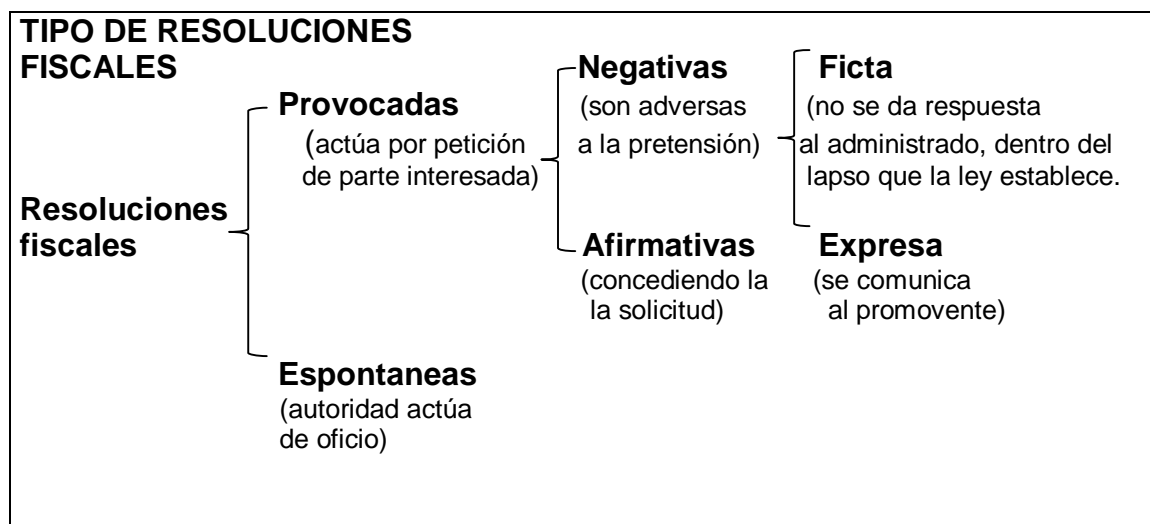
Los diversos tratadistas sobre la materia han discutido mucho respecto a la naturaleza jurídica de la negativa ficta, pues para algunos tal figura representa una simple “ficción legal”¹³, para otros un acto administrativo tácito y para otros una resolución administrativa, la cual, pese a ser presunta, debe surtir plenos efectos como tal.

La Doctora Dolores Hedúan Virúes¹⁴, considera respecto de las características de las resoluciones fiscales en general, de la siguiente forma:

Espontaneas: cuando la autoridad actué de oficio.

Provocadas: cuando se actué por petición de parte autorizada.

En este sentido Hernández Carmona¹⁵, ha desarrollado de la siguiente manera las características de la resolución fiscal:



¹³ Lozano Huerta, Jesús M., “*Sistema Tributario Competitivo mediante la Positiva Ficta.*” Tesis Licenciatura. Finanzas y Contaduría con orientación en Consultoría Externa, Universidad de las Américas Puebla. 2007. Pág. 2. (fecha de consulta 27 de julio de 2010). Pág. 18. Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/loce/lozano_h_jm/index.html

¹⁴ Huedan Virues, Dolores, Las Funciones del Tribunal Fiscal de la Federación, citada por Rueda del Valle, Iván, Ob. Cit. pág. 47.

¹⁵ Lozano Huerta, Jesús M., “*Sistema Tributario Competitivo mediante la Positiva Ficta.*” Tesis Licenciatura. Finanzas y Contaduría con orientación en Consultoría Externa, Universidad de las Américas Puebla. 2007. Pág. 11. (fecha de consulta 27 de julio de 2010). Pág. 19. Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/loce/lozano_h_jm/index.html

Al respecto, el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha pronunciado lo siguiente:

NEGATIVA FICTA REGULADA EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. NO PUEDE SER RECLAMADA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, EN ATENCIÓN A SU NATURALEZA Y AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. Tomando en cuenta la regulación de la negativa ficta en el Código Fiscal de la Federación, así como diversas opiniones doctrinales se llega a la conclusión de que **la negativa ficta es una ficción legal de efectos exclusivamente procesales y, por lo tanto, no constituye un verdadero acto**; es una ficción cuyo fin está encaminado a la apertura de la vía del contencioso administrativo en beneficio del particular, superando los efectos de la inactividad de la administración, ya que su configuración produce el efecto de sujetar al recurso o al juicio a la autoridad omisa. En este tenor, al ser una técnica procesal específica que solamente opera en el contencioso administrativo, resulta inconcuso que no es posible acudir al juicio de amparo por la vía indirecta para reclamar la negativa ficta, sino que debe de agotarse previamente, sin excepción alguna, el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por la vía del recurso o directamente y, de no ser así, se actualiza la causa de improcedencia de la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, en atención a que no se ha cumplido con el principio de definitividad.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 693/2001. Hipotecaria Mexicana, S.A. de C.V., Sociedad Financiera de Objeto Limitado. 21 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rosalba Becerril Velázquez. Secretario: Marat Paredes Montiel.

Así pues, los Tribunales Colegiados de Circuito, así como los estudiosos sostienen que la Negativa Ficta es una simple ficción legal únicamente para efectos procesales y por lo tanto no constituye un acto, cuya ficción permite la apertura de la vía procesal ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y de manera optativa de la propia autoridad administrativa, basa principalmente su argumento en el hecho de que 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.

Otros estudiosos consideran que la negativa ficta en un “acto administrativo tácito”¹⁶, pues transcurrido dicho plazo de los tres meses sin que se haya emitido

¹⁶ Lozano Huerta, Jesus M., “*Sistema Tributario Competitivo mediante la Positiva Ficta.*” Tesis Licenciatura. Finanzas y Contaduría con orientación en Consultoría Externa, Universidad de las Américas Puebla. 2007. Pág. 2. (fecha de consulta 27 de julio de 2010). Pág. 19. Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/loce/lozano_h_jm/index.html

la resolución respectiva, se debe entender que la instancia fue resuelta desfavorablemente a los intereses del particular.

“Hay quienes sostienen que la negativa ficta goza de la naturaleza de una resolución administrativa y debe surtir efectos plenos como tal.”¹⁹

Esta corriente sostiene que aunque en un principio representa una ficción legal la negativa ficta, el particular puede impugnarla ya que el silencio administrativo se puede considerar como una resolución desfavorable a sus intereses, misma resolución que surtirá sus efectos en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Sin embargo, Lozano Huerta, expresa como una “cuarta opción es la que nos rige actualmente en el Código Fiscal; por los tres sistemas anteriores podemos decir, que la negativa ficta es una figura jurídica en virtud de que una petición, instancia o recurso fiscal instaurado por el contribuyente, si no es resuelto en el plazo de tres meses, se concibe que la respuesta fue negativa”.²⁰

Por lo que podemos concluir, que la naturaleza de la negativa ficta es de carácter procesal, toda vez que la ley la considera que es una ficción, no se debe de perder de vista que esta figura jurídica nació para combatir el silencio administrativo de la autoridad, la cual causa agravios a los intereses de los particulares y que la misma está encaminada a que se le cumplan con los requisitos de fundamentación y motivación, por lo que la misma resulta ser una resolución administrativa.

2.2. ANALISIS DEL ARTÍCULO 37 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

En primer término, para analizar la figura de la negativa ficta en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, debemos de tener presente el significado de negativa siendo la negación, rechazo, carencia, ausencia, insuficiencia, inexistencia o vacío y la parte ficto como lo aparentado.

¹⁹ Rueda del Valle, Iván. *“La Negativa Ficta”*, Editorial Themis, México 1999, Pág. 48.

²⁰ Lozano Huerta, Jesus M., *“Sistema Tributario Competitivo mediante la Positiva Ficta.”* Tesis Licenciatura. Finanzas y Contaduría con orientación en Consultoría Externa, Universidad de las Américas Puebla. 2007. Pág. 11. (fecha de consulta 27 de julio de 2010). Pág. 19. Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/loce/lozano_h_jm/index.html

Debiendo tomar en cuenta que esta figura jurídica la debemos de aplicar al procedimiento administrativo tributario, por lo que Lozano Huertag²¹ nos señala que debemos aclarar que dicha figura jurídica se presenta con diferentes autoridades administrativas y no con todas tiene el mismo efecto, lo cual lo desglosa de la siguiente forma:

FIGURA 1					
Negativa ficta art. 37					
Manera en la que opera la negativa ficta					
FIGURA JURIDICA	ORIGEN	DIRIGIDO	AUTORIDADES FORMALMENTE	AUTORIDADES MATERIALMENTE	OPERA
NEGATIVA FICTA	Peticiones no contestadas	Autoridades fiscales	Administrativas	Fiscales	SI
				Administrativas, respecto de cuestiones diversas al orden fiscal	NO

Ahora bien, el texto vigente del artículo de que se trata 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 notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

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

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

Rueda del Valle, señala que acorde con el numeral transcrito, los requisitos o elementos para la configuración de una resolución negativa ficta son los siguientes:

²¹ Lozano Huerta, Jesús M., "Sistema Tributario Competitivo mediante la Positiva Ficta." Tesis Licenciatura. Finanzas y Contaduría con orientación en Consultoría Externa, Universidad de las Américas Puebla. 2007. Pág. 11. (fecha de consulta 27 de julio de 2010). Págs. 7 y 8. Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/loce/lozano_h_jm/index.html

“a) La existencia de la instancia o petición. Esto es, que exista una instancia o petición formalmente presentada ante la autoridad fiscal, en la que conste el sello de recibido y la fecha de 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. Esto es, que la autoridad ante la que se presentó la instancia o petición no haya notificado ninguna resolución en relación a la misma durante dicho 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.”

c) La existencia del medio de defensa. Esto es, 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 en concreto.

e) Por último, el ejercicio del medio de defensa por parte del particular afectado. Esto es, 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.”²²

De lo anterior podemos concluir que una vez instaurada la instancia o petición y la misma no tiene resolución notificada formalmente en los plazos especificados en el artículo 37 (tres meses para la resolución, ocho meses para las consultas) y la existencia de un medio de defensa por el particular aplicable al caso en concreto, elementos con los cuales quedará plenamente configurada la negativa ficta.

Sin embargo, 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, a partir de la fecha en que el particular dé cumplimiento a dicho requerimiento.

En este sentido los Tribunales Colegiados de circuito se manifiestan es este sentido:

²² Rueda del Valle, Iván. “*La Negativa Ficta*”, Editorial Themis, México 1999, Pág. 18, 19 y 20.

NEGATIVA FICTA, CUANDO NO SE NOTIFICA UN REQUERIMIENTO, SE DA LA. Si el particular no fue notificado del oficio mediante el cual se le hizo un requerimiento; para que pueda hablarse de incumplimiento en relación con el mismo, es condición sine qua non que a quien se encuentre dirigido tenga conocimiento pleno de él, lo cual se logra a través de la debida notificación; si la Sala no actuó así, se configura la negativa ficta a que se refiere el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 764/96. Eloy Betancourt Sánchez y Gregorio Bonilla Martínez. 8 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgado Guerrero.

NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA POR LA FALTA DE RESOLUCION DE UN RECURSO. El artículo 37 del Código Fiscal de la Federación que regula la negativa ficta en su primer párrafo habla de "las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales." Como se ve, el precepto se refiere a dos hipótesis distintas: a) las instancias; y b) las peticiones que se formulen a las autoridades fiscales. Ahora bien, la palabra instancia desde el punto de vista forense tiene dos significados. Uno de éstos es el siguiente: "Cada uno de los grados que establece la importancia de los organismos judiciales." Aplicando esta definición a los recursos administrativos fiscales, se llega al conocimiento de que una instancia es una fase que se ventila ante una dependencia administrativa, con motivo de la sustanciación de un recurso. En este orden de ideas, del invocado artículo 37 resulta que la negativa ficta, no se configura sólo por la falta de contestación a una petición formulada por el particular a la autoridad fiscal, sino también, por la falta de resolución a una instancia, la que en términos del propio precepto debe fallarse en un plazo de cuatro meses.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 7/95. Forjamex, S.A. de C.V. 29 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón.

De las anteriores transcripciones, así como del desglose del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, practicada por Rueda del Valle²³, podremos percibir los tres elementos de la negativa ficta:

- La presentación de una instancia o petición ante la autoridad fiscalizadora.

²³ Rueda del Valle, Iván. "La Negativa Ficta", Editorial Themis, México 1999, Págs. 17, 18 y 19.

- Haber transcurrido el plazo de los tres meses para la notificación de la resolución.
- La existencia de un medio de defensa ante la falta de resolución de la instancia o petición.

Po lo que podemos concluir del análisis del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, que la negativa ficta necesita de ciertos elementos esenciales para su configuración, debiendo tomar en cuenta que dicha figura jurídica no solo se configura con la falta de resolución a la instancia o petición en el plazo de los tres meses, sino además de la existencia de un medio de defensa contra dicha falta de contestación, pues de no existir dicho elemento se puede considerar la negativa de la autoridad es aceptada por el particular.

2.3. EL DERECHO DE PETICION COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL (ARTICULO 8° CONSTITUCIONAL)

“La figura de la Negativa Ficta, tiene su origen en el derecho de petición”²⁴, el cual en nuestro derecho positivo esta tutelado en el artículo 8 Constitucional, precepto que textualmente establece:

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

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

El derecho de petición puede clasificarse dentro de las garantías que tutelan la libertad de acción de individuos, que tiene como principal objetivo el garantizar al gobernado la contestación de sus peticiones o solicitudes ante las autoridades.

En este sentido Hernández Carmona expresa “que la garantía contenida en el artículo 8º constitucional no prejuzga sobre el sentido favorable o desfavorable del acuerdo que recaiga a la petición, o incluso de otro tipo de respuesta como el desechamiento de la petición, sino únicamente establece que la autoridad deberá

²⁴ Rueda del Valle, Iván. “*La Negativa Ficta*”, Editorial Themis, México 1999, Pág. 49.

emitir un acuerdo escrito respecto de ella y darlo a conocer al peticionario en breve.”²⁵

Podemos destacar como elementos característicos del derecho de petición los siguientes:

a) La petición se formule por escrito. Sin embargo, si se presenta un particular a hacer una petición en forma verbal ante la autoridad, y de tal diligencia se levanta el acta correspondiente, dicha autoridad tendrá la obligación de dar respuesta al peticionario en los términos de Ley.

b) La petición sea pacífica y respetuosa. Esto es, la petición respectiva no debe contener ofensas o injurias contra la autoridad, ni amenazas contra la misma para el caso de que no sea resuelta en favor del particular.

c) En materia política sea ejercido por los ciudadanos de la República. Es decir, en materia política sólo pueden ejercer dicho derecho de petición los hombres y mujeres que además de tener la calidad de mexicanos, sea por nacimiento o por naturalización, tengan cumplidos 18 años de edad y tengan un honesto modo de vivir, requisitos que establece el artículo 34 de nuestra Constitución Federal, para ser considerado ciudadano de la República.

d) Emitir un acuerdo escrito sobre tal instancia. Cuando la petición reúne los requisitos antes mencionados, el propio artículo 8 Constitucional, obliga a las autoridades a emitir su resolución. Esto es, tal como lo afirma el maestro Ignacio Burgoa, el Estado y sus autoridades tienen como obligación ya no un deber de carácter negativo o de abstención como sucede en el caso de otras garantías individuales, sino la ejecución o cumplimiento positivo de un hacer consistente en dictar un acuerdo escrito a la petición que el gobernado les eleva.

e) Por último, el artículo constitucional en análisis, impone a la autoridad la obligación de darle a conocer al peticionario la resolución respectiva en breve término.²⁶

Pues de esa forma lo sostiene Juventino V. Castro, de que se satisface la garantía constitucional en estudio; en el momento en que se atiende la petición de una

²⁵ Hernández Carmona, Edgar, “*La Negativa Ficta en Materia Fiscal.*” Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 11, México 1979 (fecha de consulta 26 de julio de 2010). Pág. 305.g Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/11/pr/pr14.pdf>

²⁶ Rueda del Valle, Iván. “*La Negativa Ficta*”, Editorial Themis, México 1999, Págs. 60, 61, 62 y 63.

persona, dándosele una contestación en el sentido que se considere es la procedente, pero no tiene que 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 Constitucionales u ordinarias; que pudo violar la autoridad al contestar, pero reafirmando y no violando la garantía del artículo 8 constitucional.²⁶

Al respecto el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, así como la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación han sostenido lo siguiente:

PETICION, DERECHO DE. NO CONSTRIÑE A RESOLVER DE CONFORMIDAD CON LO SOLICITADO. Las garantías consagradas en el artículo 8o. constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido.
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 873/92. Juana Esther López Zavala. 27 de enero de 1993.
Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria:
Julieta
María Elena Anguas Carrasco.

Véase:

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Tesis de Jurisprudencia 1319, página 2141.

DERECHO DE PETICION, ALCANCE LEGAL DEL. Las garantías del artículo 8o. constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido, por tanto, una autoridad cumple con la obligación que le impone este precepto, al dictar un acuerdo, expresado por escrito, respecto de la solicitud que se le haya hecho, con independencia del sentido y términos en que esté concebido.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 86/91. Roberto Muñoz Liévano. 9 de mayo de 1991.
Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario:
Arturo Jesús Becerra Martínez.

PETICION, DERECHO DE. FORMALIDADES Y REQUISITOS. La garantía que otorga el artículo 8o. constitucional no consiste en que las peticiones se tramiten y resuelvan sin las formalidades y requisitos que establecen las leyes relativas; pero sí impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por

²⁶ V. Castro, Juventino, *“Garantías de Amparo”* Editorial Porrúa, México, 1986, Pág. 101.

escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que debe hacerse saber en breve término al peticionario.

Quinta Epoca:

Amparo en revisión 5384/51. Murillo Gil Oscar y coags. 22 de octubre de 1952. Cinco votos.

Amparo en revisión 4807/51. Penagos de Coss Carlos y coags. 3 de diciembre de 1952. Cinco votos.

Amparo en revisión 5848/51. Ramírez vda. de Castañeda María de Jesús. 3 de diciembre de 1952. Cinco votos.

Amparo en revisión 3492/52. Aroche Islas Ignacio. 14 de enero de 1953. Cinco votos.

Amparo en revisión 5099/51. Bravo Sandoval Jorge y coags. 21 de enero de 1953. Cinco votos.

NOTA:

Los Apéndices 1917-1965 y 1917-1975, difieren en el rubro: "PETICION, DERECHO DE."

Respecto a este punto, diversos jurisconsultos consideran que fue acertado que el Constituyente de 1917 no estableciera término fijo alguno, bajo la consideración de que no es posible demarcar con carácter absoluto, el tiempo dentro del cual las autoridades deben dar respuesta a las diversas peticiones que les elevan los particulares; otros, en cambio, sostienen que el texto de dicho artículo es francamente impreciso, quedando el mismo sujeto a interpretaciones subjetivas por parte de los jueces de este tipo de asuntos.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del primer Circuito, han interpretado lo que se debe entender por breve término de la siguiente manera:

PETICION, DERECHO DE. TERMINO PARA EL ACUERDO RESPECTIVO. Atento lo dispuesto por el artículo 8º de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional.

Quinta Epoca:

Tomo XLIX, pág. 40. Amparo en revisión 2924/36. González Daniel. 3 de julio de 1936. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo L, pág. 716. Amparo en revisión 3882/36. Vico López Manuel. 28 de octubre de 1936. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo L, pág. 729. Amparo en revisión 1450/36. Solares María. 29 de octubre de 1936. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo L. pág. 1173. Amparo en revisión 3885/36. "La Impulsora", Cía. de Bienes Inmuebles, S. A. 12 de noviembre de 1936. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo L. pág. 2009. Amparo en revisión 2050/36. Blanes López Antonio. 10 de diciembre de 1936. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo III, Primera Parte, tesis 132, pág. 90.

En los Apéndices 1917-1954 y 1917-1965, difiere rubro: "PETICION, DERECHO DE."

PETICION. TERMINO PARA EMITIR EL ACUERDO. La tesis jurisprudencial número 767 del Apéndice de 1965 al Semanario Judicial de la Federación, expresa: "Atento lo dispuesto en el artículo 8o. de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional". De los términos de esta tesis no se desprende que deban pasar más de cuatro meses sin contestación a una petición para que se considere transgredido el artículo 8o. de la Constitución Federal, y sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que está concebido el repetido precepto.

Sexta Epoca:

Amparo en revisión 7536/64. Ricardo Meneses López. 8 de enero de 1965. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 7286/64. Angel Carreño Luna. 11 de junio de 1965. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 1377/65. José Ruiz Gómez. 11 de junio de 1965. Cinco votos.

Amparo en revisión 1729/65. Antonio Aguilar Reyes. 25 de junio de 1965. Cinco votos.

Amparo en revisión 3686/65. Gabriel Granados Cabello. 28 de octubre de 1965. Unanimidad de cuatro votos.

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

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Por lo que podemos concluir que el derecho de petición es un derecho fundamental del gobernado, plasmado en la Constitución, el cual nos da el derecho a que las autoridades contesten o emitan una respuesta a las peticiones formuladas por escrito y en forma respetuosa, el cual debe ser comunicado en un breve termino.

2.4. DIFERENCIAS ENTRE LA NEGATIVA FICTA Y EL DERECHO DE PETICIÓN

En primer término, debemos de diferenciar los conceptos de negativa ficta y derecho de petición, para así poder desvelar las diferencias de estas instituciones.

Negativa ficta se puede definir como las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales que deban ser resueltas en un plazo de tres meses, transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución.

Hernández Carmona²⁷ considera que el Derecho de Petición, puede clasificarse entre las garantías que tutelan la libertad de acción de los individuos, el cual establece que la autoridad deberá emitir un comunicado de la resolución o acuerdo correspondiente a la petición formulada por un gobernado, debe resolverse en un breve término por lo que se piensa que si un interesado considera que ha pasado un tiempo razonable para que la autoridad le resolviera una instancia, sin que lo hubiese hecho, podría perfectamente acudir al juicio de amparo por considerar violado su derecho de petición.

Ahora bien, la negativa ficta y el derecho de petición son “dos instituciones diferentes”²⁸, pues a pesar de que la negativa ficta deviene del derecho de petición, la negativa ficta sólo opera tratándose de instancias formuladas en materia fiscal y, en alguna formuladas en materia administrativa. En cambio, la violación al derecho de petición puede reclamarse de cualquier instancia y respecto de cualquier autoridad.

En efecto el derecho de petición consiste en que a toda petición formulada por escrito en forma pacífica y respetuosa deberá recaer también por escrito, la cual deber adarce a conocer en un tiempo breve, por lo que no podemos percibir este derecho de manera equivocada y confundirlo con la negativa ficta, ya que no toda petición o solicitud que se eleve a una autoridad fiscal y que ésta no conteste transcurrido el término de tres meses, constituye una negativa ficta, sino lo único que provocaría es que se viole en perjuicio del contribuyente que elevó tal petición o solicitud su derecho de petición, toda vez que para que pueda configurarse la negativa ficta, es necesario que se refiera y encuadre en alguno de los supuestos que establece el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación; esto es, la negativa ficta únicamente se configura respecto de las resoluciones que deba emitir la autoridad administrativa fiscal con motivo de la interposición de los recursos en los que se impugnasen cuestiones de su conocimiento o acerca de peticiones que se le formulen respecto de las resoluciones que hubiese formulado y que omita resolver o contestar dentro del plazo de tres meses.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Del Primer Circuito establece lo siguiente:

²⁷ Hernández Carmona, Edgar, “*La Negativa Ficta en Materia Fiscal.*” Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 11, México 1979 (fecha de consulta 26 de julio de 2010). Pág. 309. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/11/pr/pr14.pdf>

²⁸ Margain Manautou, Emilio. “*De lo Contencioso Administrativo: de Anulación o de ilegitimidad*”, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 687.

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1911/90. Salvador Hinojosa Terrazas. 10 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Rosa Elena Rivera Barbosa.

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

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

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

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

El Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, han corroborado lo anterior en las siguientes tesis de jurisprudencia:

NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICION. SU DIFERENCIA EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. No toda petición o solicitud que se eleve a una autoridad fiscal y que ésta no conteste transcurrido el término de cuatro meses, constituye una negativa ficta, sino lo único que provocaría es que se viole en perjuicio del contribuyente que elevó tal petición o solicitud, el derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional, el cual es una institución diferente a la negativa ficta que establece el artículo 37 del Código

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

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

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

Asimismo Rueda del Valle, enuncia cinco diferencias elementales entre dicho conceptos, como a continuación lo veremos:

- a) “La configuración de una negativa ficta solo es dable tratándose del silencio administrativo de autoridades fiscales y en algunos casos administrativas, respecto a instancias de la misma naturaleza. En cambio, la violación al derecho de petición puede reclamarse de cualquier tipo de autoridades, incluso judiciales.
- b) El término para la configuración de una negativa ficta será el principio de tres meses. En cambio, el término para reclamar la violación al derecho de petición será casuístico, también, tratándose de instancias de petición formuladas a la autoridad fiscal.
- c) Por lo que hace a la vía procesal, la impugnación de una negativa ficta se hará por regla general ante el Tribunal Fiscal de la Federación (ahora Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa); y la violación al derecho de petición se reclamara mediante el juicio de amparo indirecto ante el Juez de Distrito.
- d) La negativa ficta constituye en sí una resolución desfavorable para el particular, mientras la reclamación por la violación al derecho de petición se buscara simplemente el provocar una resolución por parte de la

autoridad, la que puede ser en cualquier sentido, la negativa ficta ya constituye propiamente una resolución en el sentido adverso.

- e) En el juicio seguido contra una resolución negativa ficta el Tribunal Fiscal de la Federación (ahora Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa) debe de resolver el fondo del asunto, o sea, en forma definitiva: En cambio, de acuerdo con lo expuesto en el punto anterior, al amparo por violación al derecho de petición únicamente provocara el que el Juez de Distrito competente ordene a la autoridad omisa le ordene a la autoridad omisa a dictar su resolución en un plazo fatal, pero dicho Juez no puede de ninguna manera entrar al estudio del fondo del asunto, ni obligar a la autoridad a que se pronuncie en un determinado sentido.”²⁹

De lo anterior, podemos desvelar que dichas instituciones guardan esenciales diferencias, como lo son que no operan en la misma materia, ya que si bien es cierto que una opera de manera genérica para cualquier petición a las autoridades, no menos lo es que la otra solo puede ser ante autoridades fiscales, como a continuación lo veremos:

IMPUGNACION DE LA NEGATIVA FICTA Y EL DERECHO DE PETICION				
FIGURA JURIDICA	ORIGEN	CARACTERISTICA DE LA FIGURA JURIDICA	AUTORIDAD RESOLUTORA	EFECTO DE LA RESOLUCION
NEGATIVA FICTA	Instancia o petición no resuelta en el plazo de 3 meses.	Es una figura propia de la materia fiscal	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (mediante el juicio de nulidad)	Resuelve el donde de la instancia o petición
DEREHO DE PETICION	Petición no resuelta en un tiempo breve	Esta figura opera ante cualquier autoridad administrativa	Juez de Distrito (Juicio de Amparo indirecto)	Provocar la resolución de la autoridad omisa, la que puede hacerlo en cualquier sentido (favorable o desfavorable).

Ahora bien, podemos concluir que la negativa ficta, es una figura propia de la materia fiscal, que se configura por la falta de una resolución a una instancia o

²⁹ Rueda del Valle, Iván. *“La Negativa Ficta”*, Editorial Themis, México 1999, Págs. 74 y 75.

petición hecha por los particulares en un plazo de tres meses, y que la misma se impugna mediante el juicio de nulidad ante el Tribunal de Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, impugnación que tendrá por objetivo conocer la fundamentación y motivación de la resolución expresa que resuelva la instancia o petición, y así dar al accionante la oportunidad de manifestar sus agravios sobre dicha resolución mediante la ampliación a la demanda, con lo que se resolverá el fondo del caso en concreto.

Mientras el derecho de petición al ser una presentada ante cualquier autoridad administrativa la cual no fue resuelta en un término breve, esta deberá ser impugnada mediante el juicio de amparo indirecto por un Juez de Distrito, impugnación que tendrá por objetivo el que dicte una sentencia para obligar a la autoridad a provocar una resolución.

La ventaja que representa la impugnación de una negativa ficta en comparación con la interposición del amparo por violación al derecho de petición, es que en el primero de los casos el asunto quedará resuelto en el mismo juicio de nulidad, es decir, se pondrá fin a la instancia del administrado; y en cambio, se reitera, de concederse el amparo por considerarse violado el derecho de petición, el único objeto será el de provocar la resolución correspondiente por parte de la autoridad, siendo que si ésta le es desfavorable al particular, tendrá que promover los diversos medios de defensa en contra de la misma para encontrar solución al fondo de su problema.

Por último cabe mencionar, que si bien se ha dicho que la figura de la negativa ficta tiene su origen en el derecho de petición, y, acorde con la doctrina, aquella figura se considera una institución más evolucionada que el propio derecho de petición, lo cierto es que al disponer el artículo 8 Constitucional que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido dicho precepto prohíbe en nuestro ámbito jurídico la posibilidad de resoluciones tácitas o fictas. Luego entonces, la figura de la negativa ficta si resultaría violatoria del artículo 8 Constitucional aún cuando no coarte la viabilidad de optar por el amparo indirecto ante el silencio de la autoridad.

CAPITULO TERCERO

CONFIGURACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA

3.1		Configuración
	3.1.1	Ausencia de resolución Expresa
	3.1.2	Resolución expresa no Notificada
3.2		Momento de Configuración
3.3		Problemáticas de su configuración
	3.3.1	Configuración respecto a una instancia improcedente
3.4		Efectos o consecuencias de la configuración de la Negativa Ficta

3.1. CONFIGURACION

En primer término, cabe precisar que para que la resolución negativa ficta se configure, deben darse presupuestos procesales o requisitos sine qua non, sin los cuales no existe tal figura los siguientes:

“a) La existencia de la instancia o petición formulada ante autoridades fiscales.

b) El transcurso del término de tres meses sin notificación de la resolución expresa respectiva.”³⁰

Hernández Carmona³¹ considera que además de estos dos elementos esenciales de la Negativa Ficta giran en torno al silencio de la autoridad siempre vinculado por los términos fijados en la ley, los cuales no siempre resultan ser los mismos.

Ahora, una vez reunidos los presupuestos procesales anteriormente precisados, podemos decir que la negativa ficta se configura, una vez que se cumplen o actualizan los siguientes requisitos:

a) La existencia del medio de defensa.

b) La procedencia del medio de defensa al caso concreto.

c) El ejercicio del medio de defensa por parte del particular afectado.

Por otro lado, Lozano Huerta³² ha señalado que el Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa, considera los siguientes puntos para la configuración de la negativa ficta:

³⁰ Plascencia Rodríguez, José y Pelayo Velázquez, Marcela. “Plazos o términos en la negativa ficta”, Artículo, Nuevo Consultorio Fiscal, numero398 (Fecha de consulta 17 de agosto de 2010). Pág. 66. Disponible en: www.consultoriodfiscal.unam.com.mx/enviar.php?type=2&id=308

³¹ Hernández Carmona, Edgar, “*La Negativa Ficta en Materia Fiscal.*” Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 11, México 1979 (fecha de consulta 26 de julio de 2010). Pág. 309. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/11/pr/pr14.pdf>

³² Lozano Huerta, Jesús M., “*Sistema Tributario Competitivo mediante la Positiva Ficta.*” Tesis Licenciatura. Finanzas y Contaduría con orientación en Consultoría Externa, Universidad de las Américas Puebla. 2007. Pág. 2. (fecha de consulta 27 de julio de 2010). Págs. 14 y 15. Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/loce/lozano_h_jm/index.html

- a) Que transcurra el plazo de los tres meses contados a partir de la fecha de presentación de la instancia que se trate.
- b) Que exista demora en la notificación de la resolución que corresponda a esa instancia.
- c) La interposición del medio de defensa precedente, en cualquier tiempo, posterior al vencimiento del citado plazo

Por lo tanto, es procedente concluir que la negativa ficta se configura cuando la autoridad no resuelve dentro del plazo legal de tres meses, una instancia o petición formulada por un particular, pero que además exista medio de defensa aplicable al caso en concreto para combatir ese silencio de la autoridad, y que el mismo sea ejercido, para que la autoridad correspondiente en caso de cumplirse con todos los requisitos antes señalados declare su configuración.

Es importante mencionar que del análisis practicado anteriormente en el presente estudio al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, los elementos de la negativa ficta son la interposición de una instancia o petición y que la misma no haya sido respondida o notificada en el plazo de tres meses, sin embargo, la mayoría de los estudios al igual Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa sostienen que es necesario para que se configure es necesario que “se interponga un medio de defensa”³³ en contra del silencio de la autoridad.

Lozano Huerta, “expresa es necesario precisar que el hecho de que se configure la negativa ficta no representa su nacimiento jurídico”³⁴, para que se presente esta situación se necesita que el agraviado promueve ante el Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa un juicio contencioso, en contra de esa resolución, ya que el elemento esencial para que quede plenamente configurada, es que la misma se impugne por los medios de defensa respectivos.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa de Primer Circuito, al respecto estableció la siguiente tesis jurisprudencial:

³³ Lozano Huerta, Jesús M., “*Sistema Tributario Competitivo mediante la Positiva Ficta.*” Tesis Licenciatura. Finanzas y Contaduría con orientación en Consultoría Externa, Universidad de las Américas Puebla. 2007. Pág. 2. (fecha de consulta 27 de julio de 2010). Pág. 20. Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/loce/lozano_h_jm/index.html

³⁴ Lozano Huerta, Jesús M., “*Sistema Tributario Competitivo mediante la Positiva Ficta.*” Tesis Licenciatura. Finanzas y Contaduría con orientación en Consultoría Externa, Universidad de las Américas Puebla. 2007. Pág. 18. (fecha de consulta 27 de julio de 2010). Pág. 18. Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/loce/lozano_h_jm/index.html

NEGATIVA FICTA.- SE CONFIGURA POR EL SOLO HECHO DEL TRANSCURSO DEL TIEMPO SEÑALADO EN LA LEY. Es indudable que la negativa ficta se configura por el sólo hecho de como preceptúan los artículos 92 y 192 fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, transcurrido el término de 90 días sin que se hubiere dictado resolución alguna respecto de la solicitud formulada por la promovente, circunstancia que se comprueba si se toma en consideración que el 5 de agosto de 1972, fecha en que se interpuso el recurso de inconformidad al 29 de junio de 1973, en que presentó la demandada ante el Tribunal Fiscal, transcurrió con exceso el término de 90 días requerido para que se configure la negativa ficta, lo cual además reconocieron las partes.

3.1.1. AUSENCIA DE RESOLUCION EXPRESA.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, coinciden en considerar que la ausencia de resolución expresa implica la inexistencia de una resolución que resuelva la instancia planteada, por lo que, no basta para destruir la negativa ficta la existencia de una resolución cualquiera, es decir una resolución de mero trámite, sino que es indispensable, a fin de que no llegue a configurarse la negativa ficta, el que exista una resolución que ponga fin a la instancia del particular, ya que el “único concepto de impugnación que se puede esgrimir en la demanda es tratándose de una resolución negativa ficta, es el genérico de la falta de fundamentación y motivación.”³⁵

Ahora bien, una de las cuestiones que más trascienden en el problema de la naturaleza de la negativa ficta, es la de precisar qué clase de resolución es la que compone la negativa ficta, si una resolución que concluye la instancia del particular en cuanto al fondo de lo pedido exclusivamente; o si dicha figura jurídica puede quedar integrada con cualquier resolución que ponga fin a la instancia no resuelta, aún sin ser una resolución en cuanto al fondo de la misma, por lo que dicha resolución “puede ser total o parcialmente negativa o positiva, o puede ser tácitamente negativa.”³⁶

La exigencia de que la negativa ficta implique la existencia de una resolución que ponga fin a la instancia, proviene del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, que estatuye que la negativa ficta suple la ausencia de la resolución expresa.

³⁵ Rueda del Valle, Iván. *“La Negativa Ficta”*, Editorial Themis, México 1999, Pág. 32.

³⁶ Margain Manautou, Emilio. *“De lo Contencioso Administrativo: de Anulación o de ilegitimidad”*, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 683.

La primera postura, considera que la resolución negativa ficta es una resolución de fondo de lo pedido; y la segunda, precisa que la negativa ficta sólo implica una negativa tácita de la instancia, con el único propósito de brindar al particular un medio de defensa en contra del silencio de la autoridad.

En ese orden de ideas, la primera vertiente, considera a la negativa ficta como una sanción a las autoridades negligentes, pues si pasado el término legal de tres meses, y no es emitida ni notificada la resolución recaída a la instancia o petición del particular, la cual consiste en imponer a la autoridad la obligación de resolver el fondo del problema planteado en el asunto en que se ha configurado la negativa ficta, por lo que no podrá hacer valer cuestiones procesales que impidan el conocimiento del fondo del asunto, como sería por ejemplo, la falta de personalidad, la extemporaneidad del recurso o la instancia, por lo que precluye el derecho de la autoridad para desechar la instancias por esas cuestiones, sin analizar el fondo, pues el legislador impone la obligación de resolver forzosamente el fondo del asunto, cuando se configura la negativa ficta.

En ese sentido, lo ha sostenido el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

NEGATIVA FICTA. EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN NO PUEDE DECLARAR SU VALIDEZ APOYÁNDOSE EN CAUSAS DE IMPROCEDENCIA DEL RECURSO O PROMOCIÓN QUE LA MOTIVÓ (ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN). El artículo 37 del Código Fiscal de la Federación que entró en vigor a partir del primero de enero de 1983, establece que: "Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de 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.". El contenido del precepto transcrito es sustancialmente igual al del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación anterior. Ahora bien, es incorrecto que se reconozca la validez de una resolución negativa ficta, con fundamento en una causa de improcedencia del recurso o promoción que la motivó, pues si ha transcurrido, a juicio de la Sala Fiscal, el tiempo necesario para considerar que se ha configurado la aludida negativa ficta, las autoridades fiscales no pueden hacer valer en su contestación argumentos respecto de la procedencia o improcedencia de promoción o recurso que motivó la negativa, lo que debió ser materia de resolución expresa emitida dentro del plazo de ley, o en su defecto dentro de los cuatro meses que señala el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 1995; sino que debe señalar los fundamentos y motivos de fondo en los cuales se basaron para negar lo que se les solicitó, integrándose la litis ante el Tribunal Fiscal de la Federación en estos casos de negativa ficta, con la demanda de nulidad de la misma, la contestación que deberá explicar las razones de fondo que dieron fundamento a la contestación negativa, la ampliación de demanda si se produce, y su contestación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 889/81. Montec Construcciones, S.A. 28 de septiembre de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Amparo directo 893/81. Distribuidora Capi, S.A. 28 de septiembre de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Amparo directo 203/84. Ómnibus Cristóbal Colón, S.A. de C.V. 24 de abril de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Amparo directo 2553/94. Creaciones Glamour, S.A. 20 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Amparo directo 4973/96. Tectónica y Construcciones, S.A. de C.V. 29 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor.
Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

Sin embargo, debe señalarse que no existe en el Código Fiscal de la Federación, precepto legal alguno que prevea la postura anteriormente descrita, pues las autoridades fiscales no pierden su facultad de emitir la resolución expresa que en derecho corresponda a la instancia o petición del particular, por el sólo hecho de haber transcurrido los tres meses de que habla el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, por lo que nos permitimos concluir que la negativa ficta de ninguna manera implica una sanción para la autoridad, ni mucho menos la pérdida de sus facultades para resolver la instancia.

A manera de ejemplo, para analizar los problemas que acarrearía el considerar que la negativa ficta únicamente puede ser una resolución de fondo, pues al no haber hecho valer en tres meses cualquier aspecto de improcedencia de la instancias, precluyeron las facultades de la autoridad, se señala, que pudiera darse el caso de un particular al cual no le afecta la resolución, es decir no tiene interés jurídico respecto de la resolución de la que formuló su instancia, pero gracias a la omisión de la autoridad que debía resolverla, se ve legitimada para acudir al Tribunal Fiscal y obtener una resolución de fondo respecto de un acto que no le perjudica a sus intereses.

También se puede señalar el caso en el que un particular habiendo obtenido ya una resolución desfavorable por un órgano jurisdiccional, respecto de una instancia, vuelve a presentar la misma instancia ante la propia autoridad y, a consecuencia de la omisión de ésta para resolverla en el sentido de desestimar la segunda instancia por ser un caso juzgado, da oportunidad al particular a acudir

de nueva cuenta ante el Tribunal y lograr que el mismo se avoque, una vez más, al análisis del problema ya resuelto por una resolución anterior, violándose en este caso el principio de cosa juzgada.

Asimismo, un caso más, sería aquella hipótesis en el cual el particular, habiendo consentido una resolución al formular su recurso en forma extemporánea, a raíz de que la autoridad no resuelve en el término legal dicho recurso, se invalida el consentimiento del particular a través de la impugnación de la negativa ficta configurada, al obligarse al organismo que conoce de la impugnación al estudio del fondo del asunto; así también tratándose de una instancia o petición formulada ante una autoridad incompetente, la cual, a merced de la abstención para resolver la instancia, obligaría al Tribunal, de aplicarse la tesis expuesta, a resolver el fondo del negocio, absteniéndose de analizar la incompetencia de la autoridad que diera origen a la negativa ficta.

En razón de lo anterior, se considera que la postura de algunos Tribunales Colegiados, resulta incorrecta y contraria a nuestro sistema jurídico, pues no puede engendrar la pérdida del derecho de la autoridad, para, al contestar la demanda, hacer valer las causales de improcedencia de la instancia que origina la negativa ficta, además de que no puede limitarse a la autoridad administrativa o jurisdiccional que conoce del medio de defensa intentado por el particular, respecto de los cuales la aplicación de la tesis antes descrita implicaría que se les impidiera abocarse al estudio de la procedencia de la instancia provocando que se convaliden violaciones a principios de orden público como el de seguridad jurídica, cosa juzgada, interés jurídico, etc, que por lo mismo no son susceptibles de convalidarse.

Por tanto, se concluye que la existencia o configuración de la negativa ficta, no puede estar por encima de todos los preceptos legales que regulan la procedencia e improcedencia de un medio de defensa, como son los artículos 117, 124 del Código Fiscal Federal, artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; toda vez que dichos preceptos legales son de orden público.

Consecuentemente, la postura de que la negativa ficta, sólo puede ser una resolución en cuanto al fondo de lo pedido, es incorrecta a la luz de los principios generales del derecho que rigen el procedimiento o el proceso en su caso, y de las disposiciones legales que lo regulan; como lo es el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, que establece textualmente que: 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 RESOLUCION, O BIEN ESPERAR A QUE ESTA SE DICTE, lo que nos lleva a la conclusión de que el contenido material de la negativa ficta, puede ser de cualquier índole, es decir, procesal o de fondo, con el único requisito de que ponga fin a la instancia; es decir, se puede resolver el fondo de lo pedido, o bien

desechar la misma, si esta adolece de irregularidades o de omisiones que hagan improcedente la acción intentada.

Pues, considerar que la negativa ficta, únicamente puede ser una resolución que resuelve el fondo del asunto, traería consigo la violación de principios generales de derecho que rigen el proceso, tales como el principio de seguridad jurídica, el principio de cosa juzgada, el principio de interés jurídico, etc., anulando al mismo tiempo los elementos o requisitos que toda acción debe contener para que pueda ser ejercida; y tornando irrelevantes las causales de improcedencia tipificadas por los artículos 124 del Código Fiscal de la Federación, y 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

3.1.2 RESOLUCION EXPRESA NO NOTIFICADA

Otro de los problemas a dilucidar es cuales serían los efectos de una notificación irregular de la resolución expresa, llevada a cabo antes de que el actor de la negativa ficta haga valer su medio de defensa.

La respuesta la encontramos en una tesis sustentada por el Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación, en el sentido de que la negativa ficta subsiste si se declara la nulidad de la notificación expresa.

NEGATIVA FICTA.- EXISTE SI SE DECLARA LA NULIDAD DE LA NOTIFICACION DE LA RESOLUCION EXPRESA.- No obstante que la resolución expresa recaída a un recurso administrativo o instancia sea notificada con anterioridad a la presentación de la demanda, si esta diligencia no se practica con el interesado, su representante o persona autorizada para ello y se declara su nulidad, esta declaratoria deja sin efecto jurídico la notificación y subsistente, por ello, la resolución negativa ficta impugnada por la parte actora, más aún cuando esta notificación se hace saber al demandante hasta el momento de contestar la demanda, procediendo a cuestionar la validez de la diligencia en la ampliación del escrito inicial.(9)

Revisión No. 2293/86.- Resuelta en sesión de 8 de marzo de 1989, por mayoría de 5 votos y 2 en contra.- Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra.- Secretario: Lic. Flavio Galván Rivera.

Sin embargo, tal situación sólo acontece si el particular demanda la negativa ficta y dentro del proceso la autoridad pretenda acreditar la notificación de la resolución expresa recaída a la instancia, motivo de la negativa ficta, en cuyo caso se deberá analizar la legalidad de dicha notificación y en su caso concluir que la misma resulta ilegal.

Rueda del Valle², expresa que la resolución expresa debe declararse de pleno derecho en el mismo juicio, ello en virtud de que en los términos de los artículos 14 y 16 constitucionales, a una instancia de un particular solo puede recaer una resolución por parte de la autoridad, y si en el caso, la negativa ficta se ha configurado, es claro que a expresa no puede surtir ningún efecto jurídico, máxime que se considera que nunca se ha notificado formalmente.

Ahora bien, hasta que momento la autoridad se encuentra impedida para resolver la instancia del particular, ya que, la configuración de la negativa ficta no trae como consecuencia la pérdida de las facultades de la autoridad para resolver la instancia. En esos términos, tenemos que la autoridad pierde su derecho para resolver la instancia del particular hasta el momento en que tiene conocimiento del medio de defensa hecho valer por el afectado contra su negativa ficta, momento que no es otro sino aquél en que es emplazada a juicio de nulidad o se interponga el recurso administrativo; sin embargo, los Tribunales se han inclinado por considerar que la resolución emitida por la autoridad sólo puede tener validez y efectos jurídicos sobre la negativa ficta, hasta el momento en que el particular ejerce el medio de defensa, ya que a partir de este momento, la resolución expresa deja de trascender sobre la negativa ficta, sustituyéndola; es decir, ésta se concreta, procesalmente hablando, y no podrá ser sustituida por la autoridad, sino sólo a través del medio de defensa, que se intente.

Sobre el particular, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación han emitido las siguientes tesis de jurisprudencia:

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 pudo tomarse en consideración no obstante que no se haya emplazado a juicio a la demandada.

Informe que rinde su Presidente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1976, Tercera Parte, pag. 206.

NEGATIVA FICTA. UNA VEZ CONFIGURADA E INICIADO EL JUICIO FISCAL CORRESPONDIENTE, LA AUTORIDAD NO PUEDE DESVIRTUARLA MEDIANTE RESOLUCIÓN EXPRESA.- Si la autoridad ante la que se promovió el recurso, no dicta resolución dentro del plazo de 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

² Rueda del Valle, Iván. *“La Negativa Ficta”*, Editorial Themis, México 1999, Pág. 111.

autoridad emita una 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 que se ha configurado deje de existir.

Informe que rinde su Presidente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1976, Tercera Parte, Pag. 207.

NEGATIVA FICTA.- LA AUTORIDAD SE ENCUENTRA IMPEDIDA A DICTAR RESOLUCION EXPRESA, CUANDO SE HA ENTABLADO PREVIAMENTE JUICIO CONTRA ESA NEGATIVA.- Las autoridades se encuentran impedidas legalmente para dictar resolución expresa sobre la misma materia de un asunto respecto al cual se le ha imputado una resolución negativa ficta, precisamente porque al abrirse la nueva etapa de litigio ante el órgano jurisdiccional, se sustrae a la autoridad administrativa el conocimiento del negocio, con el fin de que resuelva en forma definitiva este Tribunal, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 204 del Código Fiscal de la Federación que obliga a dicha autoridad a expresar en la contestación los hechos y el derecho en que se apoya la negativa ficta.

R. No. 308/70.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación correspondiente al 2º. Trimetre de 1971, pag. 7.

NEGATIVA FICTA.- SE CONFIGURA AUN CUANDO LA AUTORIDAD EMITA SU RESOLUCION DESPUES DE QUE SE LE NOTIFICA LA DEMANDA.- No es correcto que la autoridad formule su respuesta a las promociones de los particulares con posterioridad a la fecha en que se notifique la demanda por las Salas de este Tribunal, en relación a la negativa ficta que se les imputa, toda vez que para entonces ya se había configurado la citada negativa ficta en los términos del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación.

R. No. 165/73.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación correspondiente al 4º. Trimestre de 1976, pag. 15.

En esa tesitura, la resolución expresa, aunque hubiere sido emitida por la autoridad antes del ejercicio de la defensa contra la negativa ficta, si es notificada con posterioridad a este momento, no llega a desvirtuar la negativa ficta. Igual situación acontece, cuando la resolución expresa es emitida con posterioridad a la formulación de la defensa.

Durante un largo tiempo el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sostuvo que subsistía la resolución expresa y por tanto debía ser combatida en juicio (en esa época no se planteaba la cuestión del recurso), lo cual dio origen a una problemática más a este respecto, toda vez que el artículo 31 de la Ley

Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo relativo a las causales de acumulación, no quedó comprendida la posibilidad de acumulación de los juicios intentados contra la negativa ficta y la resolución expresa, lo que podía ocasionar sentencias contradictorias. Ello hizo que la Sala superior, emitiera la jurisprudencia A-6, a través de la cual estableció el criterio de que la negativa ficta y la resolución expresa son acumulables.

NEGATIVA FICTA Y RESOLUCION EXPRESA. SON ACUMULABLES.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 219, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, procede la acumulación de dos o mas juicios en los casos en que las partes sean las misma y se invoquen idénticos agravios. En efecto, si después de haberse configurado la resolución negativa ficta, la autoridad demandada dicta resolución expresa, la demanda de esta última tiene que ser acumulada al primer juicio, ya que tanto la negativa ficta como la resolución expresa, derivan del mismo recurso administrativo en que se recurre la multa impuesta a la actora actualizándose de ésta forma los supuestos del citado precepto.

La anterior postura poco se ha modificado, sustituyéndose por el criterio de que la resolución expresa, en las condiciones señaladas, no surte efectos jurídicos y no puede, por ello, afectar al particular, a pesar de que éste la consienta, pero dado el hecho de que la resolución existe, formalmente hablando, “y por lo mismo puede surtir efecto en el ámbito administrativo”¹¹, resulta siempre conveniente su impugnación y acumulación al medio de defensa intentado contra la negativa ficta, dentro del cual, al reconocerse la existencia de la misma, lo más seguro es que se anule la resolución expresa.

La resolución expresa emitida con posterioridad a la presentación de la demanda o recurso debe impugnarse por separado, dado que ésta tiene la presunción de legalidad.

En ese sentido, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido lo siguiente:

NEGATIVA FICTA Y NEGATIVA EXPRESA EN MATERIA FISCAL, RECAIDAS A LA MISMA PETICION. SON RESOLUCIONES DIVERSAS CON EXISTENCIA PROPIA E INDEPENDIENTE PARA EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE NULIDAD.- Conforme al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, la resolución negativa ficta es el sentido de la respuesta que la ley presume ha recaído a una petición, instancia o recurso formulado por escrito por un particular, cuando la autoridad omite resolverlo en el plazo previsto por el citado numeral. Su objeto es evitar que el peticionario se vea afectado en su esfera jurídica ante el silencio de la autoridad que legalmente debe emitir la resolución correspondiente, de suerte que se rompa la situación de indefinición derivada de la abstención, pudiendo en consecuencia interponer los medios de

¹¹ Rueda del Valle, Iván. “*La Negativa Ficta*”, Editorial Themis, México 1999, Pág. 110.

defensa previstos por la ley, como lo es el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación; con ello, además, se propicia que la autoridad, en su contestación, haga de su conocimiento los fundamentos y motivos de esa resolución, teniendo de esta forma oportunidad de objetarlos. La configuración de la resolución negativa ficta, da al interesado el derecho de combatirla ante el órgano correspondiente del Tribunal Fiscal de la Federación, y si ya promovido el juicio de nulidad, la autoridad emite la resolución negativa expresa, que también es impugnada ante el mismo órgano jurisdiccional, éste debe pronunciarse respecto de ambas y no sobreseer respecto de la expresa aduciendo las causales de improcedencia establecidas en el artículo 202, fracciones III y XI, del Código Fiscal de la Federación, las que no operan por ser resoluciones diversas que tienen existencia jurídica propia e independiente una de la otra. De otro modo, en virtud del efecto del sobreseimiento -dejar las cosas como estaban-, se daría pauta a la autoridad para que en ejercicio de sus atribuciones coactivas, ejecutara la resolución expresa.

Contradicción de tesis 27/90. Suscitada entre el Sexto y Primer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito y los Tribunales Colegiados Cuarto y Quinto en Materia Administrativa del mismo Circuito. 16 de junio de 1995. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán.

Tesis de Jurisprudencia 26/95. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión pública de dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cinco, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Presidente Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Sin embargo, uno de los principales problemas que representa esta figura según Rueda del Valle², es que al momento de la contestación de la demanda, intenta desvirtuar la existencia de la negativa ficta acompañando una copia de la resolución expresa recaída a la instancia y fechada anteriormente un día en que el particular presentó su demanda. Por lo que al ser anterior a la fecha de presentación de demanda esta se quedara plenamente configurada.

3.2. MOMENTO DE CONFIGURACION

Tanto el Tribunal Fiscal de la Federación, como los diversos Tribunales Colegiados integrantes del Poder Judicial han coincidido en considerar que la negativa ficta se configura una vez que transcurre el término que la ley establece (tres meses según lo dispone el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación),

² Rueda del Valle, Iván. *“La Negativa Ficta”*, Editorial Themis, México 1999, Pág. 111.

para que la autoridad administrativa resuelva la instancia o petición, sin que se notifique al autor de la instancia, la resolución expresa que le ponga fin.

Semejante criterio ha sido sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la tesis que se transcribe a continuación:

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 aquella 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, examinado 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 mas 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, pronuncia 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 aquella en que se emplaza a la autoridad.

Informe que rinde su Presidente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1977, Tercera Parte, Pag. 137.

Existe también la postura que considera que la negativa ficta sólo se configura realmente hasta que el afectado con el silencio administrativo hace valer su medio de defensa, pues hasta que esto no sucede y la autoridad administrativa quede sujeta a dicha vía, la misma no pierde sus facultades para emitir la resolución expresa, por lo que el derecho del particular puede llegar a desaparecer si no es ejercido antes de que la autoridad ejerza el suyo.

La Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa confirma el anterior el criterio en la siguiente tesis de jurisprudencia:

NEGATIVA FICTA.- SE CONFIGURA SI LA AUTORIDAD NO NOTIFICA AL PROMOVENTE CON ANTERIORIDAD A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA, LA RESOLUCIÓN EXPRESA.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, la negativa ficta se configura cuando las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades

administrativas no sean resueltas en el término que la Ley fija o, a falta de término establecido, en noventa días. De este precepto se deduce que aun cuando la autoridad haya emitido resolución sobre el recurso interpuesto por el particular, si dicha resolución no es notificada antes de que se promueva el juicio respectivo, se configura la negativa ficta en virtud de que esa resolución no fue conocida por el particular y, por lo tanto, no puede tenerse como resuelta la instancia o petición de acuerdo con el precepto citado.

Revisión No. 692/81.- Resuelta en sesión de 3 de marzo de 1982, por mayoría de 6 votos y 1 en contra.

Revisión No. 897/81.- Resuelta en sesión de 12 de marzo de 1982, por mayoría de 6 votos y 1 en contra.

Revisión No. 1626/81.- Resuelta en sesión de 12 de marzo de 1982, por mayoría de 6 votos y 1 en contra.

En esos términos, cabe mencionar que el derecho del administrado nunca se pierde, como tampoco desaparece la resolución que permita al afectado ejercer su medio de defensa, siendo ésta la principal consecuencia de la negativa ficta. En efecto, una vez configurada la misma, el administrado deja de estar en un estado de indefensión pues siempre dispondrá de una resolución que combatir; bien sea la negativa ficta tácita o la resolución expresa, ésta última, la verdaderamente impugnable, y que se alcanza a través de la negativa ficta en dos momentos: uno cuando la autoridad la emite y notifica antes de que el afectado ejerza su medio de defensa; y al segundo, a través del medio de defensa una vez ejercitado. De esta manera podemos concluir que la resolución negativa ficta, una vez configurada no desaparece, sólo es substituida por la resolución expresa que es en último término el objetivo buscado por la Ley.

3.3. PROBLEMAS DE SU CONFIGURACION

Como se dijo con anterioridad, muchos autores consideran que la negativa ficta se configura por el silencio de autoridad ante una instancia o petición de un particular en el término de tres meses, sin embargo, Rueda del Valle¹² menciona dos artículos que tradicionalmente tienen problemas con los anteriores elementos de configuración, los artículos 34 y 74 del Código Fiscal de la Federación establecen una esencial problemática al respecto.

¹² Rueda del Valle, Iván. *“La Negativa Ficta”*, Editorial Themis, México 1999, Pág. 21.

Así, el artículo 34, referente a consultas en materia fiscal, dispone:

Artículo 34. Las autoridades fiscales sólo estarán obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente.

La autoridad quedará obligada a aplicar los criterios contenidos en la contestación a la consulta de que se trate, siempre que se cumpla con lo siguiente:

- I. Que la consulta comprenda los antecedentes y circunstancias necesarias para que la autoridad se pueda pronunciar al respecto.
- II. Que los antecedentes y circunstancias que originen la consulta no se hubieren modificado posteriormente a su presentación ante la autoridad.
- III. Que la consulta se formule antes de que la autoridad ejerza sus facultades de comprobación respecto de las situaciones reales y concretas a que se refiere la consulta.

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

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

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

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

El artículo transcrito parte de la premisa de que las autoridades fiscales sólo están obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los contribuyentes individualmente, de lo que puede inferirse que dicho artículo interpretado a contrario sensu establece, que si una consulta no tiene como base una situación real y concreta, o no es planteada individualmente, la autoridad queda exonerada de dar una respuesta a la misma y, consecuentemente, no se configura una resolución negativa ficta.

Sin embargo, independientemente de que conforme al derecho de petición tutelado en el artículo 8º. Constitucional la autoridad estaría obligada a contestar esa consulta, aunque fuese en el sentido de declarar su improcedencia por no satisfacer los requisitos legales, asimismo se piensa que ante su silencio por más de tres meses, el particular sí podría impugnar la negativa ficta respectiva y, en todo caso, justamente en la contestación de demanda en el juicio de nulidad o al resolver el recurso de revocación la autoridad tendría la obligación de justificar su actuación, fundando y motivando en este caso la improcedencia de tal instancia por no satisfacer los requisitos del artículo en mención.

En efecto, el decidir si una consulta no toma como base un hecho real y concreto, o no está planteada en forma individual, no puede quedar al arbitrio unilateral de la autoridad hacendaria, por lo que, vencido dicho término de tres meses, el interesado sí puede perfectamente acudir en negativa ficta, en donde se resolverá la procedencia o no de la instancia, con la ventaja, además, de que si se declara procedente la misma, deberá quedar resuelto el fondo del asunto.

Por su parte, el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación relativo a la condonación de multas, establece lo siguiente:

Artículo 74.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá condonar las multas por infracción a las disposiciones fiscales, inclusive las determinadas por el propio contribuyente, para lo cual apreciará discrecionalmente las circunstancias del caso y, en su caso, los motivos que tuvo la autoridad que impuso la sanción.

La solicitud de condonación de multas en los términos de este Artículo, no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnadas por los medios de defensa que establece este Código.

La solicitud dará lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, si así se pide y se garantiza el interés fiscal.

Sólo procederá la condonación de multas que hayan quedado firmes y siempre que un acto administrativo conexo no sea materia de impugnación.

El primer problema que se presentaría para efectos de la configuración de una negativa ficta tratándose de una solicitud de condonación de multas fiscales, es que dicho artículo no les concede el carácter de instancias a este tipo de solicitudes; un segundo problema, es que las resoluciones que cita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no pueden ser impugnadas por los medios de defensa que establece el Código Fiscal, es decir, contra dichas resoluciones no procede ni el recurso administrativo, ni el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Por lo que Rueda del Valle¹³ concluye que en el caso de referencia no podría configurarse ni surtir efectos una resolución negativa ficta, en principio, se insiste, porque la misma Ley no les reconoce el carácter de instancias a estas solicitudes de condonación, con lo cual no se surtiría el primer requisito a que alude el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, es decir, el que exista una instancia formalmente presentada, y segundo, porque las resoluciones recaídas a dichas solicitudes no son impugnables a través del juicio de nulidad, ni del recurso de revocación.

Por consiguiente, ante el silencio de la autoridad fiscal respecto a este tipo de solicitudes, únicamente procedería el amparo indirecto ante Juez de Distrito por violación al derecho de petición.

3.3.1. CONFIGURACION RESPECTO DE UNA INSTANCIA IMPROCEDENTE

El hecho de que una instancia administrativa sea improcedente no puede implicar el que la autoridad deje de dar contestación a la misma, sino por el contrario, ésta debe pronunciarse respecto a dicha improcedencia emitiendo la resolución respectiva. Por consiguiente, si la autoridad no emite dicha resolución en el término legal correspondiente, o en su defecto en el de tres meses a que se refiere el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, en principio si puede configurarse plenamente una resolución negativa ficta.

Rueda del Valle², sostiene igualmente que el hecho de que una instancia administrativa sea improcedente no puede implicar el que la autoridad administrativa deje de dar contestación a la misma, si no por el contrario, esta deba pronunciarse respecto a dicha improcedencia emitiendo una resolución administrativa emitiendo la resolución respectiva.

Semejante criterio, ha pronunciado la Sala Superior del ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que se transcribe:

NEGATIVA FICTA.- LA IMPROCEDENCIA DE LA INSTANCIA O PETICION FORMULADA POR EL PARTICULAR NO TRAE CONSIGO LA INEXISTENCIA DE LA RESOLUCIÓN PRESUNTAMENTE NEGATIVA.- La improcedencia de un recurso interpuesto por el particular, no trae consigo la imposibilidad de que se configure una resolución negativa ficta, si la autoridad no da contestación que funde y motive el desechamiento del recurso por improcedente dentro del término que la ley fija o a falta de él en noventa días, toda vez que aun cuando la

¹³ Rueda del Valle, Iván. *“La Negativa Ficta”*, Editorial Themis, México 1999, Pág. 23.

² Rueda del Valle, Iván. *“La Negativa Ficta”*, Editorial Themis, México 1999, Pág. 97.

instancia del particular sea improcedente, la autoridad tiene la obligación de emitir una resolución que funde y motive el desechamiento del recurso interpuesto por el particular.

Revisión No. 1544/81.- Resuelta en sesión de 30 de abril de 1982, por mayoría de 6 votos y 1 en contra.

Revisión No. 77/82.- Resuelta en sesión de 23 de junio de 1982, por unanimidad de 6 votos.

Revisión No. 526/82.- Resuelta en sesión de 24 de junio de 1982, por mayoría de 6 votos y 2 en contra.

Lo mismo, sucede si se intenta una instancia o petición ante una autoridad incompetente para resolver lo planteado por el administrado y aquella no notifica a éste último, su contestación (lo cual únicamente podrá ser en el sentido de que no procede a resolver debido a su incompetencia), en el término que la ley marca.

3.4. EFECTOS O CONSECUENCIAS DE LA CONFIGURACION DE LA NEGATIVA FICTA.

Los principales efectos consecuencias de la configuración de la negativa ficta son los siguientes:

I.- La posibilidad del administrado de interponer los medios de defensa que considere pertinente (juicio de nulidad o recurso de revocación), ante la negativa tácita de la autoridad. Esto resulta del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación vigente al establecer que el interesado podrá considerara que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa.

II.- Sujetar a juicio o recurso a la autoridad que debió resolver la instancia o petición.

III.- El asunto se traslada ya sea al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o a la autoridad administrativa correspondiente (como se estudiará mas adelante), adquiriendo plena facultad decisoria sobre el fondo del asunto.

IV.- Carga del administrado de impugnar, la resolución expresa, en el caso de que esta última se llegara a emitir y a notificar.

Cabe mencionar, que el magistrado Sergio Martínez Resoslanda, considera que un efecto es el de sujetar a juicio a la autoridad administrativa y como consecuencia inmediata la priva de su facultad de decisión en la vía administrativa y provoca la ilegalidad de la resolución expresa si esta última llegare a emitirse con posterioridad.

Personalmente no estoy de acuerdo con la opinión anterior, en lo relativo a que provoca la ilegalidad de la resolución expresa, pues como se ha establecido con anterioridad en el presente trabajo, la resolución expresa en caso de emitir constituye una resolución independiente de la resolución negativa ficta, además de que por el simple hecho de que la resolución expresa se notifique con posterioridad a la presentación de la demanda en contra de una negativa ficta, no provoca por ese simple hecho la ilegalidad de la resolución expresa, pues sobre ésta, subsiste el principio de legalidad de la que gozan los actos de autoridad de conformidad con el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación.

Al respecto el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito señala al efecto lo siguiente:

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

CAPITULO CUARTO

NEGATIVA FICTA Y VIAS DE IMPUGNACION

- 4.1. La Negativa Ficta como medio de combatir el silencio de la autoridad
- 4.2. Plazo para su impugnación
 - 4.2.1. Suspensión del plazo para su impugnación.
- 4.3. Negativa Ficta y Juicio de Amparo.
- 4.4. Negativa Ficta y Juicio de Nulidad.
- 4.5. Negativa Ficta y Recursos Administrativos.

4.1 LA NEGATIVA FICTA COMO MEDIO DE COMBATIR EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD

Primeramente, hay que señalar que el silencio administrativo involucra dos elementos:

- La negativa ficta.
- La positiva ficta.

Torres Rivera ⁶ señala que los elementos que componen el silencio administrativo son los siguientes:

- 1) Existencia de una instancia de particulares, solicitando, pidiendo o impugnando una resolución administrativa ante la administración;
- 2) Abstención de la autoridad administrativa de resolver la instancia del particular;
- 3) Transcurso de cierto tiempo, previsto en la Ley, sin que las autoridades resuelvan. Es seguro que ese tiempo es el necesario o suficiente que el legislador consideró así para que la administración esté en posibilidad de resolver y no simplemente de contestar;
- 4) Presunción como efecto jurídico del silencio, de que existe ya una resolución administrativa; y,
- 5) La resolución administrativa presunta es en sentido contrario a los intereses pedidos en las instancias o en su caso favorable a ellos.

Sin embargo, es importante señalar que solo la negativa ficta es aplicable al derecho tributario, por lo que la positiva ficta es inexistente en dicha materia.

Ahora bien, se concibe a la negativa ficta como una resolución aparente que la Ley crea con el único propósito de otorgarle a los administrados acceso a los medios de defensa y de esta manera no queden inermes ante la inactividad de las autoridades administrativas, concretada en torno a una petición o instancia

⁶ Torres Rivera, Moisés, *“El Derecho de Petición vs el Silencio Administrativo”*, Nuevo Consultorio Fiscal, número 144 [fecha de consulta 8 de agosto 2010]. Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:hFzX1zm_EmEJ:www.nuevoconsultoriofiscal.com.mx/enviar9fe9.pdf?type%3D2%26id%3D499+negativa+ficta&hl=es&gl=mx

formulada ante ellas encontrando su justificación más remota en la propia Ley de Justicia Fiscal, la cual en su exposición de motivos, textualmente precisó:

“No es el objeto de la Ley, pues, reducir o limitar esa garantía sino, por el contrario, el de concederle una protección más eficaz, cuando por la circunstancias del caso, que al particular toca apreciar, éste cuente ya con los elementos para iniciar la defensa jurisdiccional de sus intereses, respecto al fondo de los problemas controvertidos, a pesar del silencio de la autoridad.”

Ahora bien, aunque en principio interpretando literalmente los términos utilizados en la exposición de motivos transcrita, nos pudieran llevar a concluir que efectivamente la Ley de Justicia Fiscal pretendió que la negativa ficta implicará una resolución en cuanto al fondo de la instancia no resuelta, sin embargo, un análisis más detenido del contexto en que se expuso esa figura jurídica nos lleva a una conclusión diferente a la inicialmente señalada, pues de la lectura de la exposición de motivos se desprende que la negativa ficta es ubicada dentro del contexto de la garantía de audiencia consagrada por el artículo 8 Constitucional, de manera que el legislador lo que pretendió es, equiparándola a dicha garantía constitucional demostrar que a través de la nueva figura jurídica se estaba concediendo al particular una protección más eficaz que aquella consagrada por el texto constitucional, pues mientras que la misma solamente se aboca a garantizar una respuesta de la autoridad, a la instancia promovida, la negativa ficta implicaría una respuesta que resuelva la instancia elevada ante ella, es decir, una respuesta que tienda al fondo de lo pedido; sin embargo, lo anterior no implica, como erróneamente se ha pretendido que la respuesta que encierra la negativa ficta sea exclusivamente en cuanto a dicho fondo, ya que siendo una ficción de la Ley, la misma solo pretende configurar la existencia de una resolución aparente que permita al afectado hacer valer los medios de defensa que la propia Ley le otorga para defenderse del silencio de la autoridad y lograr, mediante la defensa ejercida, la resolución real que debe resolver en forma definitiva su instancia o petición elevada ante la autoridad y no resuelta.

Por ello pues, es que debe considerarse a la negativa ficta como una resolución que pone fin a la instancia del particular, pero cuyo contenido concreto y específico se logra hasta el momento en que se intente el medio de defensa contra tal figura jurídica.

La postura anterior no debe llevarnos, sin embargo, al antiguo problema ya superado, de si la autoridad al dar contestación a la demanda fundamenta su negativa ficta en alguna causal de improcedencia de la instancia o petición que le diera origen, el Tribunal debe limitar su estudio al análisis de lo expuesto por la autoridad, sin entrar al fondo de la controversia, y para el caso de que resultaran infundadas las defensas de la autoridad se debe decretar la nulidad de la negativa ficta para el único efecto de la autoridad se aboque a la misma y resuelva el fondo del negocio. Cuestión, que como ya se dijo, ha sido ampliamente analizada, tanto

por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como por los Tribunales Colegiados del Poder Judicial Federal, y resulta en el sentido de considerar que si bien la autoridad tenía facultad para invocar como contenido de la negativa ficta alguna causal de improcedencia de la instancia, ello de ninguna manera impedía que el Tribunal, en caso de que no se consideraran procedentes las causales invocadas por la autoridad procediera al estudio del fondo de la negativa ficta por encontrarse obligado a ello conforme a la Ley.

El anterior criterio, es el que nosotros consideramos correcto y que debiera subsistir, pudiendo añadirse únicamente para efectos de su justificación, que a la luz de lo dispuesto por el artículo 37 del Código Fiscal actual, la negativa ficta, como ya ha quedado expresado constituye una resolución que debe poner fin a la instancia o a la petición del administrado, es por ello que si bien la autoridad puede justificar su negativa ficta en causas de improcedencias de la instancia, solamente cuando el Tribunal al analizar las mismas encuentre una de ellas fundada puede válidamente abstenerse del estudio del fondo del problema declarando la legalidad de la negativa ficta combatida con un contenido de improcedencia de la instancia, ya que ésta resolución pondría fin a la misma; sin embargo, si hecho el análisis en torno a la legalidad de la citada causal de improcedencia, el Tribunal encuentra que resulta improcedente, el órgano jurisdiccional se encuentra obligado al estudio del fondo del problema, debiendo concluir el juicio con una resolución que resuelva en cualquier sentido el fondo de lo pedido.

4.2 PLAZO PARA SU IMPUGNACION

Acorde con el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, una vez transcurrido el término genérico de “tres meses”¹⁴ sin respuesta de la autoridad, los particulares pueden impugnar la negativa ficta respectiva, o bien, esperar la resolución expresa. Es decir, acorde con dicho numeral, en principio solo se puede impugnar una resolución negativa ficta una vez transcurrido ese plazo de tres meses sin respuesta por parte de la autoridad.

“Así mismo, de acuerdo con el artículo en mención, 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. En otras palabras, vencido el plazo de tres meses, la

¹⁴ Torres Rivera, Moisés, *“El Derecho de Petición vs el Silencio Administrativo”*, Nuevo Consultorio Fiscal, número 144 [fecha de consulta 8 de agosto 2010]. Pag. 80. Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:hFzX1zm_EmEJ:www.nuevoconsultoriofiscal.com.mx/enviar9fe9.pdf?type%3D2%26id%3D499+negativa+ficta&hl=es&gl=mx

impugnación de una resolución de esta naturaleza no quedara sujeta al término de los cuarenta y cinco días al que se refieren los artículos 121 del Código Fiscal de la Federación, y 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el término dentro del cual se debe presentar el recurso ante la autoridad administrativa correspondiente o bien, la demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de Federación, cuando se impugnen resoluciones expresas de su competencia.”¹⁵

Ahora bien, resulta lógico que el plazo de los tres meses debe computarse a partir de la fecha en que se presentó ante la autoridad fiscal omisa la instancia cuya resolución negativa ficta se impugna, lo que ha corroborado el Tribunal Fiscal de la Federación en la tesis que se pasa a transcribir:

DEMANDA.- COMPUTO DEL TERMINO PARA SU PRESENTACIÓN CUANDO SE IMPUGNA UNA NEGATIVA FICTA, RECAIDA AUN RECURSO DE INCONFORMIDAD.- Cuando se impugna una negativa ficta recaída a una inconformidad prevista en el artículo 543 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, debe estarse a la regla relativa a la negativa ficta para ser el cómputo de la presentación de la demanda y no partir de la fecha en que se conoció la resolución impugnada en la instancia.

Revisión No. 685/78 .- resuelta en sesión de 21 de octubre de 1980, por mayoría de cinco votos, 1 mas con la ponencia pero contra la tesis y 1 más con los resolutivos.- Magistrado Ponente: Francisco Ponce Gómez.- Secretario: Lic. Pedro Flores Gabriel.

Por lo tanto, relacionado con todo lo anterior el plazo de los tres meses para efectos de la configuración de una negativa ficta debe tenerse con un plazo como “regla general”¹⁶. Es decir, si las leyes fiscales específicas establecen algún término distinto dentro del cual las autoridades estén obligadas a resolver las instancias de los particulares, a ese término debe atenderse para los efectos de la configuración de tal figura jurídica, lo que encuentra fundamento en el artículo 1º. del Código Fiscal de la Federación, artículo que dispone que las personas físicas y morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas; las disposiciones de este Código se aplicaran en su defecto sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de los que México sea parte. Cabe también destacar, que en la ley de justicia fiscal de 1936 y en los Códigos de 1938 y 1966, el término de los noventa días para configuración de una negativa ficta siempre fue supletorio.

¹⁵ Rueda del Valle, Iván. “*La Negativa Ficta*”, Editorial Themis, México 1999, Pág. 81.

¹⁶ Torres Rivera, Moisés, “*El Derecho de Petición vs el Silencio Administrativo*”, Nuevo Consultorio Fiscal, numero 144 [fecha de consulta 8 de agosto 2010]. Pag. 80. Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:hFzX1zm_EmEJ:www.nuevoconsultoriofiscal.com.mx/enviar9fe9.pdf?type%3D2%26id%3D499+negativa+ficta&hl=es&gl=mx

Esto es, si por ejemplo una ley en lo particular estableciera un término menor dentro del cual la autoridad quedara obligada a resolver las instancias promovidas, el particular no tendría que esperar a que venciera el término de los tres meses a que se refiere el artículo 37 de Código Fiscal, si no que la impugnación de la negativa ficta respectiva podría hacerse a partir del vencimiento del término específico. Por otra parte, no se conoce ninguna ley de carácter fiscal que establezca un término mayor al de tres meses para efectos de que la autoridad emita su resolución.

El anterior criterio ha sido sostenido por la Sala Superior del ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la siguiente tesis:

NEGATIVA FICTA.- PLAZO LEGAL PARA IMPUGNARLA ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación vigente, el interesado no está obligado a interponer la demanda dentro del término de 45 días establecido en el artículo 207 del propio Código, sino que podrá en cualquier tiempo, mientras no se dicte la resolución expresa y siempre que haya transcurrido el término que la Ley fija para resolver la instancia o petición, o en su defecto, el de cuatro meses que indica el artículo en comento, a demandar su nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, lo que excluye la posibilidad de efectuar el cómputo a partir de una fecha determinada y mucho menos tomar como base aquella en que se notificó la resolución inicialmente impugnada en la instancia no resuelta.

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

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 14, correspondiente al mes de febrero de 1989, pag. 97.

4.2.1. SUSPENSION DEL PLAZO DE IMPUGNACION.

“En los términos del tercer párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, cuando se requiere al promovente para que cumpla con requisitos omitidos en su instancia o para que proporcione elementos necesarios para resolverla, el término de los tres meses a que se refiere el numeral en mención, se suspenderá y comenzará a computarse nuevamente, desde el inicio, a partir de la fecha en que el requerimiento haya sido cumplido por el particular”¹⁷, cabe

¹⁷ Rueda del Valle, Iván. “*La Negativa Ficta*”, Editorial Themis, México 1999, Pág. 86.

mencionar que esta modalidad fue introducida hasta nuestro actual Código Fiscal de 1981.

Una problemática que puede presentarse cuando el requerimiento de la autoridad es cumplimentado en forma irregular, o bien cuando no se presenta toda la documentación solicitada. En estos casos el requerimiento no puede tenerse como cumplido y por consiguiente no puede configurarse la negativa ficta respectiva; sin embargo, si la autoridad dentro del nuevo plazo de los tres meses no se pronuncia en tal sentido, es decir, no emite una resolución en la cual tenga por incumplido dicho requerimiento, no dicta una nueva prevención o, incluso, una resolución de fondo en base a los elementos con los que cuenta, es claro que la negativa ficta respectiva si puede configurarse transcurrido dicho término, pues nadie debe quedar sujeto al silencio indefinido por parte de la autoridad.

En tal sentido se han pronunciado la Sala Superior, Primer Tribunal Colegiado En Materias Penal y Administrativa Del Octavo Circuito y la Segunda Sala Regional Metropolitana del ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en las siguientes tesis aisladas:

NEGATIVA FICTA.- CONFIGURACION DE LA RESOLUCION NEGATIVA FICTA CUANDO EL PARTICULAR CONTESTA EL REQUERIMIENTO DE LA AUTORIDAD AUNQUE NO PRESENTE LA DOCUMENTACION COMPLETA.- Si se acredita que el particular fue requerido para que presentara diversa documentación, y éste desahoga dicha prevención, aun sin acompañar la documentación requerida, la autoridad se encuentra obligada a resolver su instancia con los elementos que tenga en su poder y no a guardar indefinido silencio.

Revisión No. 1817/87.- Resuelta en sesión de 22 de mayo de 1990, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Genaro Martínez Moreno.- Secretario: Lic. Celestino Herrera Gutiérrez.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 29, correspondiente al mes de mayo de 1990, pag. 46.

NEGATIVA FICTA. EL PLAZO DE TRES MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA QUE SE CONFIGURE AQUÉLLA, SE INTERRUMPE CUANDO MEDIE UN REQUERIMIENTO DE LA AUTORIDAD AL PETICIONARIO PARA QUE CUMPLA LOS REQUISITOS OMITIDOS O PROPORCIONE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA RESOLVER.

El silencio administrativo, en términos del primer párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, origina una ficción legal, en virtud de la cual la falta de resolución produce la desestimación del fondo de las pretensiones del particular contenidas en su petición, lo que se traduce en una denegación tácita de lo solicitado; sin embargo, para que se estime materializada esa negativa ficta es

necesario que transcurra el plazo de tres meses previsto en el mencionado numeral, el cual por imperativo del tercer párrafo del propio precepto, se interrumpe cuando medie un requerimiento de la autoridad al peticionario para que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, iniciando nuevamente desde que acate esa solicitud de información.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 196/2010. Constructora Samsara, S.A. de C.V. 24 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gabriel Olvera Corral. Secretaria: Sanjuana Alonso Orona.

NEGATIVA FICTA.- TERMINO PARA QUE SE CONFIGURE, CUANDO MEDIA UN REQUERIMIENTO DE LA AUTORIDAD.- En términos del artículo 37 segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación, si bien el término para que se configure la negativa ficta inicia a partir de que se desahoga el requerimiento que se formule en su caso, al particular, ello no implica que para que dicho término se inicie, el requerimiento sea desahogado debidamente a juicio de la autoridad, esto es, que se satisfaga plenamente lo exigido por ésta, pues para efectos procesales sólo basta la presentación del escrito con el que se pretenda cumplimentar el requerimiento, dado que su contenido y como consecuencia su eficacia requiere del estudio y valoración en su caso, por parte de la autoridad, lo cual sólo puede ser motivo de una resolución expresa, o bien al expresarse los motivos y fundamentos de la negativa ficta en la fase contenciosa, pero que no impide la configuración de la figura de que se trata.

Juicio No. 7322/92.- Sentencia de 21 de septiembre de 1993, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Sergio Martínez Rosaslanda.- Secretaria: Lic. Ma. Luisa de Alba Alcántara.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 80, correspondiente al mes de agosto de 1994, Pag. 15.

4.3. NEGATIVA FICTA Y JUICIO DE AMPARO

El juicio de amparo no es procedente en contra de una resolución negativa ficta, esto en virtud de que dicha figura fue creada por la legislación ordinaria, esto significa, que solamente puede ser combatida a través de un medio ordinario de defensa como lo sería el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o mediante recurso de revocación ante la autoridad administrativa, pero de ninguna manera el juicio de amparo, ya que mediante el mismo solamente se pueden ventilar violaciones de carácter constitucional lo que implicaría el confundir la vía constitucional para combatir la

garantía de audiencia por violación al artículo 8 Constitucional y la violación formal al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación que no implica en principio una violación constitucional, sino una violación ordinaria y que por lo mismo debe ser combatida a través del medio ordinario de defensa que la ley marca al efecto.

El Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, ha sostenido lo anterior en el siguiente criterio jurisprudencial:

NEGATIVA FICTA REGULADA EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. NO PUEDE SER RECLAMADA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, EN ATENCIÓN A SU NATURALEZA Y AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.- Tomando en cuenta la regulación de la negativa ficta en el Código Fiscal de la Federación, así como diversas opiniones doctrinales se llega a la conclusión de que la negativa ficta es una ficción legal de efectos exclusivamente procesales y, por lo tanto, no constituye un verdadero acto; es una ficción cuyo fin está encaminado a la apertura de la vía del contencioso administrativo en beneficio del particular, superando los efectos de la inactividad de la administración, ya que su configuración produce el efecto de sujetar al recurso o al juicio a la autoridad omisa. En este tenor, al ser una técnica procesal específica que solamente opera en el contencioso administrativo, resulta inconcuso que no es posible acudir al juicio de amparo por la vía indirecta para reclamar la negativa ficta, sino que debe de agotarse previamente, sin excepción alguna, el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por la vía del recurso o directamente y, de no ser así, se actualiza la causa de improcedencia de la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, en atención a que no se ha cumplido con el principio de definitividad.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 693/2001. Hipotecaria Mexicana, S.A. de C.V., Sociedad Financiera de Objeto Limitado. 21 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rosalba Becerril Velázquez. Secretario: Marat Paredes Montiel.

En ese sentido, cabe mencionar que la Constitución Federal prevé una solución para no dejar en estado de indefensión al particular ante el silencio administrativo en materia fiscal, siendo “el remedio jurídico”¹⁸ el juicio de amparo ante los Tribunales Federales previsto en los artículos 103 y 107 Constitucionales; procediendo el amparo con fundamento en la fracción I del artículo 103, por un acto de autoridad violatorio de las garantías individuales.

¹⁸ Hernández Carmona, Edgar, “La Negativa Ficta en Materia Fiscal.” Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 11, México 1979 (fecha de consulta 26 de julio de 2010). Pág. 309. Pág. 306. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/11/pr/pr14.pdf>

El amparo se promueve por violación a la garantía consagrada en el artículo 8 Constitucional, por falta de acuerdo recaído a la petición o instancia formulada, y tendrá como único efecto, en caso de concederse el amparo, ordenar a la autoridad responsable emitir el acuerdo respectivo, cumpliendo así con la garantía violada.

En ese sentido, ha resuelto el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la siguiente tesis jurisprudencial:

PETICION DERECHO DE, Y NEGATIVA FICTA.- OPCION PARA LOS PARTICULARES.- El particular que no obtiene una contestación congruente a una instancia ante las autoridades fiscales, tiene opción de reclamar en la vía de amparo la violación al artículo 8° Constitucional o transcurrido el término que señala actualmente el artículo 92 del Código Fiscal, demandar de la autoridad fiscal la nulidad de la resolución negativa que se configura, para que el Tribunal Fiscal de la Federación resuelva sobre su pretensión, dando la oportunidad a aquella autoridad de sostener la validez de la negativa que se ha configurado.

El artículo 8 Constitucional lo que pretende garantizar fundamentalmente es que no se suscite el estado de incertidumbre para el particular cuando la autoridad no responde a sus solicitudes. Con la figura de la negativa ficta se atribuye efectos jurídicos al silencio de la autoridad, lo cual es congruente con el espíritu del precepto constitucional en mención que busca evitar el estado de incertidumbre de los particulares, y muchos autores consideran que es una solución mucho más avanzada que la planteada por el propio artículo 8 Constitucional .

Al respecto, cabe destacar cuatro puntos importantes respecto al particular frente al derecho de petición y la negativa ficta:

1.- La garantía constitucional no queda derogada por la creación de medios de defensa que la hagan nugatorias.

La figura de la negativa ficta amplía la garantía consagrada en el artículo 8° Constitucional pero no la deroga.

2.- La negativa ficta es una institución optativa para los particulares, quienes pueden esperar la respuesta, si lo desean, o exigirla mediante el derecho que les otorga el artículo 8° Constitucional, o bien considerar que se les ha resuelto en forma negativa.

3.- El Juez de amparo no debe prejuzgar sobre el medio de defensa con que debe ser impugnado el silencio de la autoridad ante una instancia o petición.

4.- La negativa ficta no tiene como finalidad obligar a la autoridad omisa a resolver en forma expresa en una segunda oportunidad, sino que corresponde al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o bien a la autoridad administrativa abocarse a resolver sobre el fondo del asunto planteado.

A este respecto, se menciona que la garantía individual que regula el artículo 8° Constitucional, prevalece sobre la figura de la negativa ficta en estudio, por lo que si el particular optó por impugnar mediante amparo indirecto la violación a la garantía de audiencia prevista en dicho precepto Constitucional, no puede sobreseerse el mismo con base en la causal de improcedencia establecida en el artículo 73, fracción XV de la Ley de Amparo, pues además de que constituiría denegación de justicia, la supremacía de la Constitución no puede restringirse, ni disminuirse o condicionarse a lo dispuesto en Leyes Secundarias, de esa manera lo ha sostenido el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito en la siguiente tesis jurisprudencial:

NEGATIVA FICTA. EL ARTÍCULO 8o. CONSTITUCIONAL PREVALECE SOBRE EL PRECEPTO 17 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- En el caso de que se impugne la omisión de la autoridad de resolver de manera definitiva una instancia, estimando violada la garantía consagrada en el artículo 8o. constitucional, no es dable considerar que en relación con la omisión reclamada se deba constreñir a lo dispuesto por el precepto 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que prevé la figura de la negativa ficta, toda vez que ello significaría que la aludida garantía constitucional deba quedar limitada, restringida o disminuida y condicionada a lo dispuesto por leyes secundarias, lo cual jurídicamente es inadmisibles por virtud de la supremacía de la Constitución, en la medida en que la negativa ficta a que se refiere el dispositivo secundario mencionado, no tiene como finalidad obligar a las autoridades a resolver en forma expresa una solicitud, sino que, ante la falta de contestación de las autoridades por más de cuatro meses a una instancia, se considerará por ficción de ley, como una resolución negativa.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 63/99. Subsecretario de Recursos Naturales de la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca. 17 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez.

Sin embargo la única forma mediante la cual procede el juicio de amparo en la temática de la negativa ficta, es cuando una vez dictada la sentencia definitiva esta no le es favorable.

NEGATIVA FICTA. PUEDE CONSTITUIR ACTO CONCRETO DE APLICACIÓN DE UNA NORMA GENERAL, IMPUGNABLE EN AMPARO DIRECTO, UNA VEZ RESUELTO EL JUICIO DE NULIDAD, SI ÉSTE FUE DESFAVORABLE.

Conforme a los artículos 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y 34, 37, 209, fracción III, 210, fracción I y 215 del Código Fiscal de la Federación, la resolución negativa ficta es la respuesta que la ley presume ha recaído a una solicitud, petición o instancia formulada por escrito, cuando la autoridad no la contesta o no resuelve en el plazo que la propia ley dispone, además de que al configurarse puede ser impugnada en juicio contencioso administrativo. En ese tenor, si la autoridad fiscal resolvió la instancia, petición o solicitud en forma ficta, al omitir responder expresamente dentro del plazo de tres meses, es indudable que afecta la esfera jurídica del particular, por lo que tal respuesta, una vez resuelto desfavorablemente el juicio de nulidad, puede ser apta para impugnar mediante el amparo directo la constitucionalidad de las disposiciones de observancia general que fueran materia de tal consulta, petición o solicitud.

Amparo directo en revisión 1002/2004. Diageo México Comercializadora, S.A. de C.V. (antes Guinness UDV México, S.A. de C.V.). 15 de octubre de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

4.4 NEGATIVA FICTA Y JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

La mayoría de los autores consideran que el único medio idóneo para impugnar la negativa ficta es el Juicio Contencioso Administrativo ante el “Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”¹⁹, pues consideran que su impugnación mediante recurso de revocación resultaría difícil que la autoridad administrativa a la que correspondió fundar y motivar la negativa ficta, esté anímicamente capacitada para analizar la legalidad de la misma, y en su caso, declarar su ilegalidad con base en los agravios expuestos en el recurso, y además porque podrían a su vez dejar de resolver esta otra instancia, dejando así indefinidamente al particular en estado de indefensión; razones con las cuales no está de acuerdo la suscrita, por las consideraciones que se expondrán en el punto siguiente; abocándonos únicamente en el presente punto a estudiar el procedimiento a seguir en la impugnación de la negativa ficta mediante el también llamado juicio de nulidad.

En apoyo a lo anterior, Margain Manautou¹ expresa que desde el primer Código Fiscal de la federación, se empezaron a impugnar resoluciones negativas fictas (aunque no correspondieran al derecho tributario sino al administrativo), pues se consideraba que las Salas Regionales y Metropolitanas eran competentes.

¹⁹ Margain Manautou, Emilio. *“De lo Contencioso Administrativo: de Anulación o de ilegitimidad”*, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 228.

¹ Margain Manautou, Emilio. *“De lo Contencioso Administrativo: de Anulación o de ilegitimidad”*, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 225.

Una vez transcurrido el término de tres meses que fija la Ley para resolver una instancia o contestar una petición, el particular podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente, e interponer juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en contra de ese silencio de la autoridad, en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte resolución expresa.

La existencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativos, y por ende del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tiene su fundamento en los artículos 73 fracción XXIX-H y 104 fracción I-B de la Constitución Federal.

Ahora bien, tratándose de una demanda de nulidad, en la cual se está combatiendo una resolución negativa ficta, la litis se integra, con el escrito inicial de demanda y la contestación que de ella se haga, en la que se expresen los fundamentos de la resolución negativa ficta, y además en su caso, con la ampliación de la demanda y la contestación a la ampliación de la demanda; de tal forma que el demandante tendrá la oportunidad necesaria, para justificar las razones constitutivas de su acción, y a su vez, la autoridad demandada tendrá la oportunidad de demostrar la validez de la resolución atacada.

Así lo ha determinado el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

NEGATIVA FICTA. INTEGRACION DEL ACTO IMPUGNADO, PARA LOS EFECTOS DEL ARTICULO 237 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.- De conformidad con el indicado precepto legal "Las sentencias del Tribunal Fiscal se fundarán en derecho y examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado". Así las cosas, se advierte que la litis a resolver en los juicios promovidos ante el mencionado tribunal necesariamente debe versar sobre el acto que sea objeto de impugnación. Ahora bien, en tales juicios, por regla general el acto impugnado suele ser un oficio en el cual se contiene una determinada resolución emitida por autoridad administrativa; expresándose en aquél el sentido de dicha resolución; así como los elementos de forma y de fondo que la autoridad emisora invoque sobre el particular: En esos casos no existe problema alguno para conocer el sentido y los términos en que ha sido emitido un determinado acto de autoridad que llegue a ser materia de impugnación ante el indicado Tribunal Fiscal; sin embargo, tratándose de juicios contencioso administrativos promovidos contra resoluciones cuyo sentido negativo deriva de una disposición legal, ante la ausencia de una resolución expresa que deba ser emitida por alguna autoridad, el acto impugnado debe ser integrado una vez configurada la respectiva resolución negativa ficta, por no existir un documento en que aquél esté contenido y pueda ser apreciado. A fin de demostrar la configuración de la negativa ficta, el particular interesado, debe exhibir, junto con su demanda de nulidad, una copia de la instancia cuya resolución haya omitido notificarle la autoridad de que se trata (artículo 209, fracción III, del Código Fiscal de la Federación); por su parte, la autoridad a quien se atribuye la omisión de resolver una instancia o petición formulada por un particular, dando así lugar a que surja la negativa ficta, una vez que ésta

queda configurada, sólo puede expresar "los hechos y el derecho en que se apoya la misma", en atención a que, por ficción de la ley, el sentido de tal resolución es de carácter negativo (artículo 215), hecho lo cual, la parte demandante tiene derecho de ampliar su demanda, una vez que la autoridad demandada expresa su contestación a la demanda original; y dicha ampliación hará las veces de demanda, pues hasta el momento en que la misma se formula es cuando se pueden conocer y, por ende objetarse, los hechos y el derecho en que se apoya la emisión de la negativa ficta, expresados en la citada contestación. En tal orden de ideas, puede decirse que tratándose de juicios de nulidad promovidos contra resoluciones negativas fictas, el acto impugnado se integra de la manera siguiente: A. Contenido material: consistente en la instancia o petición formuladas por el particular, y no resueltas por la autoridad correspondiente, en tanto que, el sentido negativo que por ficción de la ley recae a tal instancia o petición, necesariamente está vinculado con el punto o puntos concretos contenidos en el ocurso respectivo; B. Contenido formal: constituido por: "Los hechos y el derecho en que se apoya" la resolución negativa ficta de que se trate, los cuales deben ser expresados por la autoridad demandada desde el momento mismo en que formule su contestación a la demanda original, no siendo posible que en la contestación a la ampliación de la demanda cambie los fundamentos de derecho expresados originalmente, ante la prohibición establecida al respecto en el artículo 215, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación, aplicable por analogía, ya que según se vio, en la contestación a la ampliación de la demanda en estos casos hace las veces de contestación de demanda en los juicios promovidos contra resoluciones expresas; y C. Parte abstracta: constituida por la ficción establecida legalmente, en el sentido de considerar resuelto en sentido negativo toda petición o instancia que un particular formule ante la autoridad competente, sin que ésta pronuncie la resolución correspondiente, dentro del plazo de cuatro meses (artículo 37). La trascendencia jurídica de lo antes considerado, para efectos de integración y resolución de la litis, consiste en que una resolución expresa notificada con posterioridad a la configuración de la resolución negativa ficta, no puede tener el carácter de acto impugnado y, por ende, tampoco puede propiamente hablarse en el respectivo juicio de nulidad, de puntos controvertidos relativos a tal resolución expresa, de ahí que, en estricta observancia de lo establecido por el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, los únicos puntos controvertidos del acto impugnado en el juicio cuya sentencia se reclama, son los que están relacionados con la resolución negativa ficta ya configurada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

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

En esos términos, la demanda de nulidad deberá contener los requisitos establecidos en las fracciones I, II y III del artículo 14 de la Ley Federal de

Procedimiento Contencioso Administrativo, y junto con la demanda deberá exhibirse una copia de la instancia no resuelta por la autoridad, conteniendo el sello de recibido, ello con fundamento en la fracción III del artículo 15 de la Ley Federal de procedimiento Contencioso Administrativo, técnicamente no es posible que en el escrito de demanda en contra de una negativa ficta se señalen conceptos de anulación, pues la parte actora desconoce los fundamentos y motivos de dicha resolución, por lo que, en su caso lo único que se podría argumentar es que pasados tres meses no ha recaído ninguna resolución a su instancia o petición.

Por tanto, uno de los elementos más importantes que debe contener la demanda de nulidad en el caso que nos ocupa, es el de acreditar que la negativa ficta se ha configurado, por lo que se debe acreditar la fecha en que se presentó la instancia o petición, acompañando la copia sellada de la misma, señalar el término en que la autoridad debió resolver y señalar que ha transcurrido dicho término sin que la autoridad lo hubiera hecho.

El emplazamiento a la autoridad demandada es para el efecto de que conteste de demanda instaurada en su contra dentro del término de 45 días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento, con fundamento en el primer párrafo del artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es aquí en donde la autoridad deberá fundar y motivar su negativa, tal y como lo dispone el segundo párrafo del artículo 22 de la citada ley. Esto es, al contestar la demanda, la autoridad debe expresar los hechos y el derecho de la negativa ficta, porque de no hacerlo, perdería la oportunidad procesal de fundar dicha negativa con posterioridad.

Así pues, cuando la contestación no se produce en tiempo o ésta no se refiere a los todos los hechos, en principio se tendrán por ciertos los que el actor le impute de manera expresa a la autoridad demandada, además de que la resolución negativa ficta carecerá de fundamentación y motivación, perdiendo la autoridad la oportunidad procesal de fundar dicha negativa con posterioridad.

Sobre el particular, se cita la siguiente tesis del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa:

NEGATIVA FICTA.- SOLO SE PUEDE FUNDAR POR LA AUTORIDAD AL CONTESTAR LA DEMANDA.- Las autoridades, al contestar la demanda de negativa ficta deben fundar y motivar el acto impugnado, porque el no hacerlo ocasiona la pérdida de la oportunidad procesal de fundar dicha negativa con posterioridad; de lo contrario, se desvirtúa el concepto de la negativa ficta y se ocasionaría una violación al artículo 204 del Código Fiscal de la Federación.

Revisión No. 509/75.- Resuelta el 4 de mayo de 1976, por unanimidad.

Siguiendo con lo anterior, en términos de la fracción I del artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, cuando se impugna una resolución negativa ficta, la parte actora tiene derecho a ampliar su demanda dentro de los veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo por el que se tenga por contestada la demanda, y una vez que el actor conoce 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 su escrito de ampliación a su demanda, cuando pueda hacer valer conceptos de impugnación de fondo en contra de dicha resolución desfavorable.

De igual manera, si la actora no amplía su demanda, ello no ocasiona el sobreseimiento del juicio al no haberse hecho valer conceptos de nulidad en contra de la resolución negativa ficta, debiendo estudiarse el fondo del asunto, así lo ha sostenido el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, en el siguiente criterio jurisprudencial:

NEGATIVA FICTA CONFIGURADA EN UN RECURSO ADMINISTRATIVO PREVISTO POR EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION. LA NO AMPLIACION DE LA DEMANDA NO ORIGINA EL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO NI, POR NECESIDAD, EL RECONOCIMIENTO DE LA VALIDEZ DE LA RESOLUCION IMPUGNADA. (ARTICULO 210 DEL CITADO CODIGO, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO). Del examen armónico de los artículos 131, 208, 209, 210, 213, 214 y 237 del Código Fiscal de la Federación, se concluye que, en los casos en que se demande la nulidad ante una Sala del Tribunal Fiscal de la Federación, de una resolución negativa ficta configurada en un recurso administrativo en los términos del artículo citado en primer lugar, la no ampliación de la demanda, si la autoridad al contestarla expresa los hechos y el derecho en que se apoya su negativa, no origina el sobreseimiento en el juicio ni, por necesidad, el reconocimiento de la validez de la resolución impugnada, en tanto que la litis en los asuntos de negativa ficta se integra con la demanda y su contestación, con el escrito de ampliación (cuando se produce) y la contestación a éste. Lo que origina que cuando la ampliación no se formula, la litis se integra únicamente con el escrito de demanda y su contestación. Si bien hay obligación de ampliar la demanda cuando la autoridad en la contestación expresa los hechos y el derecho en que se apoya su negativa, tal obligación deriva de la necesidad de superar esos razonamientos de la autoridad, si los conceptos de anulación argumentados en la misma demanda no fueren suficientes para refutar el fundamento y la motivación expresados en la contestación. Pero de lo anterior no se sigue una obligación ineludible de que se amplíe la demanda, para que no se sobresea en el juicio y se entre al fondo del asunto. No se desatiende que la adición al artículo 210 del Código Fiscal de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa,

establece la sanción de que de no indicarse los datos previstos en el artículo 208 del mismo código, será aplicable, en lo conducente, el último párrafo de este artículo, pues tal sanción debe entenderse en el sentido de que se deseche sólo la ampliación de la demanda. Esto se confirma si se atiende a que el artículo 213 del código que se analiza, que prevé los requisitos que deben contener la contestación de la demanda y la contestación de la ampliación de la demanda, también dispone que "para los efectos de este artículo, será aplicable lo dispuesto en el último párrafo del artículo 208 de este código". Y que el artículo 214 del mismo cuerpo de leyes, que enumera los documentos que deben adjuntarse a la contestación, igualmente preceptúa que "para los efectos de este artículo serán aplicables, en lo conducente los dos últimos párrafos del artículo 209". Esto último indica que si a la autoridad, en su caso, se le sanciona con tener por no presentada la contestación a la demanda o a su ampliación, o por no ofrecidas determinadas pruebas, dado que textualmente aquéllas no podrían desecharse por improcedentes (en relación al artículo 208), "lo conducente" que señala el tercer párrafo del artículo 210 debe entenderse de que se deseche únicamente la ampliación de la demanda, quedando pues, integrada la litis sólo con la demanda y su contestación, y por consecuencia, satisfecho el principio de igualdad procesal, ya que de no ser así, en el caso de que se produjera la ampliación de la demanda, y la contestación a ésta no reuniera los requisitos que señala el artículo 213, también tendría que desecharse la contestación al escrito inicial de demanda para que no hubiera sanciones desiguales. La no ampliación de la demanda no trae por consecuencia necesaria tampoco que no se puedan examinar el fundamento y la motivación que se expresen en la contestación de la misma demanda, ya que éstos pueden estar impugnados desde el escrito de demanda, la que debe ser analizada por la Sala del Tribunal Fiscal de la Federación respectiva, de acuerdo a lo preceptuado por el numeral 237 del mismo Código Fiscal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Revisión fiscal 2/93. Muebles Navarro de Tepic, S.A. de C.V. 3 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Mojica Hernández. Secretario: Silverio Rodríguez Carrillo.

Véase: Tesis 72, Segunda Sala, Informe de 1981, página 140.

Asimismo, el término que tendrá la autoridad demandada de conformidad con el artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo para contestar la ampliación de demanda, será de veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admite la ampliación, esgrimiendo al efecto los argumentos de defensa en contra de los conceptos de impugnación hechos valer por el actor en su ampliación.

En los términos del artículo 47 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, diez días después de que haya concluida la substanciación del

juicio, el Magistrado instructor notificará por lista a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito, al vencer dicho plazo, con alegatos o sin ellos, quedará cerrada la instrucción sin necesidad de declaratoria expresa, debiendo la Sala del conocimiento pronunciar su sentencia dentro de los sesenta días siguientes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 de la ley en mención.

Por último, la Sala Regional correspondiente una vez configurada la negativa ficta puede emitir sentencia en los siguientes sentidos:

I.- Validez de la resolución negativa ficta- cuando los agravios que expresó el demandante fueron infundados o inoperantes, toda vez que no se desvirtúa la legalidad de dicha resolución.

II.- Nulidad de la resolución negativa ficta- cuando los conceptos de anulación que hizo valer el actor son fundados, sin embargo no basta la sola declaración de nulidad, de la instancia o petición respecto de la cual se configura la resolución negativa, sino que en caso de que la instancia no resuelta por la autoridad hubiere sido un recurso administrativo, la consecuencia será el de ordenar a la autoridad administrativa que deje sin efecto la resolución controvertida en el recurso.

En el caso, en que se controvierte la resolución negativa ficta en tratándose de una consulta, la autoridad no contesta la demanda, por lo tanto no funda ni motiva su resolución, traerá como consecuencia que se declare la nulidad lisa y llana de esa resolución negativa ficta, con lo cual el contribuyente adquiere los derechos solicitados al obtener sentencia favorable.

Es decir, cuando la instancia o petición del particular se base en solicitar a la autoridad que reconozca un derecho, tal es el caso de cuando se consulta a la autoridad si un particular se encuentra sujeto al pago del impuesto al valor agregado; en caso de que no se conteste la demanda o simplemente los argumentos vertidos por la parte actora son fundados, la Sala juzgadora debe declarar la nulidad de esa resolución negativa ficta, y por consecuencia el particular obtendrá una respuesta favorable a su petición, es decir se le reconocerá que no se encuentra sujeto al pago del impuesto al valor agregado.

III.- Sobreseimiento del juicio- cuando la autoridad demandada demuestre la existencia de resolución expresa favorable al particular, por ende no afecta su interés jurídico.

Así se sostiene en la siguiente tesis jurisprudencial del Pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa:

NEGATIVA FICTA.- DEBE SOBRESEERSE POR FALTA DE INTERES JURIDICO SI AL

CONTESTARSE LA DEMANDA SE ACOMPAÑA RESOLUCION EXPRESA FAVORABLE AL SOLICITANTE.- Si se demanda la nulidad de una negativa ficta configurada en relación con una solicitud determinada y al contestar la demanda la autoridad acompaña la resolución expresa que recayó, en la que se resuelve favorablemente la petición, debe decretarse el sobreseimiento en el juicio, en virtud de que no se afectan los intereses jurídicos del actor, al no causársele perjuicio alguno, con la
Negativa ficta que originalmente impugnó.(131)

Revisión No. 1256/78.- Resuelta en sesión de 25 de septiembre de 1981, por mayoría de 5 votos y 1 más en el sentido de que además se daban otras dos causales de improcedencia.- Magistrado Ponente: Alfonso Nava Negrete.- Secretario: Lic. Sergio Novales Castro.- (Se resolvió en contra de la ponencia. Redactó la tesis el Mag. Mariano Azuela Güitrón).

Así también, cuando la resolución expresa notificada al particular, es solo parcialmente favorable, lo procedente es sobreseer el juicio en la parte que la resolución expresa favorece a sus intereses, dejando sin efectos en su caso, la parte conducente de la negativa ficta impugnada.

Igualmente, cuando se demuestra que no se configura la negativa ficta, por existir resolución expresa debidamente notificada al particular antes de su interposición de demanda, debe sobreseerse el Juicio de Nulidad intentado.

Tal Criterio, lo ha sostenido la Sala Regional Sureste.(Oaxaca) del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la siguiente tesis jurisprudencial:

SOBRESEIMIENTO DEL JUICIO DE NULIDAD.- PROCEDE DECRETARLO CUANDO SE ACREDITA QUE NO SE CONFIGURO LA NEGATIVA FICTA IMPUGNADA.- Si al contestar la demanda la autoridad niega que se haya configurado la resolución negativa ficta, en virtud de que la instancia promovida por el particular fue resuelta expresamente exhibiendo la resolución expresa y las constancias de su notificación y el particular no desvirtúa la legalidad de dicha notificación, debe considerarse que efectivamente no se configuró la negativa ficta y, por lo tanto, el juicio debe sobreseerse con fundamento en los artículos 202 fracción XI y 203 fracción II del Código Fiscal de la Federación. (56)

Juicio No. 272/94.- Sentencia de 20 de marzo de 1995, por unanimidad de votos.-Magistrada Instructora: Celia López Reynoso.- Secretario: Lic. Jorge Luis Rosas Sierra.

4.5. NEGATIVA FICTA Y LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

La afirmación de que la negativa ficta únicamente es impugnada mediante Juicio Contencioso Administrativo, o como dicen muchos autores, respecto de aquellas materias que son competencia del “Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”²⁰, proviene del hecho de que la negativa ficta originalmente creada por la Ley de Justicia Fiscal y hasta el Código Fiscal de 1938 se encontraba contenida en el título correspondiente a la fase contenciosa; además, el texto de los artículos que configuraron esta figura en los Códigos de 1938, 1966 permitían tal interpretación; sin embargo, las anteriores circunstancias han desaparecido.

Lo anterior, debido que a partir del Código de 1966, la negativa ficta fue incluida en el capítulo correspondiente a los derechos y obligaciones de los sujetos de la relación fiscal; esto es, dicha figura fue sacada de la fase contenciosa para ubicarla en la fase oficiosa.

Por otra parte, en el Código de 1981, la redacción del artículo 37 que tipifica dicha figura textualmente señala lo siguiente:

El interesado podrá . . . interponer los medios de defensa . . . mientras no se dicte la resolución.

El artículo 37 aludido, en ningún momento precisa que sea el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el medio idóneo para combatir la negativa ficta, ya que sólo se refiere en forma genérica a la posibilidad de interponer los medios de defensa que la ley marca, los cuales, conforme al Código Fiscal de la Federación, son esencialmente dos: los recursos administrativos y el juicio contencioso administrativo.

En esos términos, el propio Código Fiscal a través de reformas recientes, ha abierto la posibilidad formal de que la negativa ficta sea impugnada a través del recurso administrativo, ya que el artículo 123 del Código Fiscal, que es el que se refiere a los elementos o documentos que deberán acompañarse al escrito en el que se interponga alguno de los recursos regulados por el capítulo primero del título V de tal ordenamiento legal; expresamente abarca a la negativa ficta.

Así pues, el artículo en mención textualmente dispone lo siguiente:

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

²⁰ Rueda del Valle, Iván. “La Negativa Ficta”, Editorial Themis, México 1999, Pág. 76.

III. Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando la notificación se haya practicado por correo certificado con acuse de recibo o se trate de negativa ficta. Si la notificación fue por edictos, deberá señalar la fecha de la última publicación y el órgano en que ésta se hizo.

Pudiera pensarse, que la reformas realizadas al artículo 123 del Código Fiscal de la Federación, abriendo la posibilidad de la impugnación de la negativa ficta mediante el recurso de revocación, constituye un error de técnica legislativa, sin embargo, la suscrita considera que lejos de tratarse de un error, ante ese señalamiento, no hay duda posible de la intención del legislador en el sentido de que la negativa ficta pueda ser materia de un recurso administrativo.

Además la otra objeción de carácter técnico que normalmente se anteponía, y que radicaba substancialmente en la ausencia de la ampliación de la instancia inicial del recurso administrativo, elemento indispensable para poder tramitar una negativa ficta, ha desaparecido ya que el artículo 129 del propio Código Fiscal prevé expresamente tal posibilidad, y si bien es cierto que la misma sólo es establecida para el caso de impugnación de notificaciones irregulares, ello no impide que en aplicación del principio de congruencia dicho procedimiento sea utilizado en el caso de la impugnación de una negativa ficta a través de un recurso administrativo.

Rodríguez Michel⁷ expresa que si el particular impugna la negativa ficta de un resolución, también se encuentra impedido para presentar la constancia de notificación, toda vez que la propia naturaleza de la resolución negativa ficta, implica la falta de una resolución expresa y si no existe un documento a través del cual se haya dado respuesta a una resolución, consecuentemente tampoco existirá la constancia de su notificación.

Otra objeción, que establecen algunos autores entre los que sobresale el Magistrado Leopoldo Arreola Ortiz, en relación a que no es impugnabile una resolución negativa ficta mediante recurso administrativo, radica en que para ellos resulta difícil que la autoridad a la que correspondió fundar y motivar la negativa ficta, éste anímicamente preparada para analizar la legalidad de la misma, y en su caso, declarar su ilegalidad con base a los agravios expuestos en el recurso; además de que consideran que la autoridad administrativa ante quien se combata una negativa ficta puede, a su vez, dejar de resolver esta otra instancia, dejando así indefinidamente al particular en estado de indefensión; por lo que concluyen, que el único medio de impugnación de la negativa ficta, es el Juicio Contencioso Administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

⁷ Rodríguez Michel, Moisés, *“Recurso de Revocación Fiscal”*, Editorial Porrúa, México, 2005, Pág. 82.

A este respecto, se ha pronunciado el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el siguiente sentido:

NEGATIVA FICTA, NO PROCEDE SU IMPUGNACION ANTE LA PROPIA AUTORIDAD QUE INCURRIO EN LA.- Siendo la negativa ficta una ficción jurídica creada por el legislador en virtud de la cual, cuando una petición, instancia o recurso fiscal instaurado por un particular no es resuelto en un plazo de cuatro meses (artículo 37 del Código Fiscal de la Federación), se entiende resuelto negativamente y tiene como finalidad dejar al particular en aptitud de combatir por los medios legales dicha resolución, en esas circunstancias, ante la presencia de una resolución negativa que se considera acto definitivo de la autoridad, el único medio de impugnación lo es a través de la instauración del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, varias son las razones que permiten sostener la anterior afirmación, dos de las cuales son jurídicas por derivar expresamente de la ley y la tercera es de índole práctico, a saber: a) de la interpretación sistemática de los artículos 37 y 207 del Código Fiscal de la Federación, se obtiene que la demanda debe presentarse al Tribunal Fiscal de la Federación dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efecto la notificación del acto impugnado, excepto en el caso mencionado en que expresamente se previene que, en tratándose de negativa ficta el interesado podrá interponer la demanda cualquier tiempo, mientras no se dicte resolución expresa, en este aspecto, es de considerarse que una resolución de negativa ficta nunca es realmente notificada al particular y, por este motivo, el Código Fiscal de la Federación exime del plazo de cuarenta y cinco días para promover la demanda ante el tribunal, b) por otro lado, resulta lógico cuestionar el hecho de que es difícil impugnar una resolución que se desconoce y, por la misma razón, se desconoce también su fundamento y su motivación, encontrándose indefenso el particular para combatirla; sin embargo, esta situación se encuentra resuelta por el propio Código Fiscal de la Federación. En cuyo artículo 210 concede al demandante el derecho de ampliar su demanda, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al en que surte efectos la notificación del acuerdo recaído a la contestación de la demanda, lo anterior es evidente, toda vez que en la contestación de la demanda de nulidad la autoridad fundamentará y motivará su actuación y hasta entonces el particular conocerá dichos fundamentos, y es hasta ese momento en el que podrá combatir jurídica y eficazmente la resolución que le fue desfavorable. Finalmente, una razón práctica que hace concluir que la impugnación de este tipo de resoluciones no pueda hacerse valer ante la propia autoridad administrativa, lo es el simple hecho que al no haber resuelto la petición formulada por el particular dentro del término legalmente establecido, bien puede igualmente dejar de resolver indefinidamente las subsecuentes promociones que aquel le haga, ocasionándole un perjuicio mayor, lo que hace necesario por un solo principio de seguridad jurídica, que la impugnación correspondiente a una resolución negativa ficta se haga ante una autoridad diversa de la administrativa, que no es otra más que el Tribunal Fiscal de la Federación, lo que se corrobora con la regulación legal que de tal figura jurídica así como de su impugnación mediante el juicio anulatorio, hace el ordenamiento tributario federal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

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

No estamos de acuerdo con lo anterior, en virtud de que la razones que se expusieron para considerar que la negativa ficta no es impugnabile vía recurso administrativo, son prácticas, mismas que no pueden y no deben sobrepasar las cuestiones establecidas en la Ley, pues de considerar lo contrario conllevaría a atentar contra la naturaleza propia de la institución del recurso administrativo en general; dado que los juicios, recurso administrativos y medios de defensa en general, han sido creados por el legislador para otorgar a los particulares medios legales para facilitar la defensa de sus derechos; por lo que no debe perderse de vista que los recursos administrativos, tiene como objetivo principal asegurar la juridicidad de la acción administrativa, y con ella el interés de la administración que surge de las mismas normas jurídicas que regulan su actuación; además de que los medios de defensa, como el recurso de revocación, también permite a la autoridad revisar sus actos a instancia de parte interesada, con el objeto de mantener la legalidad en el ejercicio de la función pública.

En esos términos podemos manifestar que la naturaleza del recurso administrativo es la de constituirse como un derecho de impugnación con el que cuenta un particular cuando se ve afectado con un acto administrativo, cuyo trámite se sigue mediante un procedimiento administrativo ante la propia autoridad administrativa y que tiene como fin último el de controlar la legalidad de la actuación de dicha autoridad; es decir, la nota distintiva del recurso administrativo, es que sirve para que la autoridad se apegue a derecho, es decir que su actuación éste revestida de legalidad, pues la actuación de los particulares en el control administrativo concurre no sólo a la defensa de sus derechos e intereses sino también, y en forma principal, a garantizar la legitimación administrativa, por lo que no debe existir interés alguno en eliminar esa intervención, ya que ello implicaría obrar contra la legitimación de la administración.

Al respecto, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al referirse al carácter con el que deben establecerse los recursos administrativos, sostiene que deben entenderse como medios de defensa y así lo indica la siguiente tesis:

RECURSOS ADMINISTRATIVOS. SU PROMOCION DEBE ENTENDERSE COMO UN MEDIO DE DEFENSA.- La existencia de todo recurso administrativo tiene por objeto proveer al gobernado de los medios necesarios para que en una primera instancia pueda exponer los razonamientos que estime pertinentes para demostrar la ilicitud del acto de gobierno que lo afecta y así evitar en forma innecesaria la promoción de subsecuentes instancias que hagan lenta y poco eficaz la administración de justicia.

Revisión No. 2369/87. Resuelta en sesión de 21 de febrero de 1990, por unanimidad de 9 votos. Magistrado Ponente: Jose Antonio Quintero Becerra. Secretario: Lic. Mario Bernal Ladrón de Guevara.

Por lo anterior, se considera que atendiendo a la finalidad del recurso administrativo como medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar ante la administración pública los actos o resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, fueron creados por el legislador para otorgar medios que faciliten la defensa de los derechos de los propios particulares, y no como trampas procesales que hagan nugatorias u obstaculicen la defensa de tales derechos, pudiendo incluso basarse en consideraciones de hecho más que legales, lo que no sucede en el juicio contencioso administrativo.

Otra objeción que se realiza en relación al tema en estudio, es que el recurso de revocación en contra de una negativa ficta es improcedente, al no adecuarse ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 117 del Código Fiscal de la Federación, por lo que consideran que la resolución negativa ficta no es una resolución definitiva que pueda ser impugnada mediante recurso de revocación.

Consideración con la que tampoco estamos de acuerdo, dado que si bien la impugnación de la negativa ficta mediante recurso de revocación, no se encuentra expresamente prevista en el artículo 117 del Código Fiscal de la Federación; si se encuentra prevista en forma implícita, al dar libertad el inciso d) de la fracción I del artículo en mención a impugnar mediante este medio de defensa cualquier resolución de carácter administrativo que cause agravio al particular en materia fiscal.

Rodríguez Michel ⁷ señala que no se establece en forma expresa la impugnación de la figura jurídica de la negativa ficta, también es verdad que la fracción del artículo 117, fracción I, inciso d) establece en su parte conducente lo siguiente:

ARTÍCULO 117.- El recurso de revocación procederá en contra:

I.- Las resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que:

d). Cualquier resolución de carácter definitivo que cause agravio al particular en materia fiscal, salvo aquéllas a que se refieren los artículos 33-A, 36 y 74 de este Código.

De donde se concluye que la resolución negativa ficta en primer lugar causa un agravio al particular, pues su instancia o petición fue resuelta fictamente en forma negativa a sus intereses; asimismo se considera que es una resolución de

⁷ Rodríguez Michel, Moisés, Ob. Cit. Pág. 82.

carácter de definitivo pues se entiende emitida por autoridad competente en materia fiscal; confirmándose su carácter de definitivo al ser impugnado de manera optativa ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio de nulidad.

En esas circunstancias, la procedencia de la impugnación de la negativa ficta mediante recurso de revocación, se encuentra debidamente prevista en el artículo 117 en mención, además de corroborarse con lo dispuesto por la fracción III del artículo 123 del Código Fiscal de la Federación.

Aunado a lo anterior, cabe mencionar que cuando resulte dudosa la procedencia del recurso de revocación intentado por el particular, debe declararse procedente el recurso y darle el trámite respectivo hasta resolverlo, pues por encima de cualquier consideración formal debe estar la salvaguardia del principio de legalidad, para cuyo fin han sido creados todos los medios de defensa al alcance de los particulares, entre ellos precisamente los recursos administrativos.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido el siguiente criterio:

RECURSOS ADMINISTRATIVOS.- PROCEDENCIA DE LOS.- No siendo manifiesta la improcedencia de los recursos administrativos, aún opinable la cuestión, las autoridades deben entrar al fondo de los asuntos que se les plantean, pues los recursos, juicios y medios de defensa en general, han sido creados para otorgar a los ciudadanos medios legales de facilitar la defensa de sus derechos, por lo que al examinar su procedencia no deben ser tratados con un rigorismo que los convierta en trampas procesales que, en vez de facilitar, obstaculizan la defensa de tales derechos. La intención del legislador no debe estimarse como la de crear un laberinto en el que se extravíen los afectados por resoluciones administrativas sino como medios para lograr en un estado de derecho, la solución legal de los conflictos y controversias.

Por tanto, se afirma que aún cuando fuera dudosa la procedencia del recurso administrativo en contra de una negativa ficta, si el particular opta por interponerlo, éste debe ser tramitado pues la situación creada podría ser dudosa, y en tales casos, la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional resultaría más afectada si se desecha por improcedente tal recurso dejándose en estado de indefensión al afectado, que si la autoridad tramita el recurso y funda y motiva debidamente la negativa, de manera que el conflicto se pueda solucionar en cuanto al fondo.

De todo lo anteriormente expuesto, consideramos que el recurso de revocación si es procedente como medio de impugnación de una resolución negativa ficta, teniendo su procedencia en el inciso d) de la fracción I del artículo 117 del Código

Fiscal de la Federación, confirmándose además dicha procedencia con lo establecido por la fracción III del artículo 123 del Ordenamiento legal citado.

CAPITULO QUINTO

IMPUGNACION DE UNA NEGATIVA FICTA MEDIANTE RECUSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACION

- 5.1. Procedencia
- 5.2. Criterios adoptados por diversos tratadistas
- 5.3. Conclusión.
- 5.4. Propuesta.

5.1. PROCEDENCIA

Primeramente, cabe señalar que la importancia del presente estudio, es dar una verdadera eficacia al recurso de revocación el cual es el medio de defensa, por medio del cual la autoridad puede revisar sus resoluciones, y de ahí revocar o confirmar las mismas, ello con la finalidad de una pronta resolución revestida de legalidad y certeza jurídica, sin embargo, uno de los principales problemas presentados en la actualidad es la ineficacia del recurso de revocación, toda vez que el mismo al no ser tomado en serio por las autoridades al entrar al estudio del mismo solo se limitan al confirmar la mayoría de ellos, aun y cuando las resoluciones del Servicio de Administración Tributaria estén mal fundadas o motivadas por lo que suelen solapar dichas deficiencias, ya que la única ocasión cuando se revoca una resolución es para lograr el sobreseimiento del juicio o por sentencia definitiva.

En efecto, el Código Fiscal de la Federación así como el Reglamento de Interior del Servicio de Administración Tributaria, necesitan varias reformas que obliguen a los servidores del SAT a actuar como una verdadera autoridad resolutora, y no actuar en beneficio únicamente para el fisco federal, ya que sino el recurso de revocación al ser ineficaz en la vida jurídica de los particulares este debería desaparecer ya que no tiene ni un beneficio para ellos, aun y cuando sus agravios estén fundados y al no poderse configurar la afirmativa ficta (figura jurídica que no es aplicable a la materia fiscal).

La procedencia de la impugnación de la negativa ficta mediante recurso de revocación, considero que se encuentra regulada en primer término por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, al disponer que contra dicha figura jurídica se podrán interponer los medios de defensa, al señalar textualmente lo 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 notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Como bien se desprende de la transcripción anterior, dicho numeral no prescribe cual medio es o no procedente en contra de la resolución negativa ficta, por tanto, se entiende que también mediante recurso de revocación puede impugnarse la figura que se estudia.

Sin embargo, en el Código Fiscal de la Federación únicamente se contempla expresamente la impugnación de la figura jurídica de la negativa ficta mediante recurso de revocación en el artículo 123 que prescribe:

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

III. Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando la notificación se haya practicado por correo certificado con acuse de recibo o se trate de negativa ficta. Si la notificación fue por edictos, deberá señalar la fecha de la última publicación y el órgano en que ésta se hizo.

Por lo que, ante ese señalamiento, no hay duda posible de la intensión del legislador en el sentido de que la negativa ficta pueda ser materia de un recurso administrativo.

En esas circunstancias, considero que el recurso de revocación procede contra una resolución negativa ficta de conformidad con el inciso d) de la fracción I del artículo 117 del Código Fiscal de la Federación, mismo que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 117.- El recurso de revocación procederá en contra:

I.- Las resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que:

d). Cualquier resolución de carácter definitivo que cause agravio al particular en materia fiscal, salvo aquéllas a que se refieren los artículos 33-A, 36 y 74 de este Código.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que la impugnación de la negativa ficta se encuentra debidamente prevista en el Código Fiscal de la Federación, por lo que no duda posible de su procedencia.

Rodríguez Michel⁷ expresa que es procedente contra cualquier resolución de carácter definitivo que cause agravio al particular en materia fiscal; y toda vez que la negativa ficta constituye una resolución definitiva que no consta por escrito y que debe de entenderse en el sentido confirmatorio resulta evidente que cauda un perjuicio al particular.

5.2. CRITERIOS ADOPTADOS POR DIVERSOS TRATADISTAS

Ahora bien, toda vez que ni en el artículo 117 del Código Fiscal de la Federación que prevé los supuestos de procedencia del recurso de revocación ni en ningún otro precepto legal, se establece expresamente la procedencia de la impugnación de la negativa ficta mediante dicho medio de defensa, con excepción del artículo

⁷ Rodríguez Michel, Moisés, *“Recurso de Revocación Fiscal”*, Editorial Porrúa, México, 2005, Pág. 82.

123 en su fracción III, así como tampoco se establece el procedimiento que debe substanciarse cuando se llegara a impugnar una negativa ficta; es que diversos tratadistas consideran que el único medio idóneo para impugnar la figura jurídica que se analiza, lo es el Procedimiento Contencioso Administrativo, previsto en el TÍTULO I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En efecto, Iván Rueda del Valle² precisa:

Ahora bien, al establecer la fracción III de este Artículo que el recurrente entre otros casos, queda exceptuado de adjuntar a su recurso la constancia de notificación del acto impugnado cuando se trate de negativa ficta, abre la posibilidad de que mediante dicho recurso de revocación se pudiese impugnar una resolución de esta naturaleza.

Sin embargo, aún cuando genéricamente podría darse la hipótesis, dicha exceptuación constituye un supuesto verdaderamente aislado pues no existe otro precepto legal dentro de la Sección del Recurso de Revocación en nuestro Código Fiscal que dé más pautas sobre la impugnación de una negativa ficta a través de ese medio de defensa lo que resultaría un campo verdaderamente incierto para el particular.

De lo anterior se puede concluir, como se ha venido sosteniendo, que 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 Fiscal de la Federación

Sin embargo, Emilio Margain Manautou, en unas memorias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, realiza la siguiente interrogante:

Cuando se presenta una instancia ante la autoridad que es resuelta por escrito desfavorablemente a los intereses del interesado y cuya resolución debe impugnarse mediante recurso de administrativo que es obligatorio ¿que sucede cuando la autoridad se niega a contestar y se configura la resolución negativa? ¿se debe agotar el recurso administrativo o puede eludirse este medio de defensa acudiendo directamente ante el Tribunal Fiscal de la Federación?

Sobre esta interrogante, como efectivamente se advierte, el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación no limita los medios de defensa para combatir una resolución negativa ficta al juicio de nulidad seguido ante el Tribunal Fiscal de la Federación. Además de que en términos de la Ley Orgánica de dicho Tribunal, las resoluciones que ante el mismo se puedan impugnar y respecto de las cuales tiene competencia, deben ser definitivas.

Luego entonces, como posteriormente concluye el maestro Margáin Manautou, tratándose de un recurso administrativo obligatorio configurada la negativa ficta,

² Rueda del Valle, Iván. *“La Negativa Ficta”*, Editorial Themis, México 1999, Pág. 139.

en todo caso debe agotarse ese medio de defensa antes de promover el juicio de nulidad, aunque sostenga Ivan Rueda del Valle, que dicho procedimiento sería francamente incierto y aventurado para el particular, por no existir legislación al respecto.

5.3. CONCLUSION

No obstante los criterios citados, consideramos que, de una interpretación sistemática de los artículos 117, fracción I, inciso d); 123, fracción III; 129, fracción II, todos del Código Fiscal de la Federación, sí es procedente el Recurso Administrativo de Revocación en contra de la resolución negativa ficta, aún a pesar de que en el Código invocado, dentro del TITULO V, De los Procedimientos Administrativos, no se establezca expresamente un procedimiento para la impugnación de dichas resoluciones.

Ciertamente, los artículos invocados, señalan:

ARTÍCULO 117.- El recurso de revocación procederá contra:

I. Las resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que:

.....
.....

d) Cualquier resolución de carácter definitivo que causa agravio al particular en materia fiscal, salvo aquellas a que se refieren los artículos 33-A, 36 y 74 de este Código.

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

III.- Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando la notificación se haya practicado por correo certificado con acuse de recibo o se trate de negativa ficta. Si la notificación fue por edictos, deberá señalar la fecha de esta última publicación y el órgano en que ésta se hizo.

ARTÍCULO 129. Cuando se alegue que un acto administrativo no fue notificado o que lo fue ilegalmente, siempre que se trate de los recurribles conforme al artículo 117, se estará a las reglas siguientes:

II. Si el particular niega conocer el acto manifestará tal desconocimiento interponiendo el recurso administrativo ante la autoridad fiscal competente para notificar dicho acto. La citada autoridad le dará a conocer el acto junto con la notificación que del mismo se hubiera practicado, para lo cual el particular señalará en el escrito del propio recurso el domicilio en que se le debe dar a

conocer y el nombre de la persona facultada al efecto. Si no hace alguno de los señalamientos mencionados, la autoridad citada dará a conocer el acto y la notificación por estrados.

El particular tendrá un plazo de cuarenta y cinco días a partir del siguiente al en que la autoridad se los haya dado a conocer, para ampliar el recurso administrativo, impugnando el acto y su notificación o sólo la notificación.

De los preceptos transcritos podemos establecer lo siguiente:

A) Es cierto que no se establece en forma expresa, dentro de los supuestos de procedencia del recurso administrativo de revocación, la impugnación de la figura jurídica de la negativa ficta.

No obstante lo anterior, consideramos que dicho supuesto de procedencia lo podemos encontrar dentro del inciso d) de la fracción I del artículo 117 del Código Fiscal de la Federación.

Lo anterior es así, toda vez que al establecer dicho inciso la procedencia del recurso administrativo de revocación en contra de:

Cualquier resolución de carácter definitivo que cause agravio al particular en materia fiscal

Y al ser la negativa ficta una resolución definitiva no escrita, que se entiende emitida en perjuicio de los intereses de los particulares, por el solo transcurso del tiempo dictada por una autoridad fiscal, es obvio QUE LA MISMA CAUSA AGRAVIO AL PARTICULAR y, por ende, es procedente el recurso administrativo de revocación.

En este sentido, podemos citar como apoyo al razonamiento anterior en la parte conducente - el criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, visible en la página 467, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, correspondiente al mes de noviembre de 1996, bajo el rubro y contenido siguiente:

NEGATIVA FICTA. NO SE ACTUALIZA TAL FIGURA TRATÁNDOSE DE PETICIONES PRESENTADAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO OFICIOSAMENTE POR LA AUTORIDAD FISCAL Y NO ACORDADAS POR ESTA, DENTRO DEL PLAZO FIJADO POR EL ARTICULO 37 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.- Las instancias o solicitudes presentadas por los contribuyentes ante las autoridades fiscales dentro del procedimiento aduanero que no son acordadas dentro del término de cuatro meses (ahora tres), no constituyen en el caso una resolución negativa ficta aun cuando hayan recaído en el procedimiento administrativo, consecuentemente no son susceptibles de combatirse por medio del recurso

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

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

B) Es cierto también que el artículo 129 del Código Fiscal de la Federación, regula la procedencia de la Impugnación de las Notificaciones, cuando se den los dos supuestos siguientes:

Cuando se alegue que un acto administrativo no fue notificado; o

Cuando se alegue que un acto administrativo fue notificado ilegalmente.

Como vemos, no se regula en forma expresa el procedimiento que debe operar cuando se impugna una negativa ficta.

Sin embargo, consideramos que en tratándose de la figura citada, la misma encuadra en la primer hipótesis citada, esto es, cuando se alegue que un acto administrativo no fue notificado.

Ciertamente, si como hemos mencionado, la negativa ficta es una resolución definitiva no escrita, que se entiende emitida en perjuicio de los intereses de los particulares, por el solo transcurso del tiempo, obvio resulta entonces que la misma es un acto administrativo que no ha sido notificado al particular y, por ende, impugnable a través de este especial procedimiento en cuanto a las notificaciones de refiere.

Por las anteriores razones, consideramos que la resolución negativa ficta ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN.

Así pues, por mencionar un ejemplo de la impugnación de la negativa ficta mediante el recurso de revocación, la solicitud de devolución de un saldo a favor de determinado impuesto, realizada ante la Administración Local de Recaudación de cualquier Entidad Federativa, misma solicitud que no es resuelta en el término de tres meses.

Si dicha solicitud de devolución, hubiera sido resuelta en forma negativa, pero expresamente, es decir, que la autoridad hubiera emitido la resolución correspondiente en la cual niega la devolución solicitada, la procedencia de impugnación de esa resolución expresa mediante el recurso de revocación se encuentra prevista en el artículo 117, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación.

Sin embargo, sí dicha solicitud no es resuelta en el término de tres meses, y se configura la negativa ficta, de no adaptarse el criterio de que la negativa ficta es impugnabile mediante el recurso de revocación, al particular no le quedaría mas que acudir directamente al Juicio Contencioso Administrativo, quedando mermado su derecho a acudir al recurso de revocación; cuando de haberse negado expresamente dicha devolución, como se dijo con anterioridad si es procedente su impugnación mediante el recurso de revocación.

Por tanto, se concluye que la negativa ficta si es impugnabile mediante el recurso de revocación, de conformidad con el inciso d) de la fracción I, del artículo 117 del Código Fiscal de la Federación, por lo que si la solicitud de devolución no es resuelta en el término de tres meses de conformidad con el artículo 37 del Código en mención, el particular debe entender que dicha solicitud de devolución le fue negada fictamente, pudiendo optar por su impugnación mediante el recurso de revocación.

Por tanto, la figura de la negativa ficta, se encuentra plenamente configurada pudiendo optar el administrado por impugnarla mediante el recurso de revocación, o bien directamente en Juicio de Nulidad.

5.4. PROPUESTA

Como hemos venido indicando, dentro del Código Fiscal de la Federación vigente, TITULO V, De los Procedimientos Administrativos, Capítulo I, Del Recurso Administrativo, no se prevé en forma expresa la impugnación, ni el procedimiento que debe seguirse, en tratándose de una resolución negativa ficta.

Por todo lo anterior y de acuerdo con lo expuesto consideramos pertinente que se adicione el Código Fiscal de la Federación, para quedar en los siguientes términos:

ARTÍCULO ÚNICO.- SE ADICIONA un artículo 129-Bis del Código Fiscal de la Federación para quedar como sigue:

ARTÍCULO 129-Bis.- En caso de resolución negativa ficta, la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma.

El procedimiento se hará conforme a lo dispuesto en el primer párrafo de la fracción II del artículo 129, teniendo el particular un plazo de 45 días a partir del siguiente al en que la autoridad se los haya dado a conocer, para ampliar el recurso administrativo, impugnado el acto.

CONCLUSIONES

Primera.- La Negativa Ficta surge como un medio de defensa para el ciudadano, ante la inactividad de la autoridad en virtud de una instancia o petición.

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

Tercera.- La naturaleza jurídica de la Negativa Ficta es de carácter procesal, toda vez que la ley la considera que es una ficción, en virtud de que nació para combatir el silencio administrativo de la autoridad, la cual causa agravios a los intereses de los particulares y que la misma está encaminada a que se le cumplan con los requisitos de fundamentación y motivación, por lo que la misma resulta ser una resolución administrativa

Cuarta.- La Negativa Ficta es una figura jurídica propia de la materia fiscal iniciada por una instancia o petición no resuelta en el término de ley considerándose resuelta en forma negativa, mientras el silencio administrativo es una petición no resuelta que opera contra cualquier autoridad administrativa.

Quinta.- La Negativa Ficta se configura una vez que se interpone una instancia o una petición y no se hubiese resuelto en término de ley o que la misma no se le notificara al contribuyente.

Sexta.- La no contestación de la autoridad a la instancia y o petición del contribuyente dará como resultado la resolución expresa.

Séptima.- El principal Efecto de la Negativa Ficta es la interposición del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para dar a conocer la resolución expresa.

Octava.- El juicio de nulidad respecto la negativa ficta, obliga a la autoridad a dar a conocer la resolución de la instancia o petición del contribuyente, siendo esta debidamente fundada y motivada mejor conocida como resolución expresa.

Novena.- La impugnación de la negativa ficta mediante los medios de defensa ordinarios establecidos en el Código Fiscal de la Federación, no sólo comprende al Juicio Contencioso Administrativo, sino también al Recurso Administrativo de Revocación.

Decima.- La procedencia de la impugnación de la negativa ficta mediante recurso de administrativo de revocación, se encuentra prevista en el artículo 117, fracción I, inciso d), en relación con el artículo 123 fracción III ambos del Código Fiscal de la Federación.

Decima Primera.- Es pertinente que la figura jurídica motivo del presente trabajo, sea regulada en forma pormenorizada y expresa, tanto en su procedencia como el trámite que se le debe dar a su impugnación mediante el recurso administrativo, en el capítulo correspondiente a dicho medio de defensa.

Decima Segunda.- Por tanto, se propone una adición al Código Fiscal de la Federación, para prever en un artículo en especial (129-Bis), el trámite que se le debe dar al recurso administrativo de revocación promovido en contra de una negativa ficta, siendo éste el procedimiento establecido en la fracción II del artículo 129 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que la negativa ficta es una resolución no notificada al particular y por tanto desconocida para el mismo.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- FIX- ZAMUDIO, HECTOR. Introducción a la Justicia Administrativa en el Ordenamiento Mexicano, Editorial El Colegio Nacional, México 1983.
- 2.- MARTINEZ ROSASLANDA, SERGIO. El Ingreso y el Ascenso en los Tribunales Administrativos y en el Consejo del Estado de Francia, Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Tercera Epoca, Año I, No. 3, Marzo de 1998.
- 3.- NAVA NEGRETE, ALFONSO. Derecho Procesal Administrativo, Editorial Porrúa, México 1959.
- 4.- RODRIGUEZ LOBATO, RAUL. Derecho Fiscal, Editorial Harla, Colección de Textos Administrativos, Segunda Edición, México 1987.
- 5.- RUEDA DEL VALLE, IVAN. La Negativa Ficta, Editorial Themis, Primer Edición, México 1999.
- 6.- J. KAYE, DIONISIO. Derecho Procesal Fiscal, Editorial Themis, Quinta Edición, México 1999.
- 7.- ARREOLA ORTIZ, LEOPOLDO R. Artículo titulado La Naturaleza de la Negativa Ficta, Obra conmemorativa de 55 Años del Tribunal Fiscal de la Federación, Tomo I.
- 8.- MARGAIN MANAUTOU, EMILIO. El Recurso Administrativo en México, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1999.
- 9.- REYES ALTAMIRANO, RIGOBERTO. Diccionario de Términos Fiscales, Tax Editores Unidos, S.A. de C.V., Segunda Edición, México 1998.
- 10.- MARTINEZ ROSASLANDA, SERGIO. La Negativa Ficta en Tribunal Fiscal de la Federación, Cincuenta Años al Servicio de México, Editorial Tribunal Fiscal de la Federación, México 1998.

11.- NAVA NEGRETE, ALFONSO. Artículo titulado La Negativa Ficta Fiscal, Evolución o Deformación, Revista Practica Fiscal correspondiente a la primer quincena de mayo de 1995.

12.- HEDUAN VIRUES, DOLORES. Las funciones del Tribunal Fiscal de la Federación, Compañía Editorial Continental, S.A.

13.- V. CASTRO, JUVENTINO. Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, S.A., México 1986.

14.- BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México 1994.

15.- GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoria General del Proceso. Editorial Harla, Colección de Textos Administrativos. Novena Edición. México 1996.

16.- PAZ LOPEZ ALEJANDRO, MESTA GUERRA JOSE GUEDALUPE, El Recurso de Revocación en Materia Fiscal, Ediciones Fiscales ISEF, México 2002.

17.- FRANCISCO DE LA GARZA, SERGIO, Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, México 1990.

18.- RODRIGUEZ MICHEL, MOISES, Recurso de revocación fiscal, Editorial Porrúa, México, 2005.

19.- FLORES ZAVALA, ERNESTO, Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, México 1993.

20.- RODRIGUEZ LOBATO, RAUL, Derecho Fiscal, Editorial Harla, México 1992 .

21.- JIMENEZ GONZALEZ, ANTONIO, Lecciones del derecho tributario, Editorial Ecaso, México 1999.

21.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

22.- Código Fiscal de la Federación.

23.- Ley de Amparo.

24.- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

25.- Semanario Judicial de la Federación.

22.- Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.