



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PUBLICAS

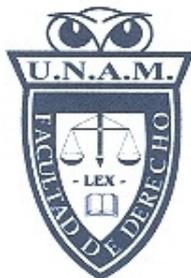
**“LA NEGATIVA FICTA Y LA PROBLEMÁTICA PARA SU
CONFIGURACIÓN EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA
FEDERACIÓN.”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
ISRAEL PAYAN ESCALANTE**

ASESOR: LIC. ARTEMIO CORONEL MARTÍNEZ



C. D. UNIVERSITARIA, D. F.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PÚBLICAS

Cd. Universitaria, D. F., a 22 de octubre de 2007.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante, **PAYÁN ESCALANTE ISRAEL** bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis titulada "**LA NEGATIVA FICTA Y LA PROBLEMÁTICA PARA SU CONFIGURACIÓN EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN**".

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

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

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Director.

LIC. MIGUEL ÁNGEL VÁZQUEZ ROBLES.

A mis padres,
por todo su amor y apoyo incondicionales que han
brindado en mi vida.

A mis hermanos,
por haber crecido juntos, creer en mí y por su confianza.

A mi Universidad Nacional Autónoma de México,
por la formación que me ha dado en lo humano y en lo
profesional y por todas las satisfacciones personales que
gracias a ella he obtenido.

A mi Facultad de Derecho y a mis profesores,
gracias a ellos es posible la culminación de esta etapa de
mi vida.

**LA NEGATIVA FICTA Y LA PROBLEMÁTICA PARA SU
CONFIGURACIÓN EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.**

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO I. CONCEPTOS GENERALES.	4
1. Qué es la Administración Pública.	4
2. Concepto de autoridad administrativa.	7
3. Concepto de autoridad fiscal.	12
4. Concepto de acto administrativo.	13
a. Clasificación.	16
1) Por su finalidad	17
2) En cuanto al margen que tiene la autoridad para emitirlos.	18
3) Por su ámbito de aplicación.	19
4) Por su contenido.	19
5) Por su forma de expresión	20
b. Elementos.	22
1) Elemento subjetivo.	22
2) Elementos objetivos.	22
3) Elementos formales.	24
5. El silencio administrativo.	25
CAPÍTULO II. LA NEGATIVA FICTA Y SUS ANTECEDENTES.	29
1. Concepto.	29
2. Antecedentes en Francia.	31
3. Evolución normativa en México	33
a. Ley de Justicia Fiscal de 1936.	33
b. Código Fiscal de la Federación de 1938.	37
c. Código Fiscal de la Federación de 1966.	42
d. Código Fiscal de la Federación de 1981 en vigor.	44
4. Naturaleza jurídica de la negativa ficta.	47
5. Negativa ficta y derecho de petición, su relación.	49
6. Principios que rigen la negativa ficta.	60
CAPÍTULO III. MARCO NORMATIVO Y ASPECTOS PROCESALES DE LA NEGATIVA FICTA.	62
1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	62
2. Código Fiscal de la Federación.	63
3. Impugnación de una resolución negativa ficta.	76
I. Recurso de revocación.	76
II. Juicio de Nulidad.	79
a. Demanda.	79
b. Contestación de demanda.	90
c. Ampliación de demanda.	105
d. Contestación a la ampliación de demanda.	109
e. Alegatos	110
f. Sentencia.	114
g. Negativa ficta y resolución expresa.	117

CAPÍTULO IV. DEROGACIÓN DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.	127
1. Problemática del último párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación para la configuración de la negativa ficta y su impugnación.	127
2. Seguridad jurídica y garantía de acceso a la justicia en relación con el último párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.	139
CONCLUSIONES.	156
BIBLIOGRAFÍA	158

INTRODUCCIÓN.

La negativa ficta fue implementada en nuestro sistema jurídico desde 1936 a través de la Ley de Justicia Fiscal y aun cuando ha sido explorada de manera amplia por la doctrina y la jurisprudencia, a la fecha no deja de sembrar inquietudes en la práctica forense acerca de su efectividad dada la regulación normativa que presenta. Por medio del ejercicio de la profesión y al encontrarnos ante situaciones jurídicas concretas nos hemos dado cuenta de la importancia que reviste esta figura para nuestro sistema jurídico y de algunos problemas que todavía presenta para lograr su efectividad y brindar la seguridad jurídica que es su justificación.

El artículo 37 del Código Fiscal de la Federación establece que las instancias o peticiones formuladas por los particulares deberán ser resueltas y notificadas dentro el término de tres meses, o de ocho, cuando se trate de consultas a que se refiere el artículo 34-A del mismo Código; transcurridos dichos plazos sin que se haya notificado la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo hasta antes que se dicte resolución expresa.

Asimismo, el precepto en mención señala que cuando se requiera al promovente para que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término para la configuración de la negativa ficta comenzará a correr a partir de que se cumpla con el requerimiento.

Ante esta última situación surgen varios cuestionamientos para determinar la eficacia de la figura de la negativa ficta como garante de la seguridad jurídica de los particulares ante el silencio de la autoridad fiscal, tales como ¿Cuáles son, a juicio de las autoridades fiscales, los elementos necesarios para resolver? ¿Establece la Ley qué elementos necesarios debe aportar el particular? ¿Queda o no a la apreciación de la autoridad qué elementos puede requerir al gobernado?

¿Por cuántas ocasiones puede la autoridad requerir al interesado para que cumpla con los requisitos omitidos o para que aporte los elementos necesarios para resolver? ¿Se justifica o no la interrupción del término para que opere la figura de la negativa ficta con los requerimientos que puede formular la autoridad fiscal? ¿Qué efectos prácticos y consecuencias jurídicas pueden darse en virtud de tales requerimientos? ¿Cumple la ley con la finalidad de brindar seguridad jurídica a los particulares?

A través de este trabajo pretendemos dar respuesta a estas inquietudes y proponer una solución a las mismas, para tal efecto, lo hemos dividido en cuatro capítulos.

Para introducirnos en el estudio de la negativa ficta estimamos necesario tener claros los conceptos básicos de derecho administrativo relacionados con la misma, por lo que en el primer capítulo se expone lo que es la administración pública, qué se entiende por una autoridad administrativa, por autoridad fiscal, qué es un acto administrativo, y lo que constituye el silencio administrativo y sus efectos.

Comprendido lo anterior, en el segundo capítulo entramos al tema específico de la negativa ficta en materia fiscal y comenzamos con proponer un concepto de la misma para después abordar lo referente a sus antecedentes en Francia, que es la legislación en que se inspira la nuestra; estudiamos la evolución normativa en México, desde la Ley de Justicia Fiscal de 1936 hasta el Código Fiscal de la Federación de 1981 con sus reformas y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de diciembre de 2005 para entrar en vigor el 1° de enero de 2006, que como dato curioso fue domingo, día inhábil para las autoridades fiscales y para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En el mismo capítulo se hace un estudio de la naturaleza jurídica de la negativa ficta, los principios que la rigen y su relación con el artículo 8° constitucional, lo cuál ha producido debate tanto en el foro como en algunos tratados sobre el tema, orientados a definir si esta figura transgrede el precepto constitucional mencionado.

En el capítulo tercero estudiamos el marco jurídico que rige a la negativa ficta, esto es, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y hacemos algunas consideraciones acerca de los efectos de la negativa ficta en relación con la resolución expresa.

Finalmente, en el cuarto capítulo hacemos un estudio en el que se propone una reforma al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación en el sentido de derogar el párrafo tercero, con apoyo en la seguridad jurídica y acceso a la justicia de los contribuyentes consagrados en nuestra Constitución Federal.

LA NEGATIVA FICTA Y LA PROBLEMÁTICA PARA SU CONFIGURACIÓN EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

CAPÍTULO I CONCEPTOS GENERALES.

En virtud de que la negativa ficta es una figura de derecho administrativo que constituye una resolución atribuida a una autoridad administrativa y en particular, a una autoridad fiscal, en nuestro tema, es conveniente tener claros algunos conceptos básicos tales como administración pública, autoridad administrativa y autoridad fiscal, el acto administrativo y sus elementos, así como el silencio administrativo y sus efectos.

1. Qué es la Administración Pública.

Para comprender el concepto de administración pública, es necesario tomar en cuenta que puede ser estudiado desde dos puntos de vista, en el primero puede tomarse como actividad del Estado, es decir, objetivamente, tomando en cuenta la finalidad de dicha actividad, y en el segundo como estructura o de manera subjetiva, en la que se considera el conjunto de órganos jerárquicamente organizados dentro del Poder Ejecutivo.

Bajo la perspectiva del criterio objetivo la función administrativa del Estado puede darse en cualquiera de los tres poderes, ya sea Ejecutivo, Legislativo o Judicial, porque la actividad administrativa esencialmente consiste en la “[...] satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas por actos concretos, dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley.”¹.

De acuerdo con el criterio subjetivo, la administración pública es la actividad que realiza el Poder Ejecutivo o la función que realizan los órganos de la

¹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Coaut., Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 2002, p. 34-35.

administración pública, es decir, se toma en consideración a la estructura del aparato estatal para definir la función administrativa. Este criterio es el que será útil para nuestro tema, ya que en nuestro sistema jurídico, la figura de la negativa ficta es una resolución que se imputa a una autoridad administrativa como parte del Poder Ejecutivo.

Así, existen diferentes conceptos de administración pública y para el maestro Miguel Acosta Romero, la Administración Pública “[...] es la parte de los órganos del Estado que dependen directamente, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos.”².

La definición propuesta por el jurista mencionado, aunque acertada, nos parece poco ilustrativa de lo que es la administración pública, ya que si tradicionalmente se ha identificado a la administración pública con el poder ejecutivo, al utilizar el método de exclusión y apartar a los poderes legislativo y judicial para encontrar el concepto de administración pública, puede resultar confuso por las funciones administrativas que pueden darse dentro de los poderes referidos.

Según los tratadistas Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, desde el punto de vista objetivo, la administración pública se conceptualiza como “[...] la actividad que de manera concreta, inmediata, continua y espontánea realizan los órganos del Estado para atender los intereses públicos[...].”³.

² Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 17ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004, p. 263.

³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Coaut, op.cit. p. 89.

Consideramos que es una definición completa que nos da una idea un tanto amplia de lo que es la administración pública si atendemos a los elementos que la conforman.

Nos dicen los autores que la concreción de la actividad administrativa se contrapone con la abstracción y generalidad de los actos legislativos, en virtud de que atiende a casos particulares y determinados a través de actos jurídicos o de operaciones materiales.

La inmediatez también se distingue de la función legislativa porque ejecuta de manera directa las leyes y de manera indirecta la Constitución, caso contrario que ocurre con el Poder Legislativo.

La misma característica se da desde la perspectiva de la satisfacción de las necesidades colectivas, pues es mediante la función administrativa que se toman acciones directamente para la consecución de los fines estatales, lo cual no ocurre con los poderes legislativo y judicial, ya que el primero tiende a regular la conducta de las personas y el segundo a obligar a que sean observadas las leyes, lo que da por resultado que las necesidades públicas se realicen de manera mediata.

La continuidad de la función administrativa consiste en que ésta se realiza de una manera permanente o ininterrumpida, lo cual no se da ni en la legislativa ni en la jurisdiccional, que se llevan a cabo de manera aislada y esporádica.

La espontaneidad distingue a la función administrativa de la jurisdiccional, en tanto que ésta necesita de petición del interesado, ya que el juzgador no puede actuar de oficio para tramitar un proceso; en cambio, en la administrativa actúa sin necesidad de que se lo pida la parte interesada.⁴

⁴ Idem, p. 35-36

En estas condiciones, nos parece conveniente adoptar la definición de los juristas Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa con la adición de que esa función la realizan los órganos del Poder Ejecutivo, y de esta manera delimitar el concepto tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, por lo que proponemos la siguiente definición.

La Administración Pública es la actividad que de manera concreta, inmediata, continua y espontánea realizan los órganos del Poder Ejecutivo para atender los intereses públicos.

2. Concepto de autoridad administrativa.

En el punto que antecede hemos intentado delimitar lo que es la administración pública, por lo que, para definir lo que es una autoridad administrativa, sólo nos resta conceptuar la noción de autoridad, como género próximo.

“Autoridad para el derecho administrativo, es la persona física, trabajador del Estado, dotada por la ley de poder público. De ordinario representa al órgano administrativo, pero puede no serlo y estar investido de ese poder. Gabino Fraga afirma que: “cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, es decir, cuando el referido órgano está investido de facultades de decisión y de ejecución, se está frente a un órgano de autoridad”.⁵

El maestro Ignacio Burgoa⁶ estima que autoridad es el órgano estatal investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendra la

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1ª ed. Editorial Porrúa. México, 1985. p. 247.

⁶ Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1966, p. 298-299.

creación, modificación o extinción de situaciones en general de hecho o jurídicas con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa.

Al respecto, también son ilustrativos los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al pronunciarse sobre lo que debe entenderse por autoridad para efectos del juicio de amparo cuyos textos son los siguientes:

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: P. XXVII/97

Página: 118 Materia: Común.

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa

que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.

Amparo en revisión 1195/92. Julio Oscar Trasviña Aguilar. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: José Pablo Pérez Villalba. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diez de febrero en curso, aprobó, con el número XXVII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diez de febrero de mil novecientos noventa y siete. Nota: Esta tesis interrumpe el criterio sustentado en la tesis jurisprudencial número 300, de rubro: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.", publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 519.

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: P. XXVIII/97

Página: 119

Materia: Común, Laboral.

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO LO SON LOS FUNCIONARIOS DE UNA UNIVERSIDAD CUANDO EL ACTO QUE SE LES ATRIBUYE DERIVA DE UNA RELACION LABORAL. Los funcionarios de los organismos públicos descentralizados, en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal, pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados;

esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad, por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de garantías, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades. Así, las universidades, como organismos descentralizados, son entes públicos que forman parte de la administración pública y por ende del Estado, y si bien presentan una autonomía especial, que implica autonormación y autogobierno, tal circunstancia tiende a la necesidad de lograr mayor eficacia en la prestación del servicio que les está atribuido y que se fundamenta en la libertad de enseñanza, pero no implica de manera alguna su disgregación de la estructura estatal, ya que se ejerce en un marco de principios y reglas predeterminadas por el propio Estado, y restringida a sus fines, por lo que no se constituye como un obstáculo que impida el ejercicio de las potestades constitucionales y legales de éste para asegurar el regular y eficaz funcionamiento del servicio de enseñanza. Por ello, para analizar si los funcionarios de dichos entes, con fundamento en una ley de origen público ejercen o no un poder jurídico que afecte por sí o ante sí y de manera unilateral la esfera jurídica de los particulares, con independencia de que puedan o no hacer uso de la fuerza pública, debe atenderse al caso concreto. En el que se examina, ha de considerarse que la universidad señalada por el quejoso como responsable, al negar el otorgamiento y disfrute del año sabático a uno de sus empleados académicos, actuó con el carácter de patrón en el ámbito del derecho laboral que rige las relaciones de esa institución con su personal académico, dentro del marco constitucional previsto en la fracción VII del artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por ello en este caso no resulta ser autoridad para efectos del juicio de amparo, lo que desde luego no implica que en otros supuestos, atendiendo a la naturaleza de los actos emitidos, sí pueda tener tal carácter.

Amparo en revisión 1195/92. Julio Oscar Trasviña Aguilar. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: José Pablo Pérez Villalba. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diez de febrero en curso, aprobó, con el número XXVIII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diez de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Novena Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Marzo de 2002

Tesis: 2a./J. 12/2002

Página: 320

Materia: Administrativa Jurisprudencia.

UNIVERSIDADES PÚBLICAS AUTÓNOMAS. LA DETERMINACIÓN MEDIANTE LA CUAL DESINCORPORAN DE LA ESFERA JURÍDICA DE UN GOBERNADO LOS DERECHOS QUE LE ASISTÍAN AL UBICARSE EN LA SITUACIÓN JURÍDICA DE ALUMNO, CONSTITUYE UN ACTO DE AUTORIDAD IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO.

Las universidades públicas autónomas son organismos descentralizados que forman parte de la administración pública y, por ende, integran la entidad política a la que pertenecen, esto es, la Federación o la correspondiente entidad federativa; además, se encuentran dotadas legalmente de autonomía, en términos del artículo 3o., fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que gozan de independencia para determinar por sí solas, supeditadas a los principios constitucionales que rigen la actuación de cualquier órgano del Estado, los términos y condiciones en que desarrollarán los servicios educativos que presten, los requisitos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico y la forma en que administrarán su patrimonio, destacando que en la ley en la que se les otorga la referida autonomía, con el fin de que puedan ejercerla plenamente, se les habilita para emitir disposiciones administrativas de observancia general. En ese tenor, una vez que un gobernado cumple con los requisitos que le permiten adquirir la categoría de alumno previstos en las respectivas disposiciones legislativas y administrativas, incorpora en su esfera jurídica un conjunto específico de derechos y obligaciones, por lo que la determinación mediante la cual una universidad pública autónoma lo expulsa, o por tiempo indefinido le impide continuar disfrutando de dicha situación jurídica, constituye un acto de autoridad impugnabile a través del juicio de amparo, ya que se traduce en el ejercicio de una potestad administrativa, expresión de una relación de supra a subordinación, que tiene su origen en una disposición integrada al orden jurídico nacional y que implica un acto unilateral, lo cual hace innecesario acudir a los tribunales ordinarios para que surtan efectos las consecuencias jurídicas impuestas por el órgano decisor sin el consenso del afectado.

Contradicción de tesis 12/2000. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el entonces Quinto Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, actualmente Segundo en Materias Penal y Civil del propio circuito. 8 de febrero de 2002. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Tesis de jurisprudencia 12/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del quince de febrero de dos mil dos.

De acuerdo con las definiciones propuestas por los juristas y con los criterios jurisdiccionales transcritos, una autoridad es el órgano del Estado facultado por la ley para emitir actos jurídicos de decisión, de manera unilateral, que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas o de hecho y que afectan la esfera jurídica de los particulares, exigibles a través de la fuerza pública o de otras autoridades.

Entonces, para completar nuestro concepto de autoridad administrativa, podemos decir que es el órgano de la administración pública facultado por la ley para emitir actos jurídicos de decisión, de manera unilateral, que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas o de hecho y que afectan la esfera jurídica de los particulares, exigibles a través de la fuerza pública o de otras autoridades.

3. Concepto de autoridad fiscal.

Dentro del género de autoridad administrativa se encuentra la especie autoridad fiscal, de la cual debemos precisar el concepto por cuanto hace a nuestro tema de estudio, ya que como se abordará en este trabajo, la negativa ficta regulada en el Código Fiscal de la Federación, en principio, está referida a autoridades fiscales.

El aparato estatal para lograr sus fines requiere allegarse de recursos, recursos que en su mayor parte obtiene de los gobernados, quienes se benefician directamente con las obras y servicios que el primero lleva a cabo. Es precisamente en la actividad desarrollada para obtener recursos de los particulares donde surge el concepto de autoridad fiscal.

El maestro Rioja Vizcaíno nos explica que fisco “[...] es el órgano del Estado encargado de la determinación, liquidación y administración de los tributos[...]”⁷, por lo que nuestro concepto de autoridad fiscal sería la siguiente:

Autoridad fiscal es el órgano de la administración pública facultado por la ley para emitir actos jurídicos de decisión, de manera unilateral, que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas o de hecho y que afectan la esfera jurídica de los particulares, exigibles a través de la fuerza pública o de otras autoridades en materia de determinación, liquidación y administración de los tributos.

4. Concepto de acto administrativo.

Aunque con lo hasta aquí expuesto podríamos deducir que el acto administrativo está implícito en cualquier actuación de la autoridad administrativa, lo cierto es que el acto administrativo constituye sólo una parte - fundamental- de la función administrativa en su conjunto y para definirlo debemos allanar nuestro campo de análisis.

El acto administrativo es una especie del acto jurídico y del hecho jurídico en sentido amplio.

De acuerdo con la doctrina de derecho privado, el hecho jurídico es un concepto que abarca al acto jurídico y al hecho jurídico en estricto sentido, por lo que al referirnos al hecho jurídico en sentido amplio estamos abordando el concepto como continente del hecho jurídico en estricto sentido y al acto jurídico.

En la naturaleza se dan acontecimientos en los que no interviene la voluntad del hombre y a los que el derecho les atribuye consecuencias jurídicas, tales como el nacimiento, la muerte, las catástrofes, entre otros. A estos

⁷ Arrijoja Vizcaíno, Adolfo. Derecho Fiscal. 15ª ed. Colección de Textos Universitarios. Editorial Themis. México, 2004. p.17

acontecimientos se les atribuye la calidad de hechos jurídicos en estricto sentido. Frente a ellos, existen acontecimientos en los que interviene la voluntad del hombre, los cuales se conocen como actos jurídicos y se definen como “[...] una manifestación de la voluntad, encaminada a provocar o producir efectos de derecho, con la manifiesta intención de que se realicen estos efectos.”⁸.

Dentro de la función administrativa se da una actividad en la que se desarrolla un universo de actos jurídicos y no jurídicos, así como hechos jurídicos y no jurídicos. Al respecto nos dicen los tratadistas Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinoza⁹:

“Actos *no jurídicos* son aquellas declaraciones de voluntad que no producen efectos jurídicos respecto de un sujeto de derecho como son las invitaciones, comunicaciones generales, las simples recomendaciones, etcétera.

Los *hechos no jurídicos* consisten en operaciones técnicas o materiales que no producen consecuencias de derecho, como la limpieza de oficinas, la impartición de clases en las escuelas públicas, etcétera.

Los *actos jurídicos*, en cambio, son las declaraciones de voluntad, de juicio o de opinión, que producen efectos jurídicos directos: es decir, las que crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones, como los actos administrativos, los contratos administrativos y los reglamentos administrativos.

Los *hechos jurídicos* constituyen conductas administrativas de carácter material o técnico, productoras de efectos jurídicos, como lo es la demolición de un edificio en estado ruinoso, el arrastre de un automóvil mal estacionado, que realiza el agente de tránsito, etcétera.

⁸ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 841.

⁹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Coaut., op. cit. p. 257-258.

La distinción entre actos y hechos jurídicos radica en que en los primeros existe una declaración de voluntad, dirigida al intelecto de los administrados, a través de la palabra oral o escrita; en cambio, el hecho carece de tales características en tanto comporta sólo una actuación física, material o técnica.”

Para nuestro tema, lo que nos interesa de la actividad de la Administración Pública lo constituye el campo de los actos administrativos y sobre él adoptamos la definición de los autores citados:

El acto administrativo “[...] es la declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio, de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma directa.”¹⁰

Hacia esta dirección apuntan el criterio de nuestros Tribunales Federales cuando establecen:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Marzo de 2002

Tesis: I.4o.A.341 A

Página: 1284

Materia: Administrativa Tesis aislada.

ACTO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO. La actividad administrativa del Estado se desarrolla a través de las funciones de policía, fomento y prestación de servicios públicos, lo cual requiere que la administración exteriorice su voluntad luego de cumplir los requisitos y procedimientos determinados en los ordenamientos jurídicos respectivos. El acto administrativo es el medio por el cual se exterioriza esa voluntad y puede conceptuarse como el acto jurídico unilateral que declara la voluntad de un órgano del Estado en ejercicio de la potestad administrativa y crea situaciones jurídicas conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

¹⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Coaut., op. cit. p. 264.

Revisión fiscal 1603/2001. Contralor Interno en la Procuraduría General de la República y otra autoridad. 12 de diciembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

a. Clasificación.

El maestro Serra Rojas clasifica a los actos administrativos de acuerdo con los siguientes criterios: a) por su finalidad, los clasifica en instrumentales, definitivos y de ejecución; b) por las voluntades que intervienen en su formación los actos administrativos pueden ser unilaterales, complejos o colectivos; c) por su contenido y efectos jurídicos se clasifican en: favorables a los particulares, actos que condicionan el ejercicio de un poder por parte de un órgano y en actos de ejecución forzada; d) meros actos administrativos, que pueden ser de juicio, apreciación y opinión; e) por su radio de aplicación en actos reglados y actos discrecionales; f) por su contenido, en actos de trámite y actos definitivos; y g) por el campo donde producen efectos, los clasifica en actos internos y actos externos.

Por su parte, los citados juristas Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinoza hacen una clasificación de acuerdo con: a) el ámbito de su aplicación, que pueden ser internos y externos; b) los sujetos que intervienen, son simples y complejos; c) el margen de libertad para su creación, pueden ser reglados y discrecionales; d) los efectos que producen, si aumentan derechos o los disminuyen o restringen para los administrados; e) lo que hacen constar, certificaciones, registro, notificaciones y publicaciones; f) por el órgano que lo emite, en unipersonales y colegiados; g) la forma de expresión, puede ser expreso, tácito o presunto y; h) el sujeto al que se refiere, singulares o plurales.

Como vemos, no hay mucha diferencia entre los criterios de clasificación de los autores, sin embargo, para los fines de este trabajo, expondremos los criterios más sobresalientes.

1. Por su finalidad.

- a) Actos instrumentales. Son los medios para realizar las actividades administrativas y comprenden actos preliminares, de trámite o preparación o en general de procedimiento¹¹.
- b) Actos definitivos. Son aquellos con los cuales se da fin a un procedimiento administrativo, realizando la finalidad última o mediata de la Ley¹², sin embargo, de acuerdo con el criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no sólo los actos que ponen fin a un procedimiento tienen el carácter de definitivos, ya que para calificarlo así, se parte de la base que esos actos deben reflejar la última voluntad oficial y existen otros que no requieren un procedimiento previo para ello, su sola emisión y manifestación aislada es suficiente para que tengan ese carácter. Es conveniente transcribir el texto de la tesis de jurisprudencia del citado Tribunal que establece:

Novena Epoca

Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Febrero de 2003

Tesis: 2a. X/2003

Página: 336

Materia: Administrativa Tesis aislada.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. "RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DEFINITIVAS". ALCANCE DEL CONCEPTO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 11, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DE DICHO TRIBUNAL. La acción contenciosa administrativa promovida ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aun cuando sólo requiere la afectación de un interés, no constituye una potestad procesal contra todo acto de la Administración Pública, pues se trata de un mecanismo de jurisdicción restringida donde la procedencia de la vía está condicionada a que los actos administrativos constituyan "resoluciones definitivas", y que se encuentran mencionadas dentro de las hipótesis de procedencia que

¹¹ Serra Rojas, Andrés. op.cit. p. 246

¹² Idem, p. 251

prevé el citado artículo 11; ahora bien, aunque este precepto establece que tendrán carácter de "resoluciones definitivas" las que no admitan recurso o admitiéndolo sea optativo, es contrario a derecho determinar el alcance de la definitividad para efectos del juicio contencioso administrativo sólo por esa expresión, ya que también debe considerarse la naturaleza jurídica de la resolución, sea ésta expresa o ficta, la cual debe constituir el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública, que suele ser de dos formas: a) como última resolución dictada para poner fin a un procedimiento, y b) como manifestación aislada que no requiere de un procedimiento que le anteceda para poder reflejar la última voluntad oficial. En ese tenor, cuando se trata de resoluciones definitivas que culminan un procedimiento administrativo, las fases de dicho procedimiento o actos de naturaleza procedimental no podrán considerarse resoluciones definitivas, pues ese carácter sólo lo tendrá la última decisión del procedimiento, y cuando se impugne ésta podrán reclamarse tanto los vicios de procedimiento como los cometidos en el dictado de la resolución; mientras que, cuando se trate de actos aislados expresos o fictos de la Administración Pública serán definitivos en tanto contengan una determinación o decisión cuyas características impidan reformas que ocasionen agravios a los gobernados.

Contradicción de tesis 79/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Sexto Circuito y Noveno del Primer Circuito, ambos en Materia Administrativa. 17 de enero de 2003. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

- c) Los actos de ejecución tienen por objeto dar cumplimiento a las determinaciones del acto principal¹³.

2. En cuanto al margen que tiene la autoridad administrativa para emitirlos.

- a) Actos reglados. Son "[...] aquellos que la autoridad debe emitir necesariamente, cuando se dan los supuestos que la norma establece,

¹³ Idem, p. 246

sin dejar algún margen de libertad a la autoridad para decidir su pronunciamiento.”¹⁴.

- b) Actos discrecionales. “[...] Tienen lugar cuando la ley deja a la Administración un poder o margen de libre apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, o en qué momento debe obrar, o en fin, qué contenido va a dar a su actuación. Cuando la ley emplea términos permisivos o facultativos se establece tácitamente la facultad discrecional.”¹⁵

3. Por su ámbito de aplicación.

- a) Internos. Son “[...] aquellos cuya existencia sólo se manifiesta dentro de la propia administración, por lo que no pueden producir efectos respecto de los particulares, como la orden de un superior a un inferior jerárquico [...]”¹⁶
- b) Externos. Son los actos que van dirigidos a los particulares y por ello las consecuencias de derecho que producen se dan fuera de la Administración Pública.

4. Por su contenido.

- a) Constitutivos. Son actos que tienden a crear, modificar o suprimir una situación o una relación jurídica concreta, crean una situación jurídico-administrativa del destinatario, como lo es la expedición de una licencia o un permiso.
- b) Declarativos. “[...] Pertenecen al grupo de todas las declaraciones sobre determinadas propiedades de personas o cosas, de cuya existencia o

¹⁴ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Coaut., op. cit. p. 291.

¹⁵ Serra Rojas, Andrés. op.cit. p. 251

¹⁶ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Coaut., op. cit. p. 291.

ausencia, dependen determinadas consecuencias jurídico administrativas”¹⁷.

5. Por su forma de expresión¹⁸.

- a) Expreso. El acto puede ser verbal, escrito o a través de señales. Lo normal es que los actos administrativos se realicen en forma escrita, sin embargo, también es posible que existan actos verbales, por ejemplo, las órdenes de un agente de policía o, tratándose de señales, las indicaciones que éste mismo da cuando dirige el tránsito.
- b) Tácito. Se dan en aquellos supuestos que por vía de interpretación se permita deducir el sentido de la voluntad administrativa.
- c) Actos presuntos. Son aquellos en los que el ordenamiento jurídico le asigna un efecto determinado a la conducta administrativa. Dentro de esta forma de actos se incluye el silencio administrativo y sus consecuencias que pueden ser la negativa ficta y la afirmativa ficta.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista es más adecuado denominar a este tipo de actos como fictos y no presuntos por lo siguiente.

La palabra presunción deriva del latín *praesumptio* que significa presumir, sospechar, conjeturar o juzgar por inducción.

“[...] El artículo 379 del CPC, define este concepto como “la consecuencia que la ley o el juzgador deducen de un hecho conocido para indagar la existencia o necesidad de otro desconocido”. En el primer caso estamos frente a la presunción legal que puede ser explícita cuando está formulada expresamente en la ley, o implícita cuando se

¹⁷ Serra Rojas, Andrés. op.cit. p. 252.

¹⁸ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Coaut., op. cit. p. 269-270.

infiere directa o indirectamente del propio texto normativo (a. 380 CPC); en el segundo caso estamos frente a una presunción humana.

Las presunciones legales se dividen en: presunciones absolutas o *juris et de jure* y presunciones relativas o *juris tantum*, las primeras no admiten prueba en contrario (a. 382 CPC), y las segundas sí (a. 383 CPC).¹⁹

“Las ficciones jurídicas son construcciones ideales que se hacen en las normas de derecho, a las que se les asigna un valor hipotético o instrumental, debido a su aptitud para facilitar una concepción jurídica o para provocar una realidad deseada e inexistente, considerada preferible a la actual y con la finalidad de facilitar la aplicación de los preceptos jurídicos. [...]”

“[...] El maestro Bonilla hace la distinción entre hipótesis, presunción y ficción: en la hipótesis, lo supuesto es posible o existe, la presunción cumple una función similar a la de la ficción en la técnica jurídica; pero a diferencia de la ficción jurídica, la presunción *juris tantum* admite prueba en contra. Las presunciones *juris et de jure* son en realidad ficciones.”.

De acuerdo con lo anterior, puede identificarse una presunción que no admite prueba en contrario con una ficción jurídica, sin embargo, desde nuestro punto de vista la diferencia radica en que las presunciones a que se refiere el Código Federal de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se dan en materia probatoria en un proceso, y sirven para indagar la existencia de un hecho controvertido, en tanto que la función de la ficción jurídica no es servir de base para averiguar la existencia de un hecho, sino construir un hecho ficticio para la mejor aplicación de las normas jurídicas y en este sentido, las ficciones jurídicas

¹⁹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Editorial Porrúa. México, 2004. p. 2990.

Las siglas CPC se refieren al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

no se dan solamente en los juicios, sino que pueden establecerse también en normas sustantivas y ejemplo de ello son las personas morales en el derecho común, la personalidad jurídica que las leyes fiscales establecen para la asociación en participación y para el fideicomiso, situaciones en las que no se requiere verificar en modo alguno la existencia de un hecho, sino que su existencia, aunque ficta, está ya establecida en el derecho para facilitar la aplicación de las normas, de ahí que consideramos inadecuado denominar a este tipo de actos como presuntos.

Por otra parte, el autor Jorge I. Godínez Gutiérrez, el silencio administrativo no puede ser concebido como acto, sino como hecho administrativo, porque no cumple con los requisitos esenciales del acto administrativo tales como la competencia de la autoridad, la fundamentación y motivación y el objeto, entre otros²⁰.

b. Elementos.

La doctrina clasifica los elementos del acto administrativo en subjetivos, objetivos y formales.

1) Elemento subjetivo.

Lo constituye la autoridad que en ejercicio de sus funciones emite el acto administrativo. Para ello se entiende que la autoridad administrativa debe ser competente, es decir, que el orden jurídico le otorgue las facultades precisas para emitirlo en razón de materia, grado, territorio y cuantía.

De igual manera debe decirse que la actuación del funcionario público al emitir actos administrativos, debe estar exenta de error, dolo, violencia e intimidación.

2) Elementos objetivos.

²⁰ Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal. Año II. Número 4. Junio 1997.

Los elementos objetivos del acto administrativo son el objeto, el motivo y la finalidad.

El objeto “[...]” es la materia o contenido del acto; es decir, es aquello sobre lo que incide la declaración administrativa. En consecuencia, el objeto del acto administrativo está constituido por los derechos y obligaciones que el mismo establece.

El objeto del acto administrativo debe contener ciertos requisitos: ha de ser lícito, posible y determinado o determinable. Es decir, que el contenido a que se refiere el acto sea real y pueda ser materia de la actuación de la administración de acuerdo con la ley, y que sea posible su realización y expresarse de manera clara y precisa a fin de que el gobernado, a quien se le dirige el acto, esté en aptitud de conocer plenamente su contenido.”²¹.

El motivo del acto administrativo está constituido por el conjunto de circunstancias y razones que la administración pública tuvo para emitirlo. En este sentido, la exposición del motivo es lo que el artículo 16 constitucional exige para todos los actos de autoridad cuando dispone que todos ellos deben estar fundados y motivados.

“La finalidad, es el propósito de interés público contenido en la ley.”²² Es el propósito que se persigue con la emisión del acto, que en materia administrativa siempre corresponde a la satisfacción del interés público.

²¹ Idem, p. 267.

²² Serra Rojas, Andrés. Op. Cit. p. 256

3) Elementos formales.

Los elementos formales del acto administrativo tienen que ver con el procedimiento para su exteriorización material, se integra con el procedimiento, la forma de declaración y la publicidad.

“La observancia del procedimiento es un aspecto muy importante para la integración de la voluntad administrativa, sobre todo con relación al respeto de los derechos del particular, que de no llevarse a cabo de acuerdo con lo previsto por la ley dará lugar a la ilicitud en el acto por “vicios de procedimiento”.²³

Sin embargo, como quedó apuntado cuando tratamos lo concerniente a la clasificación de los actos administrativos, existen actos que no necesariamente requieren un procedimiento previo para que se manifieste la voluntad última de la autoridad administrativa para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas, por lo que no todos los actos requieren para su forma un procedimiento previo.

En cuanto a la forma de declaración, hemos visto que por regla general debe ser por escrito, como sucede en materia fiscal por disposición expresa del artículo 38, fracción I del Código Fiscal de la Federación cuando dispone que los actos administrativos que se deban notificar deberán constar por escrito en documento impreso o digital; pero existen algunas excepciones en los que la exteriorización puede ser verbal, por medio de señales, de manera tácita o bien, de manera presunta o ficta, lo cual hemos tratado cuando vimos lo referente a la clasificación de los actos administrativos por su forma de expresión.

“Por lo que hace los medios de publicidad del acto administrativo, estos consisten en aquellas formas reguladas por el ordenamiento jurídico a través de las cuales se hace del conocimiento de los gobernados la existencia de dichos actos, a fin de que puedan surtir sus efectos, puesto que cuando el acto no se ha

²³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Coaut., op. cit. p. 269.

hecho del conocimiento del sujeto pasivo, y en algunos casos, de los terceros, no produce efectos jurídicos, razón por la cual la falta de publicidad no afecta la validez del acto, sino su eficacia.

Como especies de publicidad existen la publicación y la notificación. La primera se refiere a que el acto debe hacerse del conocimiento de los administrados mediante inserción en el Diario Oficial, y la notificación, que es una forma de dar a conocer el acto de una manera concreta y no general como es el caso de una publicación.”²⁴

5. El silencio administrativo.

El silencio administrativo “es el silencio de las autoridades administrativas o abstención de resolver, frente a instancias presentadas o promovidas por particulares, y que la ley, transcurrido cierto tiempo, atribuye el efecto jurídico de haberse dictado una resolución administrativa contraria o negativa a los intereses de esas instancias o, en su caso, favorable”²⁵, cuando el efecto es adverso a la petición, el silencio administrativo adopta la denominación de negativa ficta, y cuando la ley le da efecto favorable se le llama “afirmativa ficta”, por lo que el silencio administrativo es el género y las otras figuras son la especie.

La génesis de esta figura tuvo lugar en Francia en el siglo antepasado, donde para resolver el problema de la falta de respuesta de las autoridades administrativas ante las instancias planteadas por los particulares, se optó por dar efectos jurídicos al silencio guardado; de manera que para no dejar sin resolver si alguna petición no era resuelta en determinado tiempo, se consideraba que ya había sido resuelta en sentido desfavorable a los intereses del particular y éste se encontraba en posibilidad para reclamarlo ante las autoridades jurisdiccionales, de ahí que de cierta forma se considere como un acto administrativo clasificado como presunto o ficto atendiendo a su forma de expresión.

²⁴ Idem, p. 271.

²⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. P. 3465.

Actualmente nuestro sistema jurídico recoge la institución francesa y le da efectos jurídicos al silencio de las autoridades administrativas, con la variante que le atribuye efectos de resolución favorable a los intereses del particular, aunque esto último sólo se haya dado en la legislación local.

A nivel federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Fiscal de la Federación vigentes, en sus artículos 17 y 37, respectivamente, establecen:

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

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

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 esta se dicte.

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

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

Estos son ejemplos de casos en los que la resolución se considera negativa ante el silencio de las autoridades administrativas, ya que el artículo citado en primer término se refiere al sentido afirmativo, pero sólo cuando diversa ley lo prevea.

Legislaciones que contienen la figura de la afirmativa ficta a nivel local son el Código Financiero del Distrito Federal en sus artículos 76 y 77 y el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México en el artículo 135 y establecen:

Artículo 76. Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de hasta cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución expresa, se considerará como resolución afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los peticionarios por el silencio de las autoridades competentes, misma que tendrá efectos, siempre y cuando no exista resolución o acto de autoridad debidamente fundado.

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

Artículo 77. No operará la resolución afirmativa ficta tratándose de la autorización de exenciones de créditos fiscales, la caducidad de las facultades de la autoridad, la facultad de revisión prevista en el artículo 133 de este Código, la prescripción o condonación de créditos fiscales, el otorgamiento de subsidios, disminuciones o reducciones en el monto del crédito fiscal, el reconocimiento de enteros, la solicitud de compensación, la devolución de cantidades pagadas indebidamente y consultas.

Tampoco se configura la resolución afirmativa ficta, cuando la petición se hubiese presentado ante autoridad incompetente o los particulares interesados no hayan reunido los requisitos que señalen las normas jurídicas aplicables.

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

Artículo 135.- Las peticiones que los particulares hagan a las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados con funciones de autoridad, de carácter estatal o municipal, deberán ser resueltas en forma escrita, dentro de un plazo que no exceda de treinta días posteriores a la fecha de su presentación o recepción.

Cuando se requiera al promovente para que exhiba los documentos omitidos o cumpla con requisitos, formales, o proporcione los datos necesarios para su resolución, el plazo empezará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido. Si la autoridad omite efectuar el requerimiento, la resolución afirmativa ficta se configurará en términos del siguiente.

Transcurrido el citado plazo sin que se notifique la resolución expresa, los interesados podrán solicitar a la autoridad ante la que presentó la petición, la certificación de que ha operado en su favor la afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los petitionarios.

Dentro de los tres días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud de la certificación, la autoridad deberá expedirla salvo cuando el interesado no cumpla con los supuestos de procedencia establecidos en la ley de la materia.

En caso de que la autoridad competente no de respuesta a la solicitud de certificación dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, los petitionarios acreditarán la existencia de la resolución afirmativa ficta, que producirá todos sus efectos legales ante las autoridades administrativas, con la presentación del documento que acuse de recibo original que contenga la petición formulada en el que aparezca claramente, o sello fechador original de la dependencia administrativa o la constancia de recepción con firma original del servidor público respectivo.

La resolución afirmativa ficta operará tratándose de peticiones que den inicio a procedimientos en las materias reguladas por el Código Administrativo del Estado de México. Excepto, tratándose de peticiones que tengan por objeto la transmisión de la propiedad o la posesión de bienes del Estado, municipios y organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, la afectación de derechos de terceros, el otorgamiento o modificación de concesiones para la prestación de servicios públicos, autorizaciones de conjuntos urbanos, licencias de uso del suelo, normas técnicas, y resolución del recurso administrativo de inconformidad. Tampoco se configura la resolución afirmativa ficta, cuando la petición se hubiese presentado ante autoridad incompetente, así como en los casos de la rescisión de las relaciones laborales con los policías.

En todos los casos en que no opera la resolución afirmativa ficta, el silencio de las autoridades en el plazo de treinta días hábiles posteriores a la presentación o recepción de la petición, se considerará como resolución negativa ficta, que significa decisión desfavorable a los derechos e intereses de los peticionarios, para efectos de su impugnación en el juicio contencioso administrativo.

De esta manera es como nuestro sistema le da efectos jurídicos al silencio de la autoridad administrativa, sin embargo, dada la intención de este trabajo, no profundizaremos en lo relativo a la afirmativa ficta, sino tan sólo haremos algunas observaciones generales que no pueden dejar de sembrar importantes inquietudes.

CAPÍTULO II. LA NEGATIVA FICTA Y SUS ANTECEDENTES.

1. Concepto.

Aunque no podemos comprender totalmente el verdadero significado de un concepto sino hasta que nos introducimos en su estudio y exploramos el entorno en el que se desarrolla, nos parece oportuno elaborar uno referente a la figura de la negativa ficta a partir de lo que dispone el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación vigente, para tener una base sobre la cual apoyar el entendimiento de sus antecedentes.

Dispone el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación en vigor en su primer párrafo, 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.

[...] “

De ello podemos decir que la negativa ficta es una ficción jurídica en virtud de la cual la ley, a elección del particular, le da efectos negativos al silencio de la autoridad fiscal, en relación con la instancia o petición ante ella formulada, con la finalidad de impugnar la resolución negativa a través de los medios de defensa.

Veamos, la negativa ficta es una ficción jurídica porque corresponde a un acto administrativo de los que la doctrina llama presuntos, aunque consideramos más adecuado denominarlos fictos por las razones que ya hemos expuesto cuando tratamos lo referente a la clasificación del acto administrativo. Es decir, no se ha dictado resolución expresa por parte de la autoridad, sino que ante la inactividad administrativa, la ley permite que se considere que ya se ha dictado en

sentido adverso a los intereses del particular, aunque en la realidad no se haya emitido el acto administrativo expreso.

Decimos que a elección del particular la ley le da efectos negativos porque, una vez transcurrido el plazo de tres meses, es al primero al que corresponde considerar que ya se ha emitido una resolución negativa e interponer los medios de defensa procedentes o bien, optar por asumir que no se ha emitido el acto administrativo y esperar a que ello suceda.

Naturalmente, la resolución negativa ficta va a recaer a una instancia o petición que el particular eleva ante la autoridad fiscal y en relación con ello es que se va a considerar como adversa a los intereses del gobernado.

Por último, el momento en el que surge a la vida jurídica la resolución ficta, es en el momento en que el particular, una vez transcurrido el plazo de tres meses sin que la autoridad resuelva la instancia o petición, interpone los medios de defensa en su contra, por ello la finalidad de la institución es que el particular interponga los medios de defensa procedentes.

2. Antecedentes en Francia.

Al respecto, nos dice el tratadista Iván Rueda¹ que en Francia, durante el siglo pasado existió una regla instituida en el procedimiento administrativo denominada “la decisión previa”, según la cual la autoridad forzosamente tenía que emitir y notificar una decisión a las instancias presentadas por los particulares, antes de que éstos pudieran intentar su defensa ante un juez administrativo competente. Es decir, a los administrados no les quedaba otra alternativa que esperar la emisión de la resolución o decisión despectiva por parte de las

¹ Rueda del Valle, Iván. La Negativa Ficta. Colección Obras Monográficas. Editorial Themis. México, 2000. p. 1-2.

autoridades, siendo víctimas en muchas ocasiones de la negligencia gubernamental, lo que a no dudarlo creaba un ambiente de incertidumbre y denegación de justicia.

A efecto de dar solución a esa negligencia burocrática, se instituyó la figura de la negativa ficta en la Ley del 17 de junio de 1900, la cual en su artículo 3º establecía:

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

Dicho artículo rompió con la institución de “la decisión previa”, pues transcurridos cuatro meses sin que las autoridades resolvieran las instancias presentadas ante ellas, los administrados podían considerar como denegadas sus peticiones, quedando facultados para recurrirlas ante el Consejo de Estado. El decano de la antigua Facultad de Derecho de Toulouse, Maurice Hauiou, comentando el texto del referido artículo afirmó que ese procedimiento tenía un alcance considerable, pues condenaba el silencio guardado por la administración sobre las reclamaciones de los administrados, dándose fin a lo que el propio jurista llamaba privilegio del silencio.

Al respecto, también vale la pena destacar las afirmaciones de otro decano, éste de la Facultad de Derecho de París, H. Barthélemy, quien quizá a la luz del texto de 1900 y de la práctica contenciosa señaló que la institución de un recurso contra el silencio de las autoridades administrativas era en definitiva una creación útil de un poder contra la negativa de la administración, también necesaria para que haya podido ser el recurso contra la denegación de justicia.

Esa nueva regla aplicable ante el Consejo de Estado se extendió a los Tribunales Administrativos por Decreto del 30 de septiembre de 1953,

rediseñándose para obtener un alcance absolutamente general por diverso Decreto de 11 de enero de 1965, en cuyo artículo 1º quedó precisado lo siguiente:

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

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

Hoy en día la institución de la negativa ficta sigue existiendo en la legislación de Francia, concretamente en el artículo 89 del Código de los Tribunales Administrativos, el cual dispone:

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

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

3. Evolución normativa en México.

a. Ley de Justicia Fiscal de 1936.

El 31 de agosto de 1936, siendo Presidente de la República el General Lázaro Cárdenas, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Justicia Fiscal, para entrar en vigor el primero de enero de 1937. Esta ley, aunque tuvo un corto período de vigencia –de 1937 al primero de enero de 1939- merece nuestra

atención en cuanto al tema que tratamos porque introdujo a nuestro sistema jurídico la figura de la negativa ficta, al mismo tiempo que creó el Tribunal Fiscal de la Federación, órgano instituido dentro del Poder Ejecutivo para dirimir las controversias suscitadas entre los particulares y la Administración Pública en tratándose de cuestiones fiscales.

La intención del legislador al implantar la negativa ficta en la Ley de Justicia Fiscal fue, en nuestra opinión, bastante acertada, tanto, que la jurisprudencia y en general, la concepción de esta figura, esencialmente están orientadas a lo que se plasmó en la exposición de motivos, tal como se expondrá a lo largo de este trabajo. Sin embargo, desafortunadamente los preceptos relativos fueron insuficientes para lograr los fines que se proponía la citada Ley.

La exposición de motivos del ordenamiento a que nos referimos, en la parte correspondiente a las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación y en donde se trata la negativa ficta, estableció lo siguiente:

“La nulidad se pronunciará siempre respecto de alguna resolución. Esta será o expresa o tácita, en los casos de silencio de las autoridades. El crear una ficción para el silencio de las autoridades está ya consagrado en la legislación europea y la Ley la adopta de acuerdo, además, con las últimas orientaciones de la doctrina. Es claro que como los artículos 8° y 16 constitucionales obligan a toda autoridad a respetar el derecho de petición y a fundar y a motivar legalmente sus decisiones, una ley secundaria –como lo es la que se promulga- no puede coartar el derecho de los particulares para acudir en amparo por violación de tales preceptos y para obtener de los tribunales federales una determinación que obligue a las autoridades fiscales a emitir una respuesta expresa con los fundamentos legales del acuerdo que dicten. No es el objeto de la Ley, pues, reducir o limitar esa garantía sino, por el contrario, el de concederle una protección más eficaz cuando por las circunstancias del caso, que al particular toca apreciar, 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. En el estado presente de la legislación, el particular siempre está obligado, ante la negativa de autoridad, a pedir un primer amparo para obtener una respuesta fundada y, cuando ésta le es desfavorable, a iniciar un segundo procedimiento en el que se examinen los problemas de fondo. La Ley no hace otra cosa sino dar al particular el

derecho de pasar desde luego al examen de fondo, a pesar del silencio de la autoridad. El uso de este derecho, se insiste dependerá de las circunstancias especiales de cada caso y de la apreciación que libremente haga el interesado de qué le es más ventajoso, si provocar la decisión expresa o iniciar el debate de fondo. Inversamente, si ha optado por ocurrir al Tribunal, no podrá alegar como agravio la violación de los artículos 8° y 16.”²

Lo sobresaliente de la exposición transcrita radica en que la Ley crea una ficción legal para el silencio de la autoridad, instituyendo así, la figura de la negativa ficta, con la lógica que la sentencia del Tribunal Fiscal puede declarar la nulidad de una resolución de esta naturaleza.

También es necesario apuntar que es clara la exposición de motivos al indicar que la institución de esta figura en nada coarta el derecho de los gobernados para acudir en amparo planteando violación a los artículos 8° y 16 constitucionales, referentes a las garantías individuales de derecho de petición y de fundamentación y motivación de los actos de autoridad, lo cual es cierto, pues como se expondrá en el capítulo relativo, desde nuestro punto de vista, esta figura no viola los preceptos citados. Por el contrario, la intención de esta institución, según la exposición de motivos, es conceder una protección más eficaz al particular frente al silencio de la autoridad en el sentido que si así lo desea, no está obligado a agotar dos juicios para entrar en defensa del fondo de la controversia. Y esto último también nos parece trascendente, porque queda a elección del particular agotar el juicio de amparo para provocar la resolución expresa para después combatirla en un diverso juicio, o bien, impugnar la resolución negativa ficta en cuanto al fondo.

Pues bien, como decíamos, no obstante que la implementación de esta figura representó un gran avance en el ámbito fiscal y la exposición de motivos fue clara en su intención de dar mayor protección al gobernado y facilitar su defensa,

² De la Ley de Justicia Fiscal a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. México, 2005. p. 21-22

la regulación de la negativa ficta en la Ley no fue suficiente para lograr el objetivo deseado.

El artículo 16 de la Ley de Justicia Fiscal disponía:

“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”

Como vemos, la Ley de entrada le daba efectos negativos al silencio de la autoridad, sin que de la redacción del precepto se advierta que esos efectos eran a elección del particular, es decir, una vez transcurrido el término establecido en la Ley especial o el de noventa días sin que la autoridad dé respuesta, por disposición del artículo 16, se consideraba como resolución negativa de pleno derecho, lo que desde nuestro punto de vista impedía al particular apreciar libremente qué le era más ventajoso si iniciar el debate de fondo o provocar la resolución expresa por vía de amparo, conforme a la exposición de motivos de la Ley.

Efectivamente, ante esta situación, el particular ya no podía acudir en amparo para obtener una resolución expresa, porque por disposición de Ley ya existía una resolución ficta contra la cual procedían medios ordinarios de defensa, como lo era el juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, el cual tenía que agotarse antes de promover el juicio de garantías.

Asimismo, el artículo 16 de la Ley podía tornarse inconstitucional y violatorio del artículo 8° de la Carta Magna al darle efectos negativos al silencio de la autoridad por el simple transcurso del tiempo relevándola de la obligación de emitir un acuerdo escrito y notificarlo en breve término al peticionario. Es decir, podía pensarse que el precepto daba la oportunidad a la autoridad de no contestar en el término establecido en la Ley, porque al fin y al cabo, el particular tendría su resolución negativa transcurrido dicho término.

Ahora bien, en cuanto a la controversia del fondo del asunto, nos comenta el maestro Ivan Rueda del Valle que “[...] en la forma en que está redactada la exposición de motivos, pareciera que para acudir en negativa ficta el particular ya debería contar con ciertos elementos sobre el motivo o el porqué de la resolución adversa, ello pese al silencio de la autoridad, señalándose expresamente que el uso de este derecho dependería de las circunstancias de cada caso. Es decir, se da la idea de que sólo cuando el particular tuviera ya elementos de defensa para entrar al fondo del asunto, podría acudir en negativa ficta ante el Tribunal Fiscal, y en caso contrario, a su libre apreciación, tenía que acudir primeramente al juicio de amparo con el propósito de obtener la respuesta de la autoridad.”³

También en el aspecto procesal en la impugnación de una resolución negativa ficta fue insuficiente para los fines que se pretendían con la nueva Ley, en el sentido que no se especificó si el término para interponer la demanda era el genérico de quince días que regía para los actos administrativos expresos y, de ser así, a partir de cuándo debía computarse; o por el contrario, si podía interponerse en cualquier tiempo hasta antes que se dictara la resolución expresa, como se regula actualmente.

Tampoco se reguló cómo podía contestar la autoridad una demanda de esta naturaleza ni qué sucedía si no comparecía a juicio, así como tampoco se señaló qué pasaba si durante el juicio la autoridad daba contestación a la instancia o petición del particular de manera independiente al proceso instaurado ante el Tribunal Fiscal, aunque cabe señalar que al día de hoy si bien es cierto, esto no se ha incluido en el texto legal, tales cuestionamientos han sido aclarados por la jurisprudencia de los tribunales federales, lo cual analizaremos en el apartado relativo.

b. Código Fiscal de la Federación de 1938.

³ Rueda del Valle, Ivan. La Negativa Ficta en Materia Fiscal. Colección Obras Monográficas. Editorial Themis. México, 2000. p. 5

Este ordenamiento se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1938, para entrar en vigor el 1° de enero del año siguiente, abrogando la Ley de Justicia Fiscal.

En tal Código se agruparon las disposiciones fiscales comunes que se encontraban dispersas en las leyes fiscales especiales, que en esencia es la función característica de un Código, y se regularon de manera más formal los servicios hacendarios, manteniéndose la figura de la negativa ficta en su artículo 162 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.”

Como vemos, en nada cambió la redacción de la figura que regulaba el artículo 16 de la Ley de Justicia Fiscal, sin embargo, mediante la reforma de 30 de diciembre de 1949, se introdujo una importante figura que fue la ampliación de demanda en el juicio fiscal, añadidura fundamental para el aspecto procesal de la negativa ficta porque, como fue comentado, aunque las intenciones de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 fueron buenas, en la ley no quedaron establecidos los medios adecuados para realizarlas.

Cabe mencionar que en la exposición de motivos de la citada ley se dijo “En el estado presente de la legislación, el particular siempre está obligado, ante la negativa de autoridad, a pedir un primer amparo para obtener una respuesta fundada y, cuando ésta le es desfavorable, a iniciar un segundo procedimiento en el que se examinen los problemas de fondo. La Ley no hace otra cosa sino dar al particular el derecho de pasar desde luego al examen de fondo, a pesar del silencio de la autoridad.”, es decir, el legislador tenía entendido que de cierta manera el particular conocía ya los motivos y fundamentos de esa resolución ficta adversa a sus intereses, cuando en realidad no los conocía y ello dificultaba su

defensa al plantear argumentos en su demanda. Pues bien, con la inclusión de la ampliación de demanda en el Código Fiscal de la Federación de 1938, el justiciable, si no conocía los fundamentos y motivos de la resolución que impugnaba, válidamente podía mediante ampliación de demanda esgrimir argumentos de defensa contra ellos si se daban a conocer en la contestación de demanda, tal como cuando se impugnaba una negativa ficta.

Con anterioridad a la citada reforma, el Tribunal Fiscal de la Federación emitía criterios como el que en seguida se transcribe.

“TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- DEMANDA, AMPLIACIÓN DE.- El Código Fiscal de la Federación no contiene disposición alguna relacionada con la institución personal que reglamenta el Código Federal de Procedimientos Civiles al respecto y, desde el punto de vista de una interpretación exegética, podría aún inferirse que el Código Fiscal de la Federación no incluye en la fase contenciosa del procedimiento que organiza, la posibilidad de ampliación de demanda. Ahora bien, es indudable que existe en el procedimiento fiscal una diferencia jurídica que explica por diversa índole de los fines que persigue: el procedimiento civil tiende a establecer las relaciones jurídicas entre personas de derecho privado, en tanto que el procedimiento en materia fiscal rige para controversias administrativas que se suscitan entre los particulares y el Estado, considerando éste como persona de derecho público que, en ejercicio de la soberanía, exige de aquellos su contribución a los gastos públicos. Evidentemente que esta diferencia de fines procesales implica una correlativa divergencia en la forma de ambos procedimientos, pues tanto que la jurisdicción civil puede prolongarse por un lapso más o menos amplio en el que se comprende; la fijación de la *litis* mediante la demanda, su contestación, la ampliación de la demanda, en su caso, y la nueva contestación a ésta, la jurisdicción administrativa requiere cierta celeridad que favorezca la persecución de las prestaciones a que el Estado tiene derecho, celeridad que está en la posibilidad inmediata de disponer de esas prestaciones para la satisfacción de esas erogaciones que demanda el ejercicio de sus atribuciones. Por esto mismo, las partes dentro del procedimiento civil no están obligadas a presentar su demanda en un término perentorio, sino que pueden hacerlo mientras no prescriba la acción que ejerciten, y en cambio, los particulares afectados por resoluciones administrativas de carácter fiscal, sí están obligados a presentar su demanda dentro del término perentorio y fatal que señala el artículo 179 del Código Fiscal de la Federación; dentro de este plazo los contribuyentes se ven precisados a estudiar los conceptos de nulidad que encuentren procedentes para fundar su acción y a formular y presentar su instancia, de

manera que, si se admitiera la ampliación de la demanda, como lo pretende el reclamante, hasta antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, se estaría prácticamente prorrogando dicho término fatal, con el consiguiente perjuicio del interés público de celeridad que informa la fase oficiosa de los distintos fines que persiguen el procedimiento civil y el fiscal, en su fase contenciosa; debe convenirse pues en que la ausencia de disposiciones en el Código Fiscal de la Federación que sean aplicables a la presentación de ampliación de demanda, es de entenderse como una manifestación deliberada de la voluntad del legislador de no incluir en el procedimiento fiscal de que se habla, la oportunidad de ampliar la demanda fuera del término, que sería el artículo 179 del mencionado Código; y tan esto es así que el artículo 11 de este Ordenamiento, al referirse a la ampliación supletoria de derecho común hace la expresa salvedad de que procederá sólo cuando no sea contraria a la naturaleza del derecho tributario, definido como en el Código Fiscal de la Federación y en las leyes tributarias especiales. Por otra parte, la fracción IV del artículo 201 crea una presunción de validez a favor de los actos y resoluciones de la autoridad administrativa no impugnados de manera expresa en la demanda, y de otra manera tal presunción no podría haberse establecido en esos términos, ante la impugnación que de los actos y resoluciones en cuestión pudiera hacerse en un escrito posterior a la demanda, la corroboración de que la celeridad en el procedimiento fiscal impide que la demanda se amplíe una vez transcurridos los 15 días en que ha de presentarse, se encuentra en una serie de disposiciones contenidas entre otras los artículos 166, 169, 182 y 196 del Código Fiscal. (Juicio #4046/944. T. F. F. Actor: "Fábrica de Aceites de Algodón, S. A.)".⁴

Como se advierte, la necesidad de la ampliación de demanda en el juicio ante el Tribunal Fiscal ya había sido concebida por parte de los particulares, dado que sin esa figura procesal su capacidad de defensa se veía menguada. Por fortuna, con la reforma de 30 de diciembre de 1949 al Código Fiscal de la Federación de 1938, el artículo 180 quedó de la siguiente forma.

"Artículo 180.- La demanda deberá contener:

- I. El nombre del actor y la casa que señale para recibir notificaciones;

⁴ Margain Manatou, Emilio. Ley de Justicia Fiscal de 1936 y Código Fiscal de la Federación de 1938. Editorial Porrúa. México, 1997, p. 235.

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

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

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

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

Cabe señalar que en realidad, ambos supuestos de procedencia para la ampliación de demanda se resumen en el inciso b), porque es evidente que cuando se acudía en negativa ficta ante el Tribunal Fiscal, el particular no conocía los fundamentos (ni los motivos) de la resolución ficta, sin embargo, el legislador quiso ser preciso en cuanto a la negativa ficta.

De lo anterior y como ejemplo, tenemos el siguiente criterio del Tribunal Fiscal de la Federación que establecía:

“AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA.- CASO EN EL QUE CONSTITUYÓ UNA CARGA PROCESAL PARA EL ACTOR.- Si el actor desconoce los fundamentos de la resolución que impugna, y si esos fundamentos se expresan en la contestación de la autoridad, aquel tiene la carga procesal de ampliar la demanda para combatir eficazmente el acto recurrido, para lo cual puede hacer uso del derecho que le otorga el artículo 180, fracción V, del Código Fiscal de la Federación y si el actor no se libera de tal carga, el

vicio procesal de falta de fundamentación queda compurgado. (Juicio #1755/55, 10 de agosto de 1965, R. T. F. F. de 1965).”⁵

De tal manera que, aunque no estaba establecido en la ley, la autoridad al contestar la demanda en la que se impugnaba negativa ficta, al defender la legalidad de la misma, estaba obligada de cierta manera a invocar los preceptos y los motivos que la sostuvieran y ello podía ser combatido por el actor en su ampliación de demanda, y a falta de ésta, si con los argumentos vertidos en la demanda no se desvirtuaba la legalidad de esos fundamentos y motivos, los vicios de falta de fundamentación y motivación de la resolución quedaban purgados.

En efecto, una de las características de los actos administrativos es la presunción de validez, de manera que si la autoridad da a conocer los fundamentos y motivos de la resolución y éstos no son combatidos, ello trae como consecuencia que la presunción de validez de los actos subsista, en términos de la tesis transcrita. De ello trataremos en el capítulo respectivo, pero es pertinente que notemos cómo fue evolucionando la negativa ficta.

Ahora bien, por otra parte, como podemos darnos cuenta, la intención del legislador en la Ley de Justicia Fiscal de 1936 en cuanto a la protección más eficaz respecto del artículo 8° constitucional que intentó regular, ahora se materializaba en el texto del Código Fiscal de la Federación, porque efectivamente, el particular ya no tenía que agotar dos procedimientos, es decir, un juicio de amparo en el que se obligara a la autoridad a emitir una resolución, y posterior a ello, acudir ante el Tribunal Fiscal de la Federación iniciando el debate de fondo, sino que con la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional citado provocaba de cierta manera la resolución expresa, la cual se le daba a conocer en el mismo juicio para poder controvertirla vía ampliación de demanda, lo cual estaba regulado con mayor precisión y consecuentemente, otorgaba certeza jurídica en cuanto a la negativa ficta para los particulares.

⁵ Idem. p. 237

c. Código Fiscal de la Federación de 1966.

El 30 de diciembre de 1966 se promulgó el Código Fiscal de la Federación que sustituyó al de 1938, después de 29 años de vigencia, el cual fue publicado el 19 de enero de 1967 en el Diario Oficial de la Federación.

Por lo que respecta a la figura que estudiamos, los artículos 92 y 192, fracción IV incluyeron significativos avances y quedaron redactados de la siguiente manera:

“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.”

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

I...

IV. En los casos de negativa ficta, el interesado no está obligado a interponer la demanda dentro del término a que se refiere este artículo, pudiendo presentarla en cualquier tiempo mientras no se dicte resolución expresa y siempre y cuando haya transcurrido el plazo respectivo.

...”

En efecto, a diferencia del Código Fiscal anterior, en este se decidió hacer alusión expresa a la obligación de las autoridades fiscales para resolver las instancias o peticiones planteadas, con lo que, a nuestro juicio y como lo veremos en el apartado correspondiente, no se deja lugar a interpretaciones en el sentido que se permita a la autoridad no contestar las instancias o peticiones y que por ello la figura de la negativa ficta viole el artículo 8° constitucional, sino por el contrario, la expresión *“deberán ser resueltas en el término que la ley fija o, a falta*

de término establecido, en noventa días”, no hace sino subrayar la obligación constitucional que toda autoridad tiene de respetar el derecho de petición de los gobernados.

De igual manera, la fracción IV del artículo 192 transcrito trajo claridad en cuanto al plazo que tenía el particular para intentar el juicio contencioso administrativo contra una negativa ficta, pudiéndolo hacer en cualquier tiempo hasta antes que se dictara la resolución expresa.

Cabe mencionar que antes de la inclusión de este elemento en la ley quedaban las interrogantes de si una vez transcurrido el término de noventa días sin que se emitiera resolución expresa, el particular contaba con quince días para impugnar la negativa ficta; en caso de no interponer la demanda ¿la negativa ficta quedaba consentida? y en estos términos ¿qué pasaba si la negativa ficta estaba consentida y posteriormente se emitía la resolución expresa?

Por otra parte, aunque conforme a una lógica jurídica, el actor debe exhibir la instancia no resuelta ante el órgano jurisdiccional para acreditar su acción, en el artículo 195 se hizo el señalamiento expreso quedando de la siguiente manera:

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

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

d) Código Fiscal de la Federación de 1981 en vigor.

Este Código se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981 y entró en vigor el 1° de enero de 1983, con excepción del Capítulo IV, relativo al Procedimiento Contencioso Administrativo.

La negativa ficta de modo genérico quedó regulada en el artículo 37 que disponía:

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

Es evidente que en la redacción de este artículo ya se ven plasmados los elementos esenciales de la figura y son acordes con la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, que fue el primer ordenamiento que incluyó esta ficción, a saber, a) la autoridad no sólo debe emitir la resolución, sino también notificarla al interesado; b) es al particular al que corresponde la elección de considerar que la resolución fue dictada en sentido negativo e interponer los medios de defensa procedentes o esperar a que se dicte la resolución expresa; c) una vez dictada la resolución expresa, no puede impugnarse la negativa ficta y; d) los medios de defensa pueden interponerse en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte la resolución expresa.

El 31 de diciembre de 1984 mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación se añadió un segundo párrafo al citado artículo que actualmente sigue en vigor, para quedar de la siguiente manera:

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

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

En el proceso legislativo que dio origen a esta adición no se advierte el motivo fundamental que se tuvo para tal efecto, sin embargo, una tesis del Pleno del entonces Tribunal Fiscal de la Federación nos orienta al respecto.

NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA NO OBSTANTE QUE EXISTAN ACUERDOS DE TRÁMITE.- La negativa ficta, acorde con su estructura jurídica, opera sobre la base de una falta de respuesta o comunicación entre la autoridad administrativa y el particular que han presentado ante la misma alguna solicitud, sin que se destruya la configuración de dicha negativa, porque la autoridad haya realizado diversos trámites de carácter administrativo, toda vez que la falta de respuesta que establece el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación consiste esencialmente en no dictar resolución definitiva en la instancia planteada.

Resolución emitida por el Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación el 6 de octubre de 1971 en el recurso de revisión 121/71/2203/79. Publicada en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación correspondiente al cuarto trimestre de 1971. Pág. 39.

Esta pone de relieve que las actuaciones de trámite de la autoridad no debían ser tomadas en cuenta para efecto de la no configuración de la negativa ficta y a nuestro parecer, se daban casos en los que no se emitía resolución que diera respuesta a la instancia elevada bajo la justificación de acuerdos de esta naturaleza dictados durante el plazo de cuatro meses, tales como requerimientos de diversa índole, por ejemplo.

De esta reforma trataremos a detalle en el capítulo IV de este trabajo.

Luego, según se advierte del proceso legislativo que culminó con la reforma del primer párrafo del artículo 37, mediante reglas de carácter general las autoridades fiscales establecían el término de tres meses para resolver las instancias planteadas, por lo que el 15 de diciembre de 1995 por publicación en el

Diario Oficial de la Federación, se llevó al texto legal el plazo de tres meses, para quedar como sigue:

“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.

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

Estas son las cuestiones novedosas que trajo la promulgación del Código Fiscal de la Federación de 1981 y en virtud de que la regulación actual va a ser tema del capítulo siguiente, no abundaremos en ello en este apartado.

Asimismo, cabe mencionar que en cuanto a la impugnación de una negativa ficta ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Código en cita reguló el juicio correspondiente en el Capítulo VI denominado “Del Juicio Contencioso Administrativo” hasta el 31 de diciembre de 2005, quedando derogado dicho capítulo por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de diciembre de 2005, y dado que los preceptos relativos a la figura en estudio no sufrieron modificación alguna, sino que sólo cambiaron de numeral en la nueva ley y ello se tratará a detalle en el capítulo siguiente, consideramos de poca utilidad referirnos al Código Fiscal de la Federación de 1981 en la parte relativa.

4. Naturaleza jurídica de la negativa ficta.

Se ha discutido si la naturaleza de la negativa ficta es sustantiva o procesal y sobre el tema nos dice el maestro Alfonso Nava Negrete:

“A nuestro juicio es procesal. Como ya se expuso, el silencio administrativo nació como un instrumento para hacer viable la defensa procesal del particular frente a la petición de aquél. No tuvo otra razón de ser, hacer accesible la justicia administrativa del Consejo de Estado, máximo tribunal administrativo de Francia; entre nosotros, que actuara el Tribunal Fiscal, ante el silencio de las autoridades fiscales federales.

Para el contencioso francés, la decisión previa es condición para la procedibilidad de alguno de sus recursos; así también para el juicio de nulidad fiscal sin resolución administrativa previa no procede. Bien afirmaba Laferriere en su tratado de Jurisdicción Contenciosa (tomo II): “el silencio de la administración no podía hacer nacer ninguna acción; no corresponde a la jurisdicción contenciosa intervenir por vía de oficio en el dominio de la administración activa”.

Adviértase que el silencio fue creado para fines procesales y no sustantivos, es un auténtico presupuesto procesal concebido para estar vinculado a la jurisdicción contenciosa o juicio de nulidad, aceptado en la práctica procesal, se explica que su estudio se haga en obras de lo contencioso administrativo o en los capítulos de justicia administrativa de los tratados de derecho administrativo.

Poner en práctica el silencio o la negativa ficta es para defenderse ante los tribunales de una resolución administrativa cuyo sentido se presume, es decir, que niega lo pedido por el particular, de donde la autoridad administrativa ya en terreno procesal tendrá que contestar sobre lo negado fictamente, acerca del fondo. Esto último así lo pensaron los autores de la ley de 1936, que al crear el silencio administrativo lo hicieron con el objeto de que el particular “...cuenta ya con elementos para iniciar la defensa jurisdiccional de sus intereses, respecto al fondo de los problemas controvertidos, a pesar del silencio de la autoridad.” (Exposición de motivos).

Nada tiene de raro que nazcan al mismo tiempo la resolución ficta y la acción procesal una vez que se han dado en la realidad los elementos de la primera, e importa observar que lo que interesa al particular no es la resolución misma, efecto único sustantivo que se ve en el silencio administrativo equivocadamente, sino hacer nacer la acción procesal para acudir ante los tribunales; después de todo, conoce de antemano el sentido negativo de la resolución y no espera ningún otro, lo que le urge es la expeditéz de esa resolución para acudir a la justicia de los tribunales ⁶.

Nos parece acertada la opinión del jurista citado porque además de las razones que nos expone, en nuestro concepto, la figura tiene su origen con una promoción, una instancia que es elevada a la autoridad fiscal, en la que ya se contiene un derecho sustantivo que constituye el fondo del asunto y sobre el que versará la litis del juicio en el que se combata la negativa ficta configurada, por lo que esta última es tan sólo un mecanismo para hacer efectivo el derecho que se considera violado ante los tribunales.

No obstante ello, nos parece complementaria la opinión de David Cienfuegos Salgado cuando dice que la naturaleza jurídica del silencio administrativo es “un derecho reconocido al ciudadano, a efecto de no ver vulnerada su esfera jurídica con la inactividad de la Administración”⁷ o bien como lo dice Rodríguez Oliver, citado por el mismo autor “el silencio administrativo es una facultad que el ordenamiento confiere al administrado, pues es una figura de protección de sus derechos e intereses legítimos”⁸, es decir, se trata de una institución procesal, como lo expone Nava Negrete, pero no debe perderse de vista que esa institución se traduce en un derecho del gobernado. Por ello, no estamos de acuerdo con opiniones como la publicada en la revista Nuevo Consultorio Fiscal cuando dice que “existe una figura que otorga la facultad de no

⁶ Negativa ficta fiscal, evolución o deformación. Nava Negrete, Alfonso. *Práctica Fiscal*. Primera quincena mayo 1995. p. 18

⁷ Sobre el derecho de petición y el silencio administrativo. David Cienfuegos Salgado. *Revista Lex y Análisis*. 3ª época. Año VI, febrero 2002, número 80, p. 20.

⁸ *Idem*.

contestar al requerimiento del contribuyente, y que se denomina “Negativa Ficta” [...]”⁹, porque la figura lo que establece es un derecho para el particular de considerar que se ha emitido una resolución adversa a sus intereses, pero ello de ninguna manera releva a la autoridad de cumplir con el mandato constitucional establecido en el artículo octavo.

5. Negativa ficta y derecho de petición, su relación.

Al tratar este tema necesariamente deben quedar claros dos puntos, a saber, si la negativa ficta viola o restringe el derecho de petición, la diferencia procesal que existe en su impugnación y los resultados obtenidos, además de conocer la relación que existe entre ambas figuras.

El artículo 8° constitucional establece que los funcionarios públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, y restringe ese derecho para que sólo hagan uso de él los ciudadanos de la República en materia política. Es en este precepto en el que se establece como garantía individual el derecho de los gobernados para dirigirse a las autoridades estatales y obtener una respuesta a su solicitud o instancia planteada por escrito, que puede tomar la forma de petición administrativa, acción o recurso.

El derecho de petición pertenece a las llamadas garantías de seguridad jurídica y es definido por el Dr. Ignacio Burgoa como “la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que éstas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio o para constreñir a su coobligado a cumplir con los compromisos contraídos válidamente”¹⁰ y nos dice que este derecho tiene su origen en la evolución del régimen de *vindicta privada*

⁹ La resolución Negativa Ficta en el ámbito fiscal federal. Nuevo Consultorio Fiscal. Número 370. México. Segunda quincena de enero 2005. p. 23.

¹⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 37ª ed. Editorial Porrúa. México, 2004. p. 376.

en el que cada uno tenía el derecho de hacer justicia por su propia mano sin intervención de la autoridad Estatal y cuando la autoridad empezó a intervenir en la impartición de justicia, el régimen cambió de manera que tenía que acudirse ante la autoridad para solicitar su intervención, consagrándose así el derecho de petición del gobernado y el correlativo deber de la autoridad de contestar las peticiones planteadas.

Asimismo, cabe señalar que, en términos del artículo 8° constitucional, la autoridad está obligada sólo a emitir un acuerdo por escrito y a hacerlo del conocimiento en breve término al peticionario y no a emitirlo en determinado sentido o a emitirlo debidamente fundado y motivado respetando las garantías de legalidad, porque a ello la obligan los diversos artículos 14 y 16 constitucionales, que no constituyen precisamente la garantía del derecho de petición.

Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las diversas tesis que a continuación se exponen.

Octava Época

Instancia: Tercera Sala

Semanario Judicial de la Federación IX, Abril de 1992

Tesis: 3a. XXXIV/92,

Página: 81

PETICION. EL DERECHO RELATIVO NO IMPLICA QUE LAS AUTORIDADES LA RESUELVAN EN UN DETERMINADO SENTIDO. El derecho de petición, consagrado en el artículo 8o. constitucional, no implica que las autoridades emitan su resolución precisamente en el sentido expresado por los interesados, puesto que tal garantía sólo obliga a contestar oportunamente, en breve término, y por escrito, las promociones que se presenten.

Amparo en revisión 1772/91. Caldairou y Saya Servicios Profesionales, S.A. de C.V. 30 de marzo de 1992. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Graciela M. Landa Durán.

Séptima Época

Instancia: Sala Auxiliar

Semanario Judicial de la Federación 66
Séptima Parte
Página: 17.

PETICION, DERECHO DE. SENTIDO. La garantía que otorga el artículo 8o. constitucional, tiende a asegurar un proveído sobre lo que se pide; es decir, sólo obliga a la autoridad a contestar oportunamente y en breve tiempo, por escrito, las promociones que se hagan; pero de ahí no se sigue que se viole el aludido artículo 8o. constitucional por el hecho de que la autoridad no resuelva precisamente en el sentido que quieran los interesados.

Amparo en revisión 2398/57. Teodoro Uribe. 4 de junio de 1974.
Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Sexta Época
Instancia: Segunda Sala
Semanario Judicial de la Federación
Tercera Parte, LX.
Página: 125

PETICION, DERECHO DE, Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD. La garantía que consigna el artículo 8o. constitucional solamente se refiere a que la autoridad debe dar contestación por escrito en breve término, congruentemente con lo pedido; pero no a dar una contestación que invariablemente deba satisfacer al peticionario, sino la que corresponda conforme a la ley que se invoque en la petición. En caso de no acatarse esa ley, ello sería violatorio del principio de legalidad que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, y en caso de que el peticionario estime que se viola ese principio, entonces lo que ha de reclamar ha de ser dicha garantía, pero no la consagrada por el artículo 8o.

Amparo en revisión 6500/61. Manuel Piñera Morales. 18 de junio de 1962.
Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Es importante señalar que cuando existen requisitos exigidos por leyes secundarias para promover una instancia o petición ante las autoridades, lo establecido por el artículo 8° constitucional no las exime de emitir el acuerdo respectivo y hacerlo del conocimiento en breve término al peticionario, sino en todo caso, en acatamiento al precepto citado, lo procedente será hacerle saber al

particular mediante acuerdo, que omitió cumplir con los requisitos relativos o emitir el acuerdo en el sentido de denegar la petición.

En este sentido, cuando el particular acude en amparo planteando la violación al artículo 8° constitucional porque la autoridad se ha abstenido de dar respuesta a su petición, la sentencia que se dicte en el juicio de garantías obligará a la omisa a que dicte el acuerdo respectivo y lo notifique al gobernado; pero si la promoción que originó la controversia tiene que cumplir determinados requisitos contenidos en ordenamientos secundarios y estos fueron omitidos, la autoridad estará facultada para emitir un acuerdo en el que niegue lo solicitado o en el que indique que se omitieron dichos requisitos y en esa virtud deberán subsanarse, puesto que el artículo 8° constitucional sólo la obliga a emitir un acuerdo por escrito congruente con la petición y a notificarlo en breve término al peticionario.

Son ilustrativos los siguientes criterios:

Sexta Época
Instancia: Segunda Sala
Semanario Judicial de la Federación
Tercera Parte, LVII
Página: 117

PETICION, DERECHO DE, EN CASO DE REQUISITOS REGLAMENTARIOS. Aunque es cierto que el derecho de petición no releva a los particulares del cumplimiento de las exigencias que la legislación establezca en cada caso, también es verdad que, sea que el solicitante satisfaga o no los requisitos reglamentarios, en todo caso debe la autoridad dictar acuerdo, dentro de breve plazo, respecto de la petición, y comunicarlo también dentro de breve término, al solicitante. En el supuesto de que el quejoso no haya cumplido las condiciones reglamentarias correspondientes, no obstante que las mismas se le hayan exigido por la autoridad, esto será motivo para pronunciar una resolución denegatoria, pero no para abstenerse de emitir acuerdo acerca de la solicitud.

Amparo en revisión 8635/61. Rogelio Ramos Arellano. 28 de marzo de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

Sexta Epoca, Tercera Parte:

Volumen LIII, página 93. Amparo en revisión 5685/61. Manuel Mejía Carrasco. 22 de noviembre de 1961. Cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

Volumen LIII, página 93. Amparo en revisión 486/61. Francisco González Moro. 22 de noviembre de 1961. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen XLVII, página 55. Amparo en revisión 754/61. Guadalupe Díaz de Calvillo. 10 de mayo de 1961. Cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

Volumen XXV, página 72. Amparo en revisión 2768/59. Refugio Robles Ayala. 24 de julio de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Octavio Mendoza González.

Nota:

En el Volumen XLVII, página 55, esta tesis aparece bajo el rubro "PETICION. CONTESTACION A LA."

En el Volumen XXV, página 72, esta tesis aparece bajo el rubro "PETICION."

Este criterio ha integrado la jurisprudencia publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo III, Tercera Parte, tesis 128, página 87, de rubro "PETICION, DERECHO DE, EN CASO DE REQUISITOS REGLAMENTARIOS."

Nota: En el Semanario Judicial de la Federación, Volumen LVII, página 117, se señala que el Volumen XLIII, página 80, corresponde a un precedente de esta tesis; sin embargo el reenvío es incorrecto, por lo que se corrige como se observa en este registro.

Sexta Época

Instancia: Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación

Tercera Parte, XX

Página: 82

PETICION, DERECHO DE. Cuando se eleva una solicitud ante una autoridad, y ésta no demostró haberla acordado y menos contestado, es evidente la violación del artículo 8o., constitucional, sin que obste la circunstancia de que se esté llevando a efecto el trámite de rigor, por la responsable, pues ésta circunstancia no justifica la abstención en dictar el acuerdo que proceda en relación con la solicitud, ni obsta tampoco que el peticionario haya incurrido en alguna omisión en cuanto a los requisitos exigidos por la legislación secundaria, pues ello significaría que el acuerdo

que debería recaer a la petición sería en el sentido de indicar a la interesada que cumpliera con los requisitos exigidos, pero no justificaría, la abstención de acordar la solicitud y de hacer saber el acuerdo al peticionario en breve término.

Amparo en revisión 6750/58. Genaro Zarco Rosas. 13 de febrero de 1959. Cinco votos. Ponente: Octavio Mendoza González.

Ahora bien, aunque el artículo 8° constitucional no establece que el acuerdo que se dicte debe ser congruente con la petición, así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y nos dice que en la medida que el acuerdo que se dicte sea el que legalmente corresponde a la petición, entonces será congruente, por lo que no debe pensarse que se cumple con el precepto citado si la autoridad dicta un acuerdo que nada tiene que ver con la petición.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha pronunciado en la tesis siguiente:

Sexta Época
Instancia: Segunda Sala
Semanario Judicial de la Federación
Tercera Parte, LV
Página: 35

PETICION, DERECHO DE, CONTESTACION INCONGRUENTE. Se viola el artículo 8o. constitucional cuando la autoridad correspondiente, en vez de dar una contestación congruente a lo solicitado, dicta un trámite distinto al que legalmente corresponde a la instancia.

Amparo en revisión 5714. Federico Deschamps Fernández. 26 de enero de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Octavio Mendoza González.

Con lo anterior podemos darnos cuenta que la negativa ficta tiene su origen en el derecho de petición porque en virtud de éste es que los particulares tienen la potestad de promover instancias o peticiones ante las autoridades fiscales y, aunque conforme a la garantía individual éstas están obligadas a emitir un acuerdo por escrito y hacerlo saber al peticionario, lo que hace el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación es dar una opción al particular para el caso en que

la autoridad no cumpla con la obligación constitucional que le impone el artículo 8°.

Consideramos conveniente retomar la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, que en materia de negativa ficta es totalmente aplicable a la regulación actual y en la parte que nos interesa dice:

“Es claro que como los artículos 8° y 16 constitucionales obligan a toda autoridad a respetar el derecho de petición y a fundar y a motivar legalmente sus decisiones, una ley secundaria –como lo es la que se promulga- no puede coartar el derecho de los particulares para acudir en amparo por violación de tales preceptos y para obtener de los tribunales federales una determinación que obligue a las autoridades fiscales a emitir una respuesta expresa con los fundamentos legales del acuerdo que dicten. No es el objeto de la Ley, pues, reducir o limitar esa garantía sino, por el contrario, el de concederle una protección más eficaz cuando por las circunstancias del caso, que al particular toca apreciar, 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. En el estado presente de la legislación, el particular siempre está obligado, ante la negativa de autoridad, a pedir un primer amparo para obtener una respuesta fundada y, cuando ésta le es desfavorable, a iniciar un segundo procedimiento en el que se examinen los problemas de fondo. La Ley no hace otra cosa sino dar al particular el derecho de pasar desde luego al examen de fondo, a pesar del silencio de la autoridad. El uso de este derecho, se insiste dependerá de las circunstancias especiales de cada caso y de la apreciación que libremente haga el interesado de qué le es más ventajoso, si provocar la decisión expresa o iniciar el debate de fondo. Inversamente, si ha optado por ocurrir al Tribunal, no podrá alegar como agravio la violación de los artículos 8° y 16.”

Tal como se señaló en la exposición de motivos, antes de la instauración de la negativa ficta en nuestro sistema jurídico, el interesado ante el silencio de la autoridad tenía como medio de defensa el juicio de amparo, en cuya sentencia, en todo caso, se obligaba a esta última a emitir un acuerdo por escrito congruente con la petición elevada y hacerla del conocimiento del peticionario, pero como hemos visto, aún en la actualidad, en términos del artículo 8° constitucional, la autoridad sólo está obligada a lo que establece dicho precepto, sin que pueda

obligársele a contestar en determinado sentido, es más, si el interesado no cumplió con los requisitos reglamentarios exigidos para su promoción, la autoridad, después de agotado todo un juicio, válidamente puede emitir un acuerdo en el que únicamente le señale que los cumpla.

No obstante, cuando la autoridad contestaba la petición en sentido adverso a los intereses del promovente en cumplimiento a la sentencia de amparo en la que se determinaba que la responsable había violado el derecho de petición del gobernado, este último tenía que iniciar un segundo juicio para iniciar el debate de fondo, lo que constituía una administración de justicia demasiado lenta.

Entonces, lo que viene a hacer la negativa ficta es que el particular, una vez transcurrido el plazo que establece el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, puede considerar en definitiva que fictamente se ha negado su instancia o petición en cuanto al fondo e impugnar la resolución, en cuyo juicio la autoridad debe contestar justificando esa negativa, exponiendo los hechos y los fundamentos en los que se apoya, para que el particular pueda combatirlos en ampliación de demanda en el mismo juicio, lo que lo libera de la carga de agotar primeramente un juicio de amparo para conocer la resolución expresa y posteriormente promover el juicio de nulidad.

En el siguiente criterio del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito se hace referencia a la mecánica de la impugnación de la negativa ficta y a la continencia de la causa como principio rector en cuanto la impugnación de los fundamentos y motivos expuestos en la contestación de demanda, en oposición a la interposición de dos juicios.

Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Semana Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVII, Febrero de 2003
Tesis VI.3o.A.122 A
Página: 994.

AMPLIACIÓN DE DEMANDA DE NULIDAD. ES LA VÍA IDÓNEA PARA CONTROVERTIR UNA RESOLUCIÓN NEGATIVA EXPRESA QUE SE DA A CONOCER CON LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA RESPECTO DE UNA NEGATIVA FICTA, Y NO UN NUEVO JUICIO. La fracción I del artículo 210 y el diverso 215, segundo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, apreciados de manera concatenada, revelan que cuando en el juicio de nulidad se impugna una negativa ficta, en la contestación de demanda la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma, es decir, ahí se convertirá en negativa expresa, y el actor podrá ampliar su demanda dentro de los veinte días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la contestación. Ahora bien, el término "podrá" que emplea el citado numeral 210 no debe interpretarse en el sentido de que resulte potestativo ampliar la demanda o instaurar un nuevo juicio, sino en el de conveniencia, es decir, potestad en el actor para que decida si estima que resiente perjuicio en su esfera jurídica aun ante los argumentos y apoyo legal en que se base la autoridad para sostener la negativa expresa y, de ser el caso, esté en aptitud de controvertir tales motivos y fundamentos vía ampliación, porque de admitir como idóneo un nuevo juicio de nulidad implicaría la división de la continencia de la causa, con el probable dictado de resoluciones contradictorias, lo que precisamente quiso evitar el legislador con los artículos comentados. Es verdad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió que tanto la negativa ficta como la expresa en materia fiscal, recaídas a la misma petición, son resoluciones diversas con existencia propia e independiente, pero ello no quiere decir que no estén atadas a una misma petición, instancia o recurso, que las vincula en continencia de causa, y sólo es indebido sobreseer en el juicio de nulidad en relación con una, con motivo del análisis que gire en torno de la otra.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 281/2002. Javier Martínez Orozco. 7 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Antonio Pescador Cano. Secretario: Juan Carlos Ríos López.

Con lo expuesto podemos notar ya que la negativa ficta no viola el artículo 8° constitucional, porque su existencia y regulación de ninguna manera facultan a las autoridades fiscales para no contestar las peticiones o instancias planteadas, sino que regula esa situación de hecho y al particular toca la decisión de

considerar si se ha emitido la resolución ficta, esperar a que se emita la expresa o hacer cumplir su garantía de derecho de petición mediante el juicio de amparo.

Por tanto, ante el silencio de la autoridad fiscal, el interesado tiene tres medios de defensa que se excluyen entre sí, puede promover amparo indirecto planteando la violación al artículo 8° constitucional; impugnar la resolución negativa ficta en recurso de revocación, recurso que consideramos de poca utilidad práctica; o bien, promover juicio de nulidad. En el primer supuesto, la litis consistirá en determinar si la autoridad emitió un acuerdo por escrito y lo hizo saber al peticionario o si por el contrario, fue omisa en ello y violó el artículo 8° constitucional en perjuicio del quejoso, en este caso, la sentencia se limitará a obligar a la autoridad a que conteste en términos del artículo 8° constitucional la petición del quejoso, independientemente del sentido en que lo haga.

En los otros supuestos, la litis consiste en determinar si la resolución negativa ficta es legal o no, lo que implica que una vez configurada no pueden introducirse elementos ajenos a dicha litis, como pueden ser cuestiones de improcedencia, es decir, el debate es de fondo en el que el interesado tendrá que acreditar que le asiste la razón en cuanto a lo solicitado y a la autoridad toca justificar esa resolución negativa mediante la exposición de los hechos y el señalamiento de los fundamentos que la sustentan.

Asimismo, como lo señala la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, si se opta por impugnar la negativa ficta por medio de juicio de nulidad, ya no puede reclamarse la violación al derecho de petición en juicio de amparo, y ello es lógico si se entiende la naturaleza de ambas instituciones, pues como ha quedado anotado, si lo que se quiere es provocar una resolución expresa independientemente de sentido en que se dicte, la vía idónea es promover un juicio de amparo, pero si en lugar de ello el interesado prefiere considerar que se ha emitido una resolución ficta, lo procedente y práctico es el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que la subsistencia de

ambos juicios resultaría incongruente con las pretensiones del promovente si por un lado ya consideró que se ha dictado una resolución negativa y por otro quiere que se obligue a la autoridad a emitir otra resolución.

Conviene exponer la opinión del jurista David Cienfuegos en su interés por definir las diferencias que existen entre la negativa ficta y el artículo 8° constitucional cuando dice:

“Nos interesa destacar en este trabajo la institución del silencio administrativo, que aunque no se encuentra desarrollada o advertida en el contenido del artículo octavo constitucional, ha sido siempre vinculada a la obligación que tiene la Administración Pública de resolver las peticiones que se plantean, en la esfera de sus competencias. Debe pues, entenderse esta aproximación en tal tesitura, y por la visión ordinaria que de la administración Pública se convierte en el sujeto obligado a responder las peticiones o trámites formulados.”

“Resulta ineludible ocuparnos de las diferencias presentes entre el silencio administrativo y el derecho de petición. Salta a la vista en primer lugar que el ejercicio del derecho de petición es requisito indispensable para que surja el silencio administrativo, en los supuestos contemplados legalmente. Con tal afirmación sería suficiente para entender lo diverso entre ambas figuras. Sin embargo, yendo más allá todavía y desdoblado el silencio administrativo en sus dos exponentes, negativo y positivo, encontramos que la protección constitucional dispensada al derecho consagrado en el octavo constitucional es totalmente distinta de la que puede dispensarse a la figura de la negativa ficta”.¹¹

6. Principios que rigen la negativa ficta.

¹¹ Sobre el derecho de petición y el silencio administrativo. Idem, p. 12 y 16.

Hemos dicho que la negativa ficta fue creada en el derecho francés y posteriormente incorporada al sistema jurídico mexicano con la finalidad de dar seguridad jurídica a los particulares evitando con ello que la resolución de las instancias planteadas ante las autoridades administrativas, particularmente las fiscales, quedaran en la indefinición y sin respuesta.

En Francia, como lo comenta el maestro Ovalle Favela “[...] el silencio administrativo nació como un instrumento para hacer viable la defensa procesal del particular frente a la petición de aquél. No tuvo otra razón de ser, hacer accesible la justicia administrativa del Consejo de Estado, máximo tribunal administrativo de Francia.”¹².

En México, lo que resuelve el problema de la indefinición está en el artículo 8° constitucional que impone la obligación para las autoridades de respetar el derecho de petición de los gobernados y emitir un acuerdo en breve término que debe notificarse al peticionario, lo cual se logra a través del juicio de amparo si la autoridad es omisa frente a la petición planteada, aunque, como ha quedado anotado, esto es complementado con la negativa ficta del Código Fiscal de la Federación.

En la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 se dijo que *“No es el objeto de la Ley, pues, reducir o limitar esa garantía¹³ sino, por el contrario, el de concederle una protección más eficaz cuando por las circunstancias del caso, que al particular toca apreciar, éste cuente ya con los elementos para iniciar la defensa jurisdiccional de sus intereses, respecto al fondo de los problemas controvertidos, a pesar del silencio de la autoridad.”*

¹² Idem.

¹³ Se refiere a la garantía de los gobernados de acudir en amparo planteando violación a los artículos 8° y 16 constitucionales conforme a los cuales las autoridades están obligadas a emitir una respuesta expresa con los motivos y fundamentos legales del acuerdo que dicten.

De estas anotaciones es posible advertir dos situaciones, la primera, que la negativa ficta, al igual que el derecho de petición, responde de manera inmediata al principio de seguridad jurídica, conforme la cual se garantiza al particular la obtención de una resolución definitiva por parte de la autoridad, evitando con ello que la instancia, petición o recurso queden en la indefinición y el particular en un estado de incertidumbre jurídica.

Asimismo, tenemos que la negativa ficta permite hacer accesible la justicia administrativa al gobernado para acudir en defensa de sus intereses ante un órgano jurisdiccional imparcial que esté expedito para administrar justicia, porque al mismo tiempo que se le da la certeza jurídica al particular en cuanto al sentido ficto de la resolución recaída a su petición, da la oportunidad de impugnarla ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para el cual la definitividad de las resoluciones es requisito para la procedencia del juicio. Es algo muy similar a lo que aconteció con la figura de la decisión previa para la procedencia del juicio ante el Consejo de Estado francés, en el que según hemos visto, la autoridad administrativa forzosamente tenía que emitir y notificar una decisión a las instancias presentadas por los particulares, antes de que éstos pudieran intentar su defensa ante un juez administrativo competente. En nuestro derecho, se ha denominado resolución definitiva, al acto mediante el cual la autoridad pone fin a un procedimiento o bien, expresa la última voluntad oficial sin necesidad de un procedimiento que le anteceda.

Es decir, la existencia de una resolución ficta que al particular toca considerar, no es otra cosa que el contar con una resolución definitiva que expresa la última voluntad oficial, en la que se niega lo pedido, para acudir en defensa del derecho que se considere violado con esa negativa ante un órgano competente para administrar justicia de manera pronta, expedita e imparcial.

CAPÍTULO III. MARCO NORMATIVO Y ASPECTOS PROCESALES DE LA NEGATIVA FICTA.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como lo habíamos señalado, la negativa ficta es una institución que tiene su origen en el artículo 8° constitucional, porque es en virtud de éste que los particulares tienen el derecho de acudir por escrito ante cualquier autoridad del Estado, planteando sus instancias o peticiones que pueden adoptar la forma de petición administrativa, consulta, recurso, demanda, etcétera.

Dispone el citado artículo lo siguiente:

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

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

Aunque pareciera a primera vista que la negativa ficta se contrapone con la obligación de las autoridades para emitir un acuerdo por escrito y hacerlo del conocimiento del particular en breve término, ya hemos visto en el apartado anterior que no es así.

Ahora bien, en virtud de que hemos precisado ya la relación que existe entre el derecho de petición contenido en el artículo 8° constitucional consideramos que no es necesario abundar más.

2. Código Fiscal de la Federación.

En el Código Fiscal de la Federación existe regulación de la negativa ficta en dos modalidades, como resolución recaída a una instancia o petición de manera general y como resolución de un recurso administrativo de manera específica.

La primera, como hemos visto, está regulada por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, pero existen disposiciones relacionadas como lo son las que regulan los requisitos de forma que deben cumplir las promociones y consultas que se realicen a las autoridades fiscales, así como las excepciones en las que el Código mencionado establece que no se configurará negativa ficta.

El artículo 18 del Código Fiscal de la Federación señala los requisitos que deberán cumplir las promociones que se presenten ante las autoridades fiscales y establece:

“Artículo 18. Toda promoción que se presente ante las autoridades fiscales deberá estar firmada por el interesado o por quien esté legalmente autorizado para ello, a menos que el promovente no sepa o no pueda firmar, caso en el que se imprimirá su huella digital.

Las promociones deberán presentarse en las formas que al efecto apruebe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el número de ejemplares que establezca la forma oficial y acompañar los anexos que en su caso ésta requiera. Cuando no existan formas aprobadas, el documento que se formule deberá presentarse en el número de ejemplares que señalen las autoridades fiscales y tener por lo menos los siguientes requisitos:

- I. Constar por escrito.
- II. El nombre, denominación o razón social y el domicilio fiscal manifestado al registro federal de contribuyentes, para el efecto de fijar la competencia de la autoridad, y la clave que le correspondió en dicho registro.
- III. Señalar la autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción.
- IV. En su caso, el domicilio para oír y recibir notificaciones y el nombre de la persona autorizada para recibirlas.

Cuando no se cumplan los requisitos a que se refiere este artículo, las autoridades fiscales requerirán al promovente a fin de que en un plazo de

10 días cumpla el requisito omitido. En caso de no subsanarse la omisión en dicho plazo, la promoción se tendrá por no presentada, si la omisión consiste en no haber usado la forma oficial aprobada, las autoridades fiscales deberán acompañar al requerimiento la forma respectiva en el número de ejemplares que sea necesario.

Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a las declaraciones, solicitudes de inscripción o avisos al registro federal de contribuyentes a que se refiere el artículo 31 de este Código.”

Esta es la regla general, sin embargo existen variaciones como los artículos 34, recientemente reformado, 34-A, 36 bis, y 18-A del Código Fiscal de la Federación que regulan las consultas realizadas por los particulares a las autoridades fiscales. Dichos preceptos establecen lo siguiente:

“Artículo 34. Las autoridades fiscales sólo están 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 refiera 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 en el artículo 69 de este Código.

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

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

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

“36 bis. Las resoluciones administrativas de carácter individual o dirigidas a agrupaciones, dictadas en materia de impuestos que otorguen una autorización o que, siendo favorables a particulares, determinen un régimen fiscal, surtirán sus efectos en el ejercicio fiscal del contribuyente en el que se otorguen o en el ejercicio inmediato anterior, cuando se hubiera solicitado la resolución, y ésta se otorgue en los tres meses siguientes al cierre del mismo.

Al concluir el ejercicio para el que se hubiere emitido una resolución de las que señala el párrafo anterior, los interesados podrán someter las circunstancias del caso a la autoridad fiscal competente para que dicte la resolución que proceda.

Este precepto no será aplicable a las autorizaciones relativas a prórrogas para el pago en parcialidades, aceptación de garantías del interés fiscal, las

que obliga la Ley para la deducción de inversiones en activo fijo, y las de inicio de consolidación en el impuesto sobre la renta.”

Respecto del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación podemos decir que es una excepción a lo establecido en el diverso artículo 37 del mismo Código porque si bien es cierto, cualquier instancia o petición no resuelta en el término que marca el referido Código, el interesado puede considerarla como resuelta en sentido negativo para interponer los medios de defensa que procedan, en la forma en la que se reformó el citado artículo 34, podría pensarse que si el contribuyente plantea una consulta en términos de dicho numeral ante la autoridad fiscal y ésta no resuelve dentro del término legal, el interesado está en aptitud de considerar resuelta de manera negativa la consulta, pero no por ello está legitimado para interponer juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, porque si las respuestas recaídas a las consultas (incluyendo las resoluciones fictas) no son obligatorias, entonces no existe afectación a la esfera jurídica del particular, requisito indispensable para que proceda el medio de defensa citado en términos de la fracción I del artículo 8° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y además, tampoco procede el juicio de amparo por exigir el mismo requisito de procedencia en el artículo 73, fracción V de la ley relativa.

Entonces, si la institución de la negativa ficta se incluyó en nuestro sistema jurídico para que los particulares pudieran llevar ante una instancia jurisdiccional el silencio de las autoridades administrativas y resolver el fondo de sus pretensiones, no tendría sentido que dicha institución se configurara respecto de las consultas planteadas en términos del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, cuya resolución negativa no es obligatoria para los particulares, de ahí que consideramos que el citado numeral es una excepción para la negativa ficta, respecto del cual no se configura.

Ahora, en cuanto a los requisitos para plantear las instancias a que se refieren los artículos 34 y 36 bis antes transcritos, el Código Fiscal de la

Federación establece mayores requisitos que el artículo 18 exige para las promociones de manera general y en su artículo 18-A dispone:

“Artículo 18-A. Las promociones que se presenten ante las autoridades fiscales en las que se formulen consultas o solicitudes de autorización o régimen en los términos de los artículos 34 y 36 bis de este Código, para las que no haya forma oficial, deberán cumplir, en adición a los requisitos establecidos en el artículo 18 de este Código, con lo siguiente:

- I. Señalar los números telefónicos, en su caso, del contribuyente y el de los autorizados en los términos del artículo 19 de este Código.
- II. Señalar los nombres, direcciones y el registro federal de contribuyentes o número de identificación fiscal tratándose de residentes en el extranjero, de todas las personas involucradas en la solicitud o consulta planteada.
- III. Describir las actividades a las que se dedica el interesado.
- IV. Indicar el monto de la operación u operaciones objeto de la promoción.
- V. Señalar todos los hechos y circunstancias relacionados con la promoción, así como acompañar los documentos e información que soporten tales hechos o circunstancias.
- VI. Describir las razones de negocio que motivan la operación planteada.
- VII. Indicar si los hechos o circunstancias sobre los que versa la promoción han sido planteados ante una autoridad fiscal distinta a la que recibió la promoción o ante autoridades administrativas o judiciales y, en su caso, el sentido de la resolución.
- VIII. Indicar si el contribuyente se encuentra sujeto al ejercicio de las facultades de comprobación por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las entidades federativas coordinadas en ingresos federales, señalando los períodos y las contribuciones objeto de la revisión.

Cuando no se cumplan los requisitos a que se refiere este artículo, se estará a lo dispuesto en el artículo 18, penúltimo párrafo del este Código.”

Estos son los preceptos que contiene el Código Fiscal de la Federación en cuanto a la regulación de la negativa ficta como resolución recaída a una instancia de manera general.

En cuanto al recurso administrativo de revocación, éste se encuentra normado por la Sección I del Capítulo I del Código Fiscal de la Federación, del artículo 116 al 133-A, sin embargo, para nuestro tema, sólo nos referiremos a los preceptos relacionados con el mismo, a saber, los artículos 116, 117, 120, 121, 122, 123 y 131, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 116.- Contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal, se podrá interponer el recurso de revocación.

Artículo 117.- El recurso de revocación procederá contra:

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

- a) Determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos.
- b) Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la Ley.
- c) Dicten las autoridades aduaneras.
- 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.

II.- Los actos de autoridades fiscales federales que:

- a) Exijan el pago de créditos fiscales, cuando se alegue que éstos se han extinguido o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la autoridad ejecutora o se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización a que se refiere el artículo 21 de este Código.
- b) Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la Ley.
- c) Afecten el interés jurídico de terceros, en los casos a que se refiere el artículo 128 de este Código.
- d) Determinen el valor de los bienes embargados a que se refiere el artículo 175 de este Código.”

“Artículo 120.- La interposición del recurso de revocación será optativa para el interesado antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Cuando un recurso se interponga ante autoridad fiscal incompetente, ésta lo turnará a la que sea competente.

Artículo 121.- El escrito de interposición del recurso deberá presentarse ante la autoridad competente en razón del domicilio del contribuyente o ante la que emitió o ejecutó el acto impugnado, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos su notificación excepto lo dispuesto en los artículos 127 y 175 de este Código, en que el escrito del recurso deberá presentarse dentro del plazo que en los mismos se señala.

El escrito de interposición del recurso podrá enviarse a la autoridad competente en razón del domicilio o a la que emitió o ejecutó el acto, por correo certificado con acuse de recibo, siempre que el envío se efectúe desde el lugar en que resida el recurrente. En estos casos, se tendrá como fecha de presentación del escrito respectivo, la del día en que se entregue a la oficina exactora o se deposite en la oficina de correos.

Si el particular afectado por un acto o resolución administrativa fallece durante el plazo a que se refiere este artículo, se suspenderá hasta un año, si antes no se hubiere aceptado el cargo de representante de la sucesión. También se suspenderá el plazo para la interposición del recurso si el particular solicita a las autoridades fiscales iniciar el procedimiento de resolución de controversias contenido en un tratado para evitar la doble tributación incluyendo, en su caso, el procedimiento arbitral. En estos casos, cesará la suspensión cuando se notifique la resolución que da por terminado dicho procedimiento inclusive, en el caso de que se dé por terminado a petición del interesado.

En los casos de incapacidad o declaración de ausencia, decretadas por autoridad judicial, cuando el particular se encuentre afectado por un acto o resolución administrativa, se suspenderá el plazo para interponer el recurso de revocación hasta por un año. La suspensión cesará cuando se acredite que se ha aceptado el cargo de tutor del incapaz o representante legal del ausente, siendo en perjuicio del particular si durante el plazo antes mencionado no se provee sobre su representación.

Artículo 122.- El escrito de interposición del recurso deberá satisfacer los requisitos del artículo 18 de este Código y señalar además:

- I. La resolución o el acto que se impugna.
- II. Los agravios que le cause la resolución o el acto impugnado.
- III. Las pruebas y los hechos controvertidos de que se trate.

Cuando no se expresen los agravios, no se señale la resolución o el acto que se impugna, los hechos controvertidos o no se ofrezcan las pruebas a que se refieren las fracciones I, II y III, la autoridad fiscal requerirá al promovente para que dentro del plazo de cinco días cumpla con dichos requisitos. Si dentro de dicho plazo no se expresan los agravios que le cause la resolución o acto impugnado, la autoridad fiscal desechará el recurso; si no se señala el acto que se impugna se tendrá por no presentado el recurso; si el requerimiento que se incumple se refiere al señalamiento de los hechos controvertidos o al ofrecimiento de pruebas, el promovente perderá el derecho a señalar los citados hechos o se tendrán por no ofrecidas las pruebas, respectivamente.

Cuando no se gestione en nombre propio, la representación de las personas físicas y morales, deberá acreditarse en términos del artículo 19 de este Código.

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

- I. Los documentos que acrediten su personalidad cuando actúe a nombre de otro o de personas morales, o en los que conste que ésta ya hubiera sido reconocida por la autoridad fiscal que emitió el acto o resolución impugnada o que se cumple con los requisitos a que se refiere el primer párrafo del artículo 19 de este Código.
- II. El documento en que conste el acto impugnado.
- 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.

IV. Las pruebas documentales que ofrezca y el dictamen pericial, en su caso.

Los documentos a que se refieren las fracciones anteriores, podrán presentarse en fotocopia simple, siempre que obren en poder del recurrente los originales. En caso de que presentándolos en esta forma la autoridad tenga indicios de que no existen o son falsos, podrá exigir al contribuyente la presentación del original o copia certificada.

Cuando las pruebas documentales no obren en poder del recurrente, si éste no hubiere podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, deberá señalar el archivo o lugar en que se encuentren para que la autoridad fiscal requiera su remisión cuando ésta sea legalmente posible. Para este efecto deberá identificar con toda precisión los documentos y, tratándose de los que pueda tener a su disposición bastará con que acompañe la copia sellada de la solicitud de los mismos. Se entiende que el recurrente tiene a su disposición los documentos, cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias de éstos.

La autoridad fiscal, a petición del recurrente, recabará las pruebas que obren en el expediente en que se haya originado el acto impugnado, siempre que el interesado no hubiere tenido oportunidad de obtenerlas.

Cuando no se acompañe alguno de los documentos a que se refieren las fracciones anteriores, la autoridad fiscal requerirá al promovente para que los presente dentro del término de cinco días. Si el promovente no los presentare dentro de dicho término y se trata de los documentos a que se refieren las fracciones I a III, se tendrá por no interpuesto el recurso; si se trata de las pruebas a que se refiere la fracción IV, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

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

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

Como vemos, es este último el precepto que contempla la resolución ficta, porque le da efectos jurídicos al silencio de la autoridad al no resolver un recurso administrativo.

Aunque el Código Fiscal no denomine expresamente a la figura como negativa ficta y por ello se considere también como confirmativa ficta, participa de la misma naturaleza que la primera, porque si el precepto prevé que ante el silencio de la autoridad se considerará que se ha confirmado la resolución recurrida, es evidente que se ha resuelto en forma adversa a los intereses del recurrente y se está en presencia de una resolución que en el fondo es negativa.

También es importante notar que no obstante que de la lectura del artículo 131 del Código Fiscal de la Federación no se advierte una alternativa para el interesado en cuanto a considerar que se ha confirmado la resolución recurrida o bien, esperar a que se dicte la resolución expresa, y si por el contrario sólo se establece que el silencio de la autoridad significa que se ha confirmado la resolución recurrida, lo cierto es que dada la evolución normativa y jurisprudencial de la negativa ficta genérica, aunque eso no se señale literalmente en el artículo 131 citado, el carácter optativo debe entenderse de conformidad con la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 y con criterios de los Tribunales Federales como el que a continuación se transcribe.

No. Registro: 192,641

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Diciembre de 1999

Tesis: 2a./J. 136/99

Página: 245

PETICIÓN, DERECHO DE. NO DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO CON BASE EN QUE EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD CONSTITUYE UNA NEGATIVA FICTA. Cuando se reclama en amparo la violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional, no es

procedente sobreseer en el juicio con base en que el silencio de la autoridad constituyó una negativa ficta, por las razones siguientes: 1) porque la aludida garantía constitucional no puede quedar suspendida por la creación o existencia de figuras jurídicas (como la negativa ficta) que la hagan nugatoria, pues ello equivaldría a limitarla, restringirla o disminuirla y a condicionar su vigencia a lo que dispongan las leyes secundarias; 2) porque la negativa ficta es una institución que, por sus características peculiares, es optativa para los particulares, la cual, por surgir debido al transcurso del tiempo, sin respuesta específica y por escrito de la autoridad a la que se planteó la solicitud, no puede satisfacer el objeto primordial que se persigue con la garantía que tutela el artículo 8o. constitucional; y 3) porque el Juez de amparo no puede prejuzgar sobre cuál es el medio de defensa con que debe ser impugnado el silencio de la autoridad, cuando precisamente se le está pidiendo que obligue a esa autoridad a dar una respuesta, como lo exige el artículo constitucional invocado. Lo anterior, sin perjuicio de que cuando el particular optó por impugnar la resolución ficta, ya no puede, válidamente, exigir contestación expresa, pues en tal supuesto clausuró su derecho de petición.

Contradicción de tesis 51/98. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (en la actualidad Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito). 29 de octubre de 1999. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 136/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

También es importante señalar que los artículos 122 y 123 del Código Fiscal de la Federación disponen cuáles requisitos deben cumplirse para la presentación del recurso de revocación y se indica que son independientes de los que exige el artículo 18 del mismo ordenamiento para las demás promociones.

De tal forma que si no se cumple alguno de los requisitos de los artículos 18, 122 y 123 del Código en cita, la autoridad requerirá al promovente para que los subsane en el término de cinco días y dependiendo del requisito omitido de que se trate, de no cumplirse el requerimiento el recurso se desechará, se tendrá por no

presentado, se tendrán por no ofrecidas las pruebas o por no señalados los hechos.

A diferencia de la regulación de la negativa ficta del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, en los artículos específicos que regulan el recurso de revocación, el término de tres meses para resolver el recurso no se ve interrumpido por los requerimientos que la autoridad efectúe para que se subsanen los requisitos omitidos o para que se aporten los elementos necesarios para resolver.

En cuanto al cómputo de los plazos para que se configure la negativa ficta debemos estar a lo dispuesto por el artículo 12 del Código Fiscal de la Federación, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2006, que establece:

Artículo 12. En los plazos fijados en días no se contarán los sábados, los domingos ni el 1o. de enero; el primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero; el tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo; el 1o. y 5 de mayo; el 16 de septiembre; el tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre; el 1o. de diciembre de cada 6 años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo y el 25 de diciembre.

Tampoco se contarán en dichos plazos, los días en que tengan vacaciones generales las autoridades fiscales federales, excepto cuando se trate de plazos para la presentación de declaraciones y pago de contribuciones, exclusivamente, en cuyos casos esos días se consideran hábiles. No son vacaciones generales las que se otorguen en forma escalonada.

En los plazos establecidos por períodos y aquéllos en que se señale una fecha determinada para su extinción se computarán todos los días.

Cuando los plazos se fijen por mes o por año, sin especificar que sean de calendario, se entenderá que en el primer caso el plazo concluye el mismo día del mes de calendario posterior a aquél en que se inició y en el segundo, el término vencerá el mismo día del siguiente año de calendario a aquél en que se inició. En los plazos que se fijen por mes o por año cuando no exista el mismo día en el mes de calendario correspondiente, el término será el primer día hábil del siguiente mes de calendario.

No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, si el último día del plazo o en la fecha determinada, las oficinas ante las que se vaya a hacer el trámite permanecen cerradas durante el horario normal de labores o se trate de un día inhábil, se prorrogará el plazo hasta el siguiente día hábil. Lo dispuesto en este Artículo es aplicable, inclusive cuando se autorice a las instituciones de crédito para recibir declaraciones. También se prorrogará el plazo hasta el siguiente día hábil, cuando sea viernes el último día del plazo en que se deba presentar la declaración respectiva, ante las instituciones de crédito autorizadas.

Las autoridades fiscales podrán habilitar los días inhábiles. Esta circunstancia deberá comunicarse a los particulares y no alterará el cálculo de plazos.

En virtud de que los plazos que establecen los artículos 37 y 131 del Código Fiscal de la Federación son por meses, es decir, por períodos, para efectuar el cómputo de tres meses se cuentan todos los días y el plazo concluye el mismo día del mes de calendario posterior a que se inició.

En caso de que el día en que concluya el plazo no exista en el mes en que concluye, el término será el primer día hábil del siguiente mes de calendario.

Por ejemplo, si la instancia o recurso se presenta el martes 20 de junio de 2006, el plazo que tiene la autoridad para emitir y notificar la resolución fenece el martes 19 de septiembre posterior, por lo que el particular está en aptitud de demandar la nulidad de la resolución negativa ficta el jueves 21 de septiembre de 2006 si no se ha dado respuesta. Ello es así si tomamos en cuenta lo que establece el artículo 135 del Código Fiscal de la Federación en el sentido que las notificaciones surten efectos jurídicos al día hábil siguiente en que fueron hechas, es decir, hasta el día hábil siguiente es que legalmente se tiene por notificado el acto de que se trate.

Ahora bien, si la instancia o recurso se presentó ante la autoridad el jueves 31 de marzo de 2005 y en el mes de junio no existe el día 31, el día hábil siguiente es el viernes 1° de julio de 2005, y en estas condiciones, podrá acudir en

negativa ficta el 2 de julio de 2005; lo anterior es así cuando es aplicable el término de tres meses, pero cuando se trata del de ocho, deberá realizarse el cómputo respectivo.

3. Impugnación de una negativa ficta.

I. Recurso de revocación.

No obstante que el medio de defensa tradicional y más usual en la práctica forense es el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, debemos indicar que la negativa ficta también puede ser impugnada por medio del recurso de revocación que contempla el Código Fiscal de la Federación, ya que ello se advierte de la lectura del artículo 123, fracción III, cuando establece que es obligación del particular exhibir junto con el escrito del recurso de revocación, el acto recurrido, excepto cuando se impugne una negativa ficta. Este criterio ha sido adoptado por la Séptima Sala Regional Metropolitana, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la tesis siguiente:

No. Registro: 39,890

Precedente

Época: Quinta

Instancia: Séptima Sala Regional Metropolitana.

Fuente: R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 56. Agosto 2005.

Tesis: V-TASR-XVIII-1681

Página: 298

REVOCACIÓN, RECURSO PROCEDENTE RESPECTO DE LA NEGATIVA FICTA.- Los medios de impugnación previstos en el Código Fiscal de la Federación respecto de los actos de las autoridades administrativas son el recurso administrativo de revocación y el juicio contencioso administrativo federal. En tratándose del recurso de revocación al tenor del artículo 117, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, resulta procedente respecto de la negativa de devolución de cantidades a favor, pudiendo incluso impugnarse a través del recurso de revocación la negativa ficta que llegase a configurarse respecto de una solicitud de devolución de saldo a favor, pues del artículo 123, fracción III del Código Fiscal de la Federación, se desprende la obligación de exhibir

conjuntamente con la promoción el acto recurrido, excepto en el caso de que se trate de una negativa ficta, dando por ello lugar a que se actualice la posibilidad de que a través del recurso de revocación se impugne una resolución negativa ficta. (4)

Juicio No. 10626/04-17-07-6.- Resuelto por la Séptima Sala Regional Metropolitana, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de noviembre de 2004, por mayoría de votos.- Magistrada Instructora: María Teresa Olmos Jasso.- Secretaria: Lic. Esperanza Molina Cristóbal.

Cabe señalar que sólo será procedente el recurso de revocación contra una negativa ficta recaída a una instancia o petición distinta a un recurso de revocación, porque tratándose de una negativa ficta recaída a un recurso de revocación no puede interponerse el mismo medio de defensa por así disponerlo el artículo 124, fracción II del Código Fiscal de la Federación cuando dice:

“Artículo 124. Es improcedente el recurso cuando se haga valer contra los actos administrativos:

- I. [...]
 - II. Que sean resoluciones dictadas en recurso administrativo o en cumplimiento de sentencias.
- [...]

En donde la resolución negativa ficta es una resolución dictada en recurso administrativo.

Sin embargo, consideramos de poca utilidad este medio de defensa contra la negativa ficta porque si la pretensión del particular consiste en romper con la indefinición causada por el silencio de la autoridad administrativa respecto de una instancia o petición planteada, es poco probable que esa indefinición se resuelva interponiendo recurso de revocación cuyo conocimiento y resolución corresponde a la misma autoridad administrativa que muy posiblemente incurrirá en la misma omisión. Además, en el supuesto que el particular decidiera agotar el recurso de referencia, debemos reconocer que la práctica indica que la autoridad, a falta de una ilegalidad manifiesta y evidente en la resolución recurrida, generalmente confirma los actos en la resolución recaída al recurso y el particular, para lograr su

pretensión, queda obligado a interponer demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En adición, aunque consideramos que la jurisprudencia existente puede ser aplicable, la tramitación de un recurso de revocación en cuanto a la figura de referencia está deficientemente regulada en el Código Fiscal de la Federación y se omiten, entre otras cuestiones, la justificación de la negativa ficta por parte de la autoridad administrativa y el momento procesal para ello, o la posibilidad de que el recurrente amplíe el recurso.

Por último, es necesario señalar que el uso de este medio de impugnación contra una resolución negativa ficta ha sido prácticamente letra muerta en la ley y suponemos que ello se debe a los motivos que exponemos o al desconocimiento de su procedencia por parte de los particulares. Además, la ausencia de criterios del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, del actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (salvo el criterio transcrito) y de los Tribunales del Poder Judicial Federal lo confirman, es decir, estos Tribunales o no han conocido juicios derivados de la impugnación de una negativa ficta por medio de recurso de revocación o han sido omisos en emitir tesis aisladas o jurisprudenciales en esos casos, lo que consideramos improbable.

Por las razones expuestas estimamos no estudiar a detalle el recurso de revocación contra una resolución negativa ficta y entraremos al análisis del juicio contencioso federal.

II. Juicio de Nulidad.

El medio de defensa jurisdiccional para impugnar una resolución negativa ficta, es sin duda el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuyo procedimiento antes del 1° de enero de 2006 estaba regulado por el Título VI del Código Fiscal de la Federación, ya que a partir de esa fecha

entró en vigor la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de diciembre de 2005.

Esta nueva ley, en lo que respecta a la impugnación de una negativa ficta, no establece cambio alguno, sino que el procedimiento es el mismo previsto en el Capítulo VI del Código Fiscal de la Federación y la jurisprudencia que existe al respecto es aplicable a la ley actual.

a. Demanda.

Una vez configurada la negativa ficta, la demanda de nulidad puede interponerse en cualquier tiempo hasta antes de que se dicte y notifique la resolución expresa, por disposición de los artículos 37 y 131 del Código Fiscal de la Federación.

El artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo dispone que la demanda deberá indicar:

I. El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, en cuyo caso, el domicilio señalado para tal efecto deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala competente.

II. La resolución que se impugna. En el caso de que se controvierta un decreto, acuerdo, acto o resolución de carácter general, precisará la fecha de su publicación.

En este punto, lo que deberá señalarse como resolución impugnada en la demanda, será la resolución negativa ficta recaída a la instancia, petición o recurso, según sea el caso.

III. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.

Al respecto, el artículo 3º, incisos a) y c) del mismo ordenamiento indica que son autoridades demandadas, la autoridad que dictó la resolución impugnada y el Jefe del Servicio de Administración Tributaria o el titular de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado que sea parte en los juicios en que se controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación, respecto de las materias de la competencia del tribunal.

Por ello, la autoridad que se señalará en primer término como demandada será la autoridad a la cual se dirigió la instancia, petición o recurso.

En caso de que la instancia, petición o recurso se hubiere dirigido a una autoridad dependiente del Servicio de Administración Tributaria, las autoridades demandadas lo serán entonces, la autoridad a la cual se dirigió la petición, instancia o recurso y el Jefe del Servicio de Administración Tributaria.

Si se presentó la instancia ante alguna autoridad dependiente de la secretaría de finanzas de alguna entidad federativa o del Distrito Federal en su carácter de autoridad coordinada en ingresos federales, las autoridades demandadas serán a la que se dirigió la instancia y el titular de la secretaría de finanzas respectiva.

Es importante señalar que la instancia, petición o recurso, siempre deben ir dirigidos a la autoridad competente para resolverlos, pues aunque el Código Fiscal de la Federación no señala expresamente que deba ser así, consideramos que por seguridad jurídica, no deben entenderse resueltas en el fondo las instancias o

peticiones presentadas ante una autoridad incompetente, ya que ello generaría un desorden jurídico fatal.

Por ello estamos de acuerdo con la tesis emitida por la Tercera Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa publicada en la revista número 57, correspondiente a septiembre de 2005, del mismo órgano jurisdiccional que establece:

NEGATIVA FICTA.- NO SE CONFIGURA RESPECTO DE UNA AUTORIDAD QUE NO ES COMPETENTE PARA TRAMITAR Y RESOLVER UNA SOLICITUD DE CANCELACIÓN DE CRÉDITOS DE NATURALEZA FISCAL.- En términos del artículo 37 de Código Fiscal de la Federación, la negativa ficta sólo puede configurarse cuando la instancia o petición se dirigió y presentó ante la autoridad competente para resolverla, pues nuestro sistema de derecho es de facultades expresas; de ahí que si una solicitud de cancelación de créditos fiscales es dirigida a un Consejo Consultivo Delegacional del Instituto Mexicano del Seguro Social, quien de conformidad con la fracción IX del artículo 122 del Reglamento de Organización Interna de dicho Instituto, sólo está facultado para autorizar la cancelaciones de créditos fiscales a favor del Instituto y a cargo de los patrones no localizados e insolventes, no es válido atribuirle dicha negativa ficta. (59)

Juicio No. 7624/04-11-03-2.- Resuelto por la Tercera Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 31 de Marzo de 2005, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Rosa María Corripio Moreno.- Secretaria: Lic. María de Lourdes Acosta Alvarado.

Cabe señalar que en tratándose de recurso de revocación, el artículo 120 del Código Fiscal de la Federación prevé que cuando un recurso se interponga ante autoridad fiscal incompetente, ésta deberá turnarlo a la competente para su tramitación y resolución e incluso ello opera sin que obste si la autoridad es local o federal, tal como lo establece el criterio de la Sala Regional del Noroeste II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa publicada en la revista número 31 del mismo tribunal, junio 2003, página 249, que establece:

RECURSO DE REVOCACIÓN.- EL INTERPUESTO ANTE AUTORIDAD FISCAL FEDERAL INCOMPETENTE DEBE SER TURNADO A LA

AUTORIDAD FISCAL COMPETENTE, AUN CUANDO ÉSTA SEA DE JURISDICCIÓN ESTATAL.- Conforme al segundo párrafo del artículo 120 del Código Fiscal de la Federación, el cual resulta del siguiente contenido. “(...) Cuando un recurso se interponga ante autoridad fiscal incompetente, ésta lo turnará a la que sea competente (...)” la autoridad fiscal federal ante quien se interponga, vista su incompetencia, debe turnar el medio de defensa a la autoridad competente, sin que tal deber legal se desvanezca por la circunstancia de que la autoridad que deba conocer el recurso de revocación sea una autoridad estatal y no federal, ya que el dispositivo legal no hace distingo al plano de actuación de las autoridades fiscales, sino que de manera general impone tal deber legal a las autoridades fiscales, ante quienes se interponga el recurso de revocación. (2)

Juicio No. 1010/02-02-01-1.- Resuelto por la Sala Regional del Noroeste II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 6 de enero de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Carlos Miguel Moreno Encinas.- Secretario: Lic. Ricardo Moreno Millanes.

IV. Los hechos que den motivo a la demanda.

En este punto, invariablemente deberá indicarse la fecha en que se presentó la instancia, petición o recurso ante la autoridad, entre ésta y la fecha de interposición de la demanda debe haber transcurrido cuando menos el plazo de tres meses o el de ocho a que se refiere el segundo párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

V. Las pruebas que ofrezca.

Independientemente de la instancia no resuelta y las pruebas que el actor estime pertinentes para acreditar su pretensión, al impugnar una resolución negativa ficta, siempre debe ofrecerse y acompañarse el escrito sellado que contenga la instancia del particular

Como veremos en el punto siguiente, en virtud de que el actor está facultado para plantear conceptos de impugnación desde el escrito de demanda, también consideramos que puede aportar las demás pruebas necesarias para acreditar su pretensión que estén relacionadas con los conceptos de impugnación.

VI. Los conceptos de impugnación.

Los conceptos de impugnación son los razonamientos lógico jurídicos tendentes a demostrar que la actuación de la autoridad es contraria a derecho causando un perjuicio en la esfera jurídica del particular.

Ante una resolución negativa ficta, cuyos fundamentos y motivos son desconocidos por el particular, ha sido discutible el tema de si los conceptos de impugnación relativos al fondo del asunto son exigibles desde el momento en que se presenta la demanda o bien, válidamente pueden reservarse para la ampliación, cuando la autoridad haya dado a conocer los fundamentos y motivos de la resolución impugnada.

Al respecto, los tribunales federales han emitido los siguientes criterios:

Tesis aislada
Materia(s):Administrativa
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VII, Junio de 1991
Tesis:
Página: 331

NEGATIVA FICTA. CONCEPTOS DE ANULACION OPERANTES. La institución de la negativa ficta, conforme a lo estatuido por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, consiste en que transcurrido el plazo que la ley concede a una autoridad para resolver una petición formulada por un particular aquélla no la hace. Por disposición de la propia ley se entiende que ha emitido resolución en sentido adverso a los intereses del particular, generándose el derecho del interesado para impugnar la resolución negativa mediante el juicio anulatorio. La autoridad, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 215 del Código Federal Tributario, en su oficio de contestación a la demanda de nulidad, debe fundar y motivar ante el Tribunal Fiscal de la Federación la negativa a obsequiar la solicitud del particular. El interesado al producir su ampliación o inclusive en la propia demanda, anticipándose a los razonamientos que pudieran servir de fundamentación y motivación a la autoridad, debe argumentar sobre la

ilegalidad de la resolución ficta, y si sus conceptos de anulación están estructurados a fin de desvirtuarla es evidente que no se puede decretar la inoperancia de los agravios. La Sala Fiscal obra incorrectamente si omite analizar los argumentos que la parte actora hizo en su demanda, aduciendo que debe ser en la ampliación en donde controvierta los fundamentos y motivos de la autoridad, pues en cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 237 del código federal tributario, la Sala debe hacer el estudio de todos los puntos controvertidos.

CUARTO TRIBUNAL. COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 54/91. Adolfo Moreno Cruz. 4 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Oscar Germán Cendejas Gleason.

Conforme con esta tesis, los conceptos de impugnación si bien pueden plantearse en el escrito de ampliación de demanda, pues es en esta etapa cuando el particular conoce de manera precisa los fundamentos y motivos en los que se sustenta la negativa ficta, el actor no tiene limitación alguna para plantear conceptos de impugnación desde la demanda, anticipándose a la fundamentación y motivación en que la autoridad sustentará la resolución ficta, por lo que a *contrario sensu*, el particular no está obligado a plantear conceptos de impugnación en la demanda, lo que constituye una excepción a los requisitos del artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que analizamos, así como a la sanción prevista en el penúltimo párrafo del mismo artículo, el cual señala que en caso de no señalarse el nombre del demandante, la resolución que se impugna o no se expresen conceptos de impugnación, el Magistrado Instructor desechará por improcedente la demanda de nulidad.

En la práctica suele darse que el único concepto de impugnación que se formula en el escrito de demanda es el consistente en el de falta de fundamentación y motivación, en el sentido que de conformidad con los artículos 16 constitucional y 38, fracción III del Código Fiscal de la Federación, todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado y por la naturaleza de la resolución ficta

impugnada, ésta carece de tales elementos, por lo que en ese sentido los conceptos de impugnación de fondo se reservan para ser expuestos en ampliación de demanda. Sin embargo, existe un criterio del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el que se establece que la negativa ficta sólo es un elemento de acción para provocar una resolución expresa, sin que pueda argumentarse que esa resolución carece de fundamentación y motivación, lo cual nos lleva a pensar que la demanda sólo sirve para vincular a la autoridad en el proceso y a constreñirla a que en el mismo dé a conocer la resolución expresa, por lo que no puede argumentarse concepto de violación en tal sentido.

Dicho criterio es del tenor siguiente:

Tesis aislada
Materia(s):Administrativa
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VII, Junio de 1991
Tesis:
Página: 331

NEGATIVA FICTA. NO PUEDE IMPUGNARSE POR FALTA DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. La resolución negativa ficta, por tratarse de una ficción legal que nace del silencio de la autoridad administrativa, tiene como fin constituir el elemento de acción, que al ser ejercitado, permite al actor iniciar el juicio de nulidad, en substitución del acto expreso; por tanto, aun cuando el silencio negativo constituye el acto impugnado, lo cierto es que no es una verdadera resolución administrativa, pues carece de la voluntad de la autoridad que la emite; es por ello que no es dable elaborar procesos interpretativos, ni impugnarse por carecer de los requisitos constitucionales de fundamento y motivo, pues es tan sólo una ficción que surge a la vida jurídica por voluntad del gobernado y, como tal, únicamente debe examinarse la misma en cuanto al fondo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 122/91. Fivisa, S.A. de C.V. 25 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario: Mario de Jesús Sosa Escudero.

No se comparte el criterio transcrito porque en caso que la autoridad no comparezca a juicio o compareciendo no dé a conocer los fundamentos y motivos de la resolución ficta, el particular no tendrá mayor defensa que la de argumentar la falta de fundamentación y motivación del acto impugnado, lo cual, como hemos visto, puede con toda libertad exponerlo desde el escrito de demanda.

Conviene precisar que un aspecto importante del juicio de nulidad lo constituye la litis abierta, figura que nos interesa en este punto con motivo de la oportunidad de los conceptos de impugnación.

Conforme la litis abierta, cuando el particular interponga un recurso administrativo y la resolución que a éste recaiga no satisfaga su pretensión, podrá plantear en la demanda de nulidad, conceptos de impugnación no planteados en el recurso. En el juicio de nulidad la litis no se va a constreñir en este caso únicamente a lo planteado en el recurso, lo resuelto por la autoridad y los conceptos de impugnación que se planteen contra la resolución recaída al recurso, sino que se contempla la posibilidad de que la litis se componga de los agravios expuestos en el recurso, los conceptos de impugnación planteados en la demanda contra la resolución recaída al recurso y además contra los conceptos de impugnación novedosos que se planteen contra la resolución inicialmente recurrida.

Este principio se contempla en el párrafo segundo del artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y establece:

“ARTÍCULO 1o.- Los juicios que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se regirán por las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que la disposición de este último ordenamiento no contravenga las que regulan el juicio contencioso administrativo federal que establece esta Ley.

Quando la resolución recaída a un recurso administrativo, no satisfaga el interés jurídico del recurrente, y éste la controvierta en el juicio contencioso administrativo federal, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúa afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.

Asimismo, cuando la resolución a un recurso administrativo declare por no interpuesto o lo deseche por improcedente, siempre que la Sala Regional competente determine la procedencia del mismo, el juicio contencioso administrativo procederá en contra de la resolución objeto del recurso, pudiendo en todo caso hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.”

Idéntica disposición existía en el Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005 en el artículo 197, el cual fue materia de interpretación por parte de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente sentido:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVII, Abril de 2003

Página: 193

Tesis: 2a./J. 32/2003

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

JUICIO DE NULIDAD. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 197, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE, PERMITE AL DEMANDANTE ESGRIMIR CONCEPTOS DE ANULACIÓN NOVEDOSOS O REITERATIVOS REFERIDOS A LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, LOS CUALES DEBERÁN SER ESTUDIADOS POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. El artículo 197 del Código Fiscal de la Federación, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, contenía el principio de "litis cerrada" que impedía que se examinaran los argumentos dirigidos a demostrar la ilegalidad del acto administrativo contra el cual se enderezó el recurso, es decir, no permitía que el demandante hiciera valer o reprodujera argumentos relativos a la resolución recurrida; y, por ende, el entonces Tribunal Fiscal de la Federación no estaba obligado a estudiar los conceptos de anulación que reiteraran argumentos ya expresados y analizados en el recurso ordinario; sin embargo, en el texto vigente del último párrafo del citado numeral se simplificó el procedimiento contencioso

administrativo al cambiar el principio de "litis cerrada" por el de "litis abierta", el cual comprende no sólo la resolución impugnada sino también la recurrida; los nuevos argumentos que pueden incluir los razonamientos que se refieran a la resolución recurrida, y los dirigidos a impugnar la nueva resolución; así como aquellas razones o motivos que reproduzcan agravios esgrimidos en el recurso administrativo en contra de la resolución originaria. Por tanto, todos estos argumentos, ya sean novedosos o reiterativos de la instancia administrativa, constituyen los conceptos de anulación propios de la demanda fiscal, lo cual implica que con ellos se combaten tanto la resolución impugnada como la recurrida en la parte que afecte el interés jurídico del actor, por lo que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa está obligado a estudiarlos.

Contradicción de tesis 171/2002-SS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo, ambos del Séptimo Circuito. 28 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

Tesis de jurisprudencia 32/2003. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del cuatro de abril de dos mil tres.

Ahora bien, el principio de litis abierta aplicado a la figura de la negativa ficta cuando ésta recaiga a un recurso administrativo, nos lleva a las siguientes consideraciones.

La negativa ficta, aunque ficta, es una resolución recaída a una instancia, petición o recurso y en consecuencia, cuando el origen es un recurso administrativo, como el de revocación que contempla el Código Fiscal de la Federación, le resulta aplicable el principio de litis abierta, en virtud de la cual, el demandante puede hacer valer conceptos de impugnación en el juicio de nulidad no planteados en ante la autoridad fiscal, enderezados a controvertir la resolución recurrida.

Sin embargo, no obstante que hemos visto que cuando se impugna una negativa ficta, los conceptos de impugnación pueden plantearse desde la demanda o bien, cuando la autoridad en su contestación da a conocer los fundamentos y motivos de la resolución ficta, en la ampliación de demanda, ello

sólo debe entenderse solamente respecto de la negativa ficta que se impugna, no así respecto de la resolución que se recurrió ante la autoridad fiscal.

Consideramos que la oportunidad para plantear conceptos de impugnación contra la resolución recurrida no planteados ante la autoridad fiscal mediante el recurso, debe darse desde la demanda, porque desde su interposición el demandante conoce la fundamentación y motivación de la resolución recurrida y está en aptitud de atacarlos desde el inicio de juicio.

Por tanto, cuando en el juicio de nulidad se planteen conceptos de impugnación novedosos contra la resolución recurrida, ello deberá hacerse valer desde la interposición de la demanda, aunque la resolución impugnada sea ficta, y cuando la autoridad mediante su contestación dé a conocer los fundamentos y motivos de la resolución negativa ficta, los conceptos de impugnación contra ellos deberán plantearse mediante ampliación de demanda, o bien, desde la interposición de demanda.

Estos son los puntos distintivos del escrito inicial en el que se demanda la nulidad de una negativa ficta.

b) Contestación de demanda.

Dentro de los cuarenta y cinco días siguientes contados a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación en que se emplaza a la autoridad demandada, ésta tiene la carga procesal de dar contestación exponiendo los fundamentos y motivos en que se sustenta la negativa ficta de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y con esto cobra eficacia la ficción implementada en nuestro sistema jurídico desde la Ley de Justicia Fiscal de 1936, así como la exposición de

motivos de la misma, en la que se planteó que la intención era evitar dos juicios y provocar la resolución expresa en uno solo.

En estos términos, además de la autoridad demandada, artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo faculta a las unidades encargadas de su defensa jurídica para contestar la demanda.

La misma disposición existía en el artículo 200 del Código Fiscal de la Federación y debido a ello se cuestionó el hecho de si la unidad encargada de la defensa jurídica de la autoridad a quien se le atribuyó la negativa ficta estaba facultada para dar a conocer los fundamentos y motivos que la justificaran o si por el contrario, la obligación procesal sólo podía ser cumplida por la autoridad omisa.

Al respecto, el criterio que se ha tomado es que las dos autoridades, tanto a la que se atribuye la negativa ficta como la encargada de su defensa jurídica están facultadas para contestar la demanda y en ese sentido para justificar la resolución impugnada, tal como lo establece la siguiente tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No. Registro: 200,725

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

II, Septiembre de 1995

Tesis: 2a./J. 52/95

Página: 302

NEGATIVA FICTA. LA CONTESTACION A LA DEMANDA DE ANULACION, O A SU AMPLIACION, PUEDE FORMULARSE POR LA AUTORIDAD OMISA, POR LA ENCARGADA DE SU DEFENSA JURIDICA O POR AMBAS. La interpretación armónica de las normas que rigen el contencioso administrativo en el Código Fiscal de la Federación y, en particular, en sus artículos 198, 200, 209, 210, 212, 213, 215 y 216, conduce a establecer que tratándose de la impugnación de una resolución negativa ficta, la contestación a la demanda o a su ampliación, puede

producirse válidamente por la propia autoridad que incurrió en la omisión de dar respuesta oportunamente a la instancia del particular, por la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por ambas. Lo anterior es así, porque si bien el legislador ha asignado a las autoridades dentro del juicio una representación jurídica, en los términos del artículo 200 del ordenamiento mencionado, no excluyó de los referidos actos procesales la intervención de la autoridad directamente demandada, ni limitó esa representación sólo a los posteriores a ellos. La circunstancia de que sea la unidad administrativa autoridad encargada de la defensa de la autoridad la que produzca la contestación no implica que se sustituya a esta última, pues el representante no obra en nombre propio ni con apoyo en las facultades de que se halla investido, para decidir sobre las cuestiones propuestas en la instancia, sino en función de las que corresponden a la autoridad que debió darle respuesta, es decir, obra en nombre del representado y no en nombre propio. Por la misma razón es inexacto que al producirse la negativa ficta cese la intervención de la autoridad cuya inactividad la generó, para ser sustituida por su representante legal, pues ni se excluye la intervención de aquélla en la ley ni la negativa ficta desaparece con el señalamiento de los hechos y fundamentos legales que la sustentan, pues la negativa ficta y la negativa expresa son resoluciones distintas según lo ha sostenido la actual Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Jurisprudencia 26/95, cuyo rubro es: "NEGATIVA FICTA Y NEGATIVA EXPRESA EN MATERIA FISCAL, RECAIDAS A LA MISMA PETICION. SON RESOLUCIONES DIVERSAS CON EXISTENCIA PROPIA E INDEPENDIENTE PARA EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE NULIDAD".

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

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

Es interesante al respecto, la opinión disidente del Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia cuando dice:

“Sin embargo, el criterio resumido en el punto que antecede, resulta atemperado por el artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, cuyos párrafos primero y segundo dicen así:

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

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

Llama la atención, en primer lugar, la manera tan clara en que el párrafo segundo hace referencia a “la autoridad” y no a la contestación de demanda; pero, además, es evidente que la expresión de los hechos y del derecho que, a juicio de la autoridad, le dan apoyo a la resolución negativa ficta, constituyen atributos indispensables del acto de autoridad que habrá de analizarse en el juicio anulatorio. Es evidente que tal fundamentación y motivación también tiene efectos procesales, sino que, a través de ella, se purgan los vicios manifiestos de que adolece la resolución presuntiva, con miras a establecer una situación jurídica concreta, adversa al gobernado, quien si se llega a reconocer la validez de la indicada resolución, debe estar a lo resuelto en ella...¿Por qué? Precisamente porque se trata de un acto de autoridad cuyos efectos van más allá del procedimiento en el que se cuestiona su validez. Desde mi punto de vista, es el órgano de autoridad y no su representante legal quien debe purgar directamente las deficiencias de la resolución negativa ficta. De lo contrario, es decir, conforme al criterio que sustenta la sentencia de mayoría, se permite que la unidad encargada de la defensa jurídica de la autoridad no solamente la represente, sino que la substituya en el ejercicio de las atribuciones.

En efecto, la facultad de contestar la demanda no conlleva la de fundar y motivar las resoluciones de autoridad a quien representa la unidad jurídica encargada de su defensa, pues conforme al párrafo primero del artículo 215, “en la contestación de la demanda no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada”; tampoco existe la delegación para que las indicadas

unidades encargadas de la defensa de las autoridades funden y motiven las resoluciones denegatorias presuntivas; y sí, en cambio, el párrafo segundo del indicado precepto es muy claro al indicar que es “la autoridad” la que debe expresar los hechos y el derecho en que se apoya la negativa ficta.

En síntesis, las unidades encargadas de la defensa jurídica de las autoridades pueden contestar las demandas de nulidad en todos los casos, incluyendo aquéllos en los que se demanda la nulidad de una resolución negativa ficta, pero no están facultadas para expresar la fundamentación y motivación de las indicadas resoluciones presuntivas.

Ejemplo de lo anterior sería el caso en que la unidad encargada de la defensa jurídica niegue la configuración de la negativa ficta y exhiba la resolución expresa emitida directamente por la autoridad, así como la constancia de notificación correspondiente. Otro caso sería en el que manifestara que ya existe resolución expresa –que no se ha notificado- y la acompañe a su contestación. Otro más podría ser el escrito de contestación en el que solamente se adujeran causales de improcedencia en el juicio de nulidad, sin fundar ni motivar la negativa ficta.

En conclusión: una cosa es la facultad para contestar las demandas en nombre de la autoridad y otra, muy distinta, es fundar y motivar la resolución impugnada en el juicio anulatorio. La primera facultad está dentro de las atribuciones de las unidades encargadas de la defensa jurídica de las autoridades y pueden ejercerla en todos los casos. Lo otro es facultad exclusiva de las autoridades quienes tienen el deber de ejercerla directamente porque la ley no permite que los órganos de autoridad puedan ser substituidos en el ejercicio de sus atribuciones, entre ellas, la de fundar y motivar sus actos de poder”¹.

¹ Revista Mexicana de Procuración de Justicia. Volumen I. Número 1. México. Febrero 1996. p. 61-62

Por otra parte, aunque la controversia ya había quedado resuelta por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo incluyó el criterio en el artículo 22, segundo párrafo, señalando que en caso de resolución negativa ficta, la autoridad demandada o la facultada para contestar la demanda debe expresar los hechos y el derecho en que se apoya la misma.

Ahora bien, el artículo 20 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 20.- El demandado en su contestación y en la contestación de la ampliación de la demanda, expresará:

- I.** Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar.
- II.** Las consideraciones que, a su juicio, impidan se emita decisión en cuanto al fondo o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.
- III.** Se referirá concretamente a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o exponiendo cómo ocurrieron, según sea el caso.
- IV.** Los argumentos por medio de los cuales se demuestra la ineficacia de los conceptos de impugnación.
- V.** Los argumentos por medio de los cuales desvirtúe el derecho a indemnización que solicite la actora.
- VI.** Las pruebas que ofrezca.
- VII.** En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial, se precisarán los hechos sobre los que deban versar y se señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos. Sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas dichas pruebas.

Recordemos que los incidentes son cuestiones accidentales que se dan dentro del proceso cuya resolución es necesaria para que se resuelva la controversia. Dentro de la clasificación de los incidentes, existen los denominados de previo y especial pronunciamiento, los cuales se distinguen de los demás porque previamente a la continuación de la secuela procesal debe resolverse la cuestión surgida, y son de especial pronunciamiento porque la resolución, llamada sentencia interlocutoria (mientras se dice el derecho), se limitará a resolver la cuestión incidental planteada y no otra.

El artículo 29 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo señala que son de previo y especial pronunciamiento los incidentes de incompetencia por razón de territorio, el de acumulación de autos, el de nulidad de notificaciones, la recusación por causa de impedimento, la reposición de autos y la interrupción por causa de muerte, disolución, declaratoria de ausencia o incapacidad, todos los cuales puede plantear la autoridad demandada en su contestación, con excepción de este último, dado que sólo puede ser planteado por los particulares.

Lo que la fracción II del artículo 20 antes transcrito indica que la demandada deberá expresar las consideraciones que, a su juicio, impidan se emita decisión en cuanto al fondo o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda, es decir, las causales de improcedencia y sobreseimiento.

En el caso de la negativa ficta, lo que autoriza el artículo 20 es que se planteen cuestiones de improcedencia y sobreseimiento respecto del juicio contencioso administrativo, las cuales están contempladas por los artículos 8° y 9° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, los cuales establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 8o.- Es improcedente el juicio ante el Tribunal en los casos, por las causales y contra los actos siguientes:

I. Que no afecten los intereses jurídicos del demandante.

II. Que no le competa conocer a dicho Tribunal.

III. Que hayan sido materia de sentencia pronunciada por el Tribunal, siempre que hubiera identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean diversas.

IV. Cuando hubiere consentimiento, entendiéndose que hay consentimiento si no se promovió algún medio de defensa en los términos de las leyes respectivas o juicio ante el Tribunal, en los plazos que señala esta Ley.

Se entiende que no hubo consentimiento cuando una resolución administrativa o parte de ella no impugnada, cuando derive o sea consecuencia de aquella otra que haya sido expresamente impugnada.

V. Que sean materia de un recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante una autoridad administrativa o ante el propio Tribunal.

VI. Que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquellos cuya interposición sea optativa.

VII. Conexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente, cuando la ley disponga que debe agotarse la misma vía.

Para los efectos de esta fracción, se entiende que hay conexidad siempre que concurren las causas de acumulación previstas en el artículo 31 de esta Ley.

VIII. Que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial.

IX. Contra reglamentos.

X. Cuando no se hagan valer conceptos de impugnación.

XI. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente que no existe la resolución o acto impugnados.

XII. Que puedan impugnarse en los términos del artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, cuando no haya transcurrido el plazo para el ejercicio de la opción o cuando la opción ya haya sido ejercida.

XIII. Dictados por la autoridad administrativa para dar cumplimiento a la decisión que emane de los mecanismos alternativos de solución de controversias a que se refiere el artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior.

XIV. Que hayan sido dictados por la autoridad administrativa en un procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación, si dicho procedimiento se inició con posterioridad a la resolución que recaiga a un recurso de revocación o después de la conclusión de un juicio ante el Tribunal.

XV. Que sean resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que determinen impuestos y sus accesorios cuyo cobro y recaudación hayan sido solicitados a las autoridades fiscales mexicanas, de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre asistencia mutua en el cobro de los que México sea parte.

No es improcedente el juicio cuando se impugnen por vicios propios, los mencionados actos de cobro y recaudación.

XVI. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta Ley o de una ley fiscal o administrativa.

La procedencia del juicio será examinada aun de oficio.

ARTÍCULO 9o.- Procede el sobreseimiento:

I. Por desistimiento del demandante.

II. Cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior.

III. En el caso de que el demandante muera durante el juicio si su pretensión es intransmisible o, si su muerte, deja sin materia el proceso.

IV. Si la autoridad demandada deja sin efecto la resolución o acto impugnados, siempre y cuando se satisfaga la pretensión del demandante.

V. Si el juicio queda sin materia.

VI. En los demás casos en que por disposición legal haya impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo.

El sobreseimiento del juicio podrá ser total o parcial.

En la práctica es común que la autoridad argumente que el juicio es improcedente porque no existe la resolución impugnada en virtud de que dentro del plazo de tres meses se notificó algún requerimiento al promovente, con lo que se interrumpió el cómputo del plazo para su configuración, o bien, se notificó la resolución expresa. Sin embargo, para ser válidas, las notificaciones mediante las cuales se realice algún requerimiento o se dé a conocer la resolución expresa, deben cumplir con las formalidades que establecen el artículo 134 y 137 del Código Fiscal de la Federación y en los argumentos planteados al respecto estriba la decisión si el juicio es procedente o no.

Por otra parte, en tratándose de negativa ficta, la ley no autoriza a la demandada para plantear cuestiones de improcedencia del recurso, instancia o petición en su contestación, sino sólo respecto del juicio.

La configuración de una resolución negativa ficta implica que se ha resuelto la instancia o petición en el fondo, porque esa es la finalidad de la institución, que el particular tenga seguridad jurídica aún ante el silencio de la autoridad. Por ello, la autoridad está obligada a dar a conocer los fundamentos y motivos de esa resolución que por disposición de ley ya se dictó en sentido negativo y no a exponer causas de improcedencia de la instancia, petición o recurso, debido a que si la resolución ficta se configura significa que la instancia planteada fue resuelta, no que fue desechada o sobreseída, pues considerarlo de esa manera iría en contra de la naturaleza de la institución, debido a que las causales de improcedencia no justifican el silencio de la autoridad y de advertirse alguna, lo procedente es dictar la resolución en la que se deseche la instancia dentro del plazo que la ley establece.

Es ilustrativa la jurisprudencia del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer circuito que dice:

No. Registro: 197,536
Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: VI, Octubre de 1997
Tesis: I.3o.A. J/23
Página: 651

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.

Además, debe entenderse como una especie de sanción para la autoridad omisa que está obligada a actuar en términos de los artículos 8° constitucional y 37 del Código Fiscal de la Federación y una preclusión de su derecho para desechar o sobreseer la instancia planteada dentro del juicio contencioso administrativo, tal como lo dice Arnulfo Mejía Jiménez:

“La sanción está precisamente en imponerle a la autoridad la obligación de resolver el fondo del problema en todo caso en que se ha configurado una resolución negativa ficta, es decir, que la autoridad al contestar la demanda que se instaure impugnando la resolución negativa ficta, no podrá dar como fundamentos de la resolución, situaciones procesales que impidan el conocimiento del fondo, como serían por ejemplo, la falta de personalidad, la extemporaneidad del recurso o de la instancia, etcétera.

El espíritu del Legislador es claro en la exposición de motivos², ya que una autoridad perfectamente puede desechar la instancia, o requerir para que se acredite personalidad o se subsane cualquier omisión procesal en forma inmediata, sin necesidad de que transcurran los 90 días hábiles a que se refiere el artículo 92.

Esta sanción es especial, ya que lo normal sería considerar a la resolución negativa ficta, otorgándole facultades a la autoridad responsable para defender la

² Se refiere a la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal en aplicación al artículo 92 del Código Fiscal de la Federación que contemplaba la negativa ficta.

misma en forma general y no sólo en cuanto al fondo, pero lo característico del Legislador es que se trata de una innovación que, a mi juicio, puede equipararse a la preclusión del derecho de un particular para que se vea el fondo del asunto, cuando presenta su demanda o recurso en forma extemporánea.

En otros términos, así como el particular pierde el derecho por su negligencia para que se resuelva el fondo de su asunto, también precluye la autoridad para desechar la instancia por situaciones procesales, que normalmente le permitirían fundar el desechamiento de la instancia, *sin analizar el fondo*, pero como sanción el Legislador le impone la obligación de resolver forzosa y necesariamente el fondo del asunto, cuando se configura una negativa ficta, no obstante que existieron los vicios procesales a que se ha hecho referencia.”³

Por estas razones no se está de acuerdo con el precedente de la Sala Superior del entonces Tribunal Fiscal de la Federación y con la tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer circuito en los que se apoya la autoridad cuando da contestación a la demanda en los asuntos donde se impugna una negativa ficta, y con base en esos criterios pretende dar a conocer la resolución expresa en la que desecha la instancia o la sobresee.

Los criterios referidos son del tenor siguiente:

Tercera Época.
Instancia: Pleno
R.T.F.F.: Año VIII. No. 88. Abril 1995.
Tesis: III-PSS-448
Página: 11

NEGATIVA FICTA.- CUANDO LA AUTORIDAD DEMANDADA PRODUCE SU CONTESTACION, VALIDAMENTE PUEDE HACER SUYA LA RESOLUCION EXPRESA.- El artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, es claro al establecer que en caso de negativa ficta, las autoridades demandadas al producir su contestación, deben expresar los

³ Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco Años al Servicio de México. Tomo II, Ensayos-II. Tribunal Fiscal de la Federación. México, 1982. p. 487.

motivos y fundamentos en que se apoya la misma. De tal disposición y del estudio concatenado con lo previsto por los numerales 212 y 213 del mismo Ordenamiento, debe entenderse que no hay impedimento de ley alguno en el sentido de que la autoridad demandada al contestar la demanda de negativa ficta no pueda hacer suya la resolución expresa que hubiera recaído a la instancia de la demandante, no importando que ésta no hubiera sido notificada previamente a la instauración del juicio de nulidad, pues dichas disposiciones en ningún momento prohíben expresamente tal situación. Es por ello que si la autoridad al contestar la demanda, expone como motivos y fundamentos de la resolución negativa ficta controvertida, ello es legal, pues no se viola garantía jurídica alguna del gobernado.(5)

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

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

Tesis aislada

Materia(s):Administrativa

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 90 Sexta Parte

Tesis:

Página: 55

Genealogía:

Informe 1976, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 93, página 205.

NEGATIVA FICTA. LA AUTORIDAD DEMANDADA PUEDE HACER SUYA EN LA CONTESTACION LA RESOLUCION EXPRESA NO NOTIFICADA. Si la autoridad demandada al dar contestación al libelo interpuesto en su contra, se remite o reproduce el contenido del diverso oficio por el cual contestó la solicitud formulada por la actora, sin que tal oficio haya sido notificado a ésta, tal proceder de la autoridad demandada es correcto y no viola garantías individuales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 230/76. Casa Chapa, S.A. 23 de junio de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Hugo G. Lara Hernández.

De adoptarse dichos criterios en su totalidad, llegaría a aceptarse que la autoridad puede dar a conocer la resolución expresa no notificada como fundamento para su contestación de demanda en el juicio de nulidad aunque ésta fuera en el sentido de desechar la instancia planteada o sobreseyendo el recurso intentado, lo cual, como ha quedado anotado, no es jurídico.

Por otra parte, la fracción IV del artículo 20 de la ley en cita establece que la demandada en su contestación expondrá los argumentos por medio de los cuales demuestre la ineficacia de los conceptos de impugnación, sin embargo, estará en posibilidad de ello, siempre y cuando el actor los haya planteado en la demanda, pues como lo hemos visto, cuando se impugna una negativa ficta, el actor no está obligado a formularlos en la demanda.

De manera paralela, el artículo 22 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo impone la obligación a la autoridad demandada o la facultada para contestar la demanda expresará los hechos y el derecho en que se apoya la negativa ficta.

Por otra parte, el artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé que si la demandada en su contestación no se refiere a los hechos que se le imputen o no produce contestación, la sanción es que se tengan por ciertos los hechos, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados.

Sin embargo, tratándose de negativa ficta, por la carga adicional que tiene la autoridad de dar a conocer la fundamentación y motivación de la resolución, y en virtud de que en la sentencia debe resolverse el fondo del asunto, la falta de contestación a la demanda trae efectos peculiares en cuanto a la sentencia, pues la consecuencia es que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declare la nulidad de la negativa ficta, ya sea lisa y llana o para efectos, pero

siempre respecto al fondo del asunto y no por vicios formales, tal como se advierte de los siguientes criterios del Poder Judicial de la Federación.

No. Registro: 185,130

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Enero de 2003

Tesis: I.1o.A.90 A

Página: 1819

NEGATIVA FICTA. FALTA DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. NULIDAD LISA Y LLANA. La nulidad decretada ante la falta de contestación de la demanda, en un juicio en el que se combate una negativa ficta, debe ser lisa y llana y no para efectos, mucho menos para el efecto de que se emita nueva resolución expresa, debidamente fundada y motivada, ya que por el transcurso del tiempo y ante la omisión de responder de la autoridad fiscal, se configuró una resolución negativa ficta que es precisamente la que da lugar a la interposición del juicio de nulidad. Por tanto, la solución que se dicte en ese tipo de asuntos debe ver al fondo de la cuestión planteada y ser resuelta en definitiva. De lo contrario, se rompería con la finalidad de dicha ficción jurídica, que es la de abreviar trámites y dar una pronta resolución a la situación de los particulares, en aras de la seguridad jurídica, y no postergarla indefinidamente.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 1950/2001. Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes. 8 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Leticia Guzmán Miranda.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Enero de 2006

Página: 2418

Tesis: I.7o.A.437 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

NEGATIVA FICTA, SU EVENTUAL NULIDAD NO PUEDE SUSTENTARSE EN UNA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y

MOTIVACIÓN LEGAL. En concordancia con la jurisprudencia 2a./J. 52/2001, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página treinta dos del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, correspondiente al mes de noviembre de dos mil uno, con el rubro: "COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. LA NULIDAD DECRETADA POR NO HABERLA FUNDADO NO PUEDE SER PARA EFECTOS, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA RECAIGA A UNA PETICIÓN, INSTANCIA O RECURSO.", cuando en el juicio contencioso administrativo se combate una resolución de negativa ficta, al momento de formular su contestación de demanda, la autoridad debe dar la fundamentación y motivación en que se apoya esa negativa, convirtiéndose entonces en una negativa expresa, y así, el actor estará en condiciones de combatirla en ampliación de la propia demanda, lo que permitirá la integración de la litis, misma que siempre deberá ser resuelta de fondo, precisamente en atención a la legalidad de las razones expresadas para sostenerla; de lo contrario, es decir, de admitir que una vez razonada la negativa ficta a través de la contestación de la demanda pudiera declararse su nulidad por falta de fundamentación y motivación, no sólo desvirtuaría el espíritu de la ley que busca combatir eficazmente dentro del procedimiento contencioso administrativo la incertidumbre del gobernado a quien no le ha dado respuesta la administración, sino también propiciaría una serie interminable de juicios, por vicios enteramente formales, sin resolver en forma definitiva la instancia formulada por el interesado.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Clave: I.7o.A. , Núm.: 437 A

Amparo directo 12/2005. Mario José Torres Moya. 16 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Silvia Fuentes Macías.

c) Ampliación de demanda.

La figura de ampliación a la demanda está prevista por el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y el precepto es muy similar a su predecesor 210 del Código Fiscal de la Federación, salvo lo que se adicionó en la fracción V de la nueva Ley, en la que también se da oportunidad de ampliar la demanda en caso de que la demandada haga valer la extemporaneidad en la presentación de la demanda, para lo cual, en el Código Fiscal de la Federación se incluía un incidente en el artículo 209, en el que se le daba vista a

la actora por cinco días para desvirtuar la notificación y en caso de no hacerlo, se presumiría legal la diligencia, lo que provocaba que el juicio se sobreseyera.

El artículo 17 de la referida ley dispone:

ARTÍCULO 17.- Se podrá ampliar la demanda, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita su contestación, en los casos siguientes:

I. Cuando se impugne una negativa ficta.

II. Contra el acto principal del que derive la resolución impugnada en la demanda, así como su notificación, cuando se den a conocer en la contestación.

III. En los casos previstos en el artículo anterior.

IV. Cuando con motivo de la contestación, se introduzcan cuestiones que, sin violar el primer párrafo del artículo 22, no sean conocidas por el actor al presentar la demanda.

V. Cuando la autoridad demandada plantee el sobreseimiento del juicio por extemporaneidad en la presentación de la demanda.

En el escrito de ampliación de demanda se deberá señalar el nombre del actor y el juicio en que se actúa, debiendo adjuntar, con las copias necesarias para el traslado, las pruebas y documentos que en su caso se presenten.

Cuando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiera podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, será aplicable en lo conducente, lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 15 de esta Ley.

Si no se adjuntan las copias a que se refiere este artículo, el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que las presente dentro del plazo de cinco días. Si el promovente no las presenta dentro de dicho plazo, se tendrá por no presentada la ampliación a la demanda. Si se trata de las pruebas documentales o de los cuestionarios dirigidos a peritos y testigos, a que se refieren las fracciones VII, VIII y IX del artículo 15 de esta Ley, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

Entonces la fracción I del artículo transcrito prevé el momento procesal oportuno para que el actor combata los fundamentos y motivos de la resolución ficta, pues de lo contrario y de acuerdo con los artículos 68 del Código Fiscal de la Federación y 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, aún la negativa ficta se presume legal y al no combatirse los fundamentos y motivos, éstos subsisten y en la sentencia deberá reconocerse la validez de esa resolución.

Así lo han considerado, tanto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como el Poder Judicial de la Federación en las siguientes tesis.

NEGATIVA FICTA.- LA FALTA DE AMPLIACIÓN DE DEMANDA TRAE COMO CONSECUENCIA QUE SE RECONOZCA LA VALIDEZ DE DICHA RESOLUCIÓN.-

El artículo 215 del Código Fiscal de la Federación establece que en la contestación de demanda no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada y en su segundo párrafo, que en caso de resolución negativa ficta, la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma. El artículo 210, fracción I del citado Ordenamiento legal establece que se podrá ampliar la demanda, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la contestación, entre otros, cuando se impugne una negativa ficta. Ahora bien, si la autoridad al contestar la demanda, expresa los motivos y fundamentos en que sustenta la resolución negativa ficta, y a la actora se le otorga el derecho para ampliar su demanda en el término respectivo, con el fin de que esté en aptitud de combatir las razones y fundamentos señalados por la autoridad demandada en dicha contestación, sin que ésta produzca su ampliación de demanda, es evidente que con dicha omisión no logra desvirtuar los fundamentos y motivos expresados por la autoridad, por lo que lo procedente es reconocer la validez de la resolución negativa ficta impugnada. (11)

Juicio No. 400/02-07-02-5/201/04-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de abril de 2005, por unanimidad de votos.- Magistrado Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.

(Tesis aprobada en sesión de 8 de abril de 2005)⁴

VALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA.- PROCEDE RECONOCERLA SI EL ACTOR NO AMPLÍA SU DEMANDA NO OBSTANTE HABER SIDO EMPLAZADO, Y NO ESGRIME ARGUMENTO ALGUNO EN LA DEMANDA INICIAL QUE SUSTENTE SU PRETENSIÓN DE NULIDAD.-

De conformidad con el artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, la autoridad al contestar la demanda debe justificar la negativa ficta expresando los hechos y el derecho en que se apoya la ésta, por lo que, según el artículo 210 del Código Fiscal de la Federación, la actora, una vez que conoce los fundamentos y motivos de la negativa ficta podrá controvertirlos mediante la ampliación de demanda que al efecto formule. Así las cosas, en el caso de que el actor no amplíe su demanda, no

⁴ Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Revista No. 60. Quinta época, año V, diciembre 2005. p. 193.

obstante haber sido emplazado para tal efecto, es claro que no está combatiendo los motivos y fundamentos jurídicos en que la autoridad apoya la negativa ficta controvertida en juicio, por lo que ante la falta de impugnación de ésta, atento a lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que establece la presunción de validez de los actos de autoridad administrativa, es dable para este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa reconocer la validez de la resolución negativa ficta controvertida, ya que la actora no combatió los fundamentos de derecho ni los motivos en que se apoyó ésta, por lo que prevalece la presunción de su legalidad. Lo anterior en virtud de que si el actor en juicio, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 210 del Código Fiscal de la Federación, amplía su demanda y desvirtúa los argumentos sostenidos en la contestación, obtendrá la declaración de nulidad de la resolución impugnada; por el contrario si no produce ampliación de demanda inicial, o la misma resulta extemporánea, no podrá desvirtuar lo argumentado en la contestación de la demanda que fue expuesto para justificar la resolución negativa ficta controvertida; luego entonces, si no existe ampliación de demanda del actor es lógico concluir que no se exponen razonamientos lógico-jurídicos concretos y específicamente tendientes a debatir la legalidad de la resolución negativa ficta controvertida, concretándose éstos a demostrar únicamente la existencia de la negativa ficta, por lo que no le resta al juzgador más que reconocer la validez de la resolución de que se trata, al no señalarse en aquellos razonamientos lógico-jurídicos que sustenten la nulidad que se solicita, y que permitan pronunciarse respecto, habida cuenta además que el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, en la parte final de su penúltimo párrafo, establece que no se podrán anular o modificar actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda. (6)

Juicio No. 3939/01-17-05-1/737/02-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión el 4 de marzo de 2005, por mayoría de 7 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.

(Tesis aprobada en sesión de 20 de abril de 2005)⁵

También el Poder Judicial de la Federación ha emitido consideraciones en el mismo sentido.

Tesis aislada

⁵ Idem. p.127-128.

Materia(s):Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Febrero de 2002

Tesis: XVI.5o.3 A

Página: 875

NEGATIVA FICTA. CORRESPONDE A LA PARTE ACTORA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMBATIR, EN VÍA DE AMPLIACIÓN DE DEMANDA, LOS FUNDAMENTOS QUE LA SOSTIENEN.

La negativa ficta consiste en que transcurrido el plazo que la ley concede a una autoridad para resolver una petición formulada por un particular, aquélla no la hace y, así, se entiende que ha emitido resolución en sentido adverso a los intereses del particular, generándose el derecho de éste para impugnar la resolución negativa mediante el juicio correspondiente. Ahora, cuando la autoridad, al contestar, no propone temas diferentes a los abordados en la demanda, ni aduce motivos o razonamientos diversos de los que ya estaban combatidos en el escrito que dio origen al juicio, es claro que resulta innecesaria la ampliación, dado que ésta no haría otra cosa que reiterar lo dicho en la demanda; en cambio, si la contestación trata cuestiones no tocadas en la promoción inicial, o bien, esgrime argumentaciones que no podrían estimarse rebatidas de antemano en la demanda, porque ésta no se refirió directamente a ellas, es innegable que el actor debe, en estos casos, producir la ampliación correspondiente, con la finalidad de contradecir tales argumentaciones, en atención a que se encuentra ya en condiciones de rebatir lo que aduce la demandada y aun cuando sea cierto que pesa sobre el órgano público el deber de justificar legalmente sus actos, en el caso de la negativa ficta es precisamente al ampliar la demanda cuando debe el particular, de modo específico y concreto, rebatir cada uno de los razonamientos que exponga la autoridad en su contestación. De manera que, si en el caso, la autoridad administrativa demandada, al contestar la demanda, expuso, entre otras cosas, que el derecho de los actores en el juicio se encontraba prescrito y, al efecto, la parte quejosa fue omisa en atacar esta afirmación en vía de ampliación, en la que sólo se concretó a evidenciar el proceder, en su opinión equivocado, de dicha autoridad a la luz de la negativa ficta reclamada, pero sin que de tales argumentos pudiera desprenderse dato alguno que demuestre que no ha operado la prescripción alegada por la propia autoridad, no cabe entonces otra conclusión que la de estimar, por falta de impugnación, apegado a derecho el proceder del tribunal responsable, en cuanto al reconocimiento de la validez de la resolución impugnada.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 829/2001. Antonio Rodríguez Acuña y otros. 18 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Lorenzo Palma Hidalgo. Secretario: Martín Mayorquín Trejo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII, marzo de 1994, página 403, tesis II.2o.78 A, de rubro: "NEGATIVA FICTA. NECESIDAD DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA."

d) Contestación a la ampliación de demanda.

En esta etapa procesal se da el derecho a la autoridad para rebatir los conceptos de impugnación planteados por el actor en la ampliación de demanda, para expresar los incidentes de previo y especial pronunciamiento, las causales de improcedencia y sobreseimiento del juicio, las pruebas que ofrezca y para referirse a los hechos que le impute el actor.

Como podemos darnos cuenta, son los mismos rubros los que puede plantear la autoridad en su contestación a la ampliación de demanda, sin embargo tratándose de esta última, sólo podrá plantearlos en relación con la ampliación de demanda del actor, no en relación con la demanda.

e) Alegatos.

Diez días después de que no existe cuestión pendiente que impida la resolución del juicio, cuando se han producido la contestación, la ampliación, y la contestación a la ampliación de demanda o concluido el término para que las partes las formulen y desahogadas las pruebas ofrecidas, el Magistrado Instructor tiene la obligación de notificar por lista a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito, los cuales deberán ser tomados en cuenta al dictarse sentencia, según dispone el artículo 47 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Los alegatos pueden concebirse como conclusiones que las partes formulan respecto de lo argumentado y probado en los escritos de demanda, contestación, ampliación y contestación a la ampliación de demanda, de tal manera que no forman parte de la litis, es decir, de la controversia objeto del juicio y por lo mismo, no pueden plantearse en ellos acciones o excepciones, ni exponerse hechos que no hayan sido expresados en los escritos mencionados.

Esta concepción tiene dos peculiaridades. La primera es que los alegatos sí deben tomarse en cuenta cuando, no obstante no formar parte de la litis y de no ser tomados en cuenta, la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa violenta garantías individuales por esa omisión, así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el criterio siguiente:

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIV, Diciembre de 2001
Tesis: 2a./J. 62/2001
Página: 206 Materia: Administrativa Jurisprudencia.

ALEGATOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 235 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. DEBE AMPARARSE POR LA OMISIÓN DE SU ANÁLISIS SI CAUSA PERJUICIO AL QUEJOSO, COMO CUANDO EN ELLOS SE CONTROVIERTE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA O SE REFUTAN PRUEBAS. De conformidad con lo establecido en el artículo 235 del Código Fiscal de la Federación vigente a partir del quince de enero de mil novecientos ochenta y ocho, las Salas del actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (antes Tribunal Fiscal de la Federación) deberán considerar en sus sentencias los alegatos presentados en tiempo por las partes; y en caso de omisión de dicho análisis que el afectado haga valer en amparo, corresponde al Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento analizar lo conducente; para ello debe tomar en consideración que en el supuesto de que efectivamente exista la omisión reclamada, ésta cause perjuicio a la parte quejosa como lo exige el artículo 4o. de la Ley de Amparo, para lo cual no basta que la Sala responsable haya dejado de hacer mención formal de los alegatos en su sentencia, pues si en ellos sólo se reiteran los conceptos de anulación o se insiste en las pruebas ofrecidas y tales temas ya fueron estudiados en el fallo reclamado, el amparo no debe concederse, porque en las condiciones señaladas no se deja a la quejosa en estado de indefensión y a nada

práctico conduciría conceder el amparo para el solo efecto de que la autoridad responsable, reponiendo la sentencia, hiciera alusión expresa al escrito de alegatos, sin que con ello pueda variarse el sentido de su resolución original, lo que por otro lado contrariaría el principio de economía procesal y justicia pronta y expedita contenido en el artículo 17 constitucional. Por lo contrario, si de dicho análisis se advierte que se formularon alegatos de bien probado o aquellos en los que se controvierten los argumentos de la contestación de la demanda o se objetan o refutan las pruebas ofrecidas por la contraparte, entonces sí deberá concederse el amparo solicitado para el efecto de que la Sala responsable, dejando insubsistente su fallo, dicte otro en que se ocupe de ellos, ya que en este caso sí podría variar sustancialmente el sentido de la sentencia.

Contradicción de tesis 67/2001-SS. Entre las sustentadas por el Décimo y el Tercer Tribunales Colegiados, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 31 de octubre de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Silvia Elizabeth Morales Quezada. Tesis de jurisprudencia 62/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del nueve de noviembre de dos mil uno.

Al respecto, también existe el criterio del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito que dice:

ALEGATOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. NO DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN SI EN ELLOS SE PLASMAN ARGUMENTOS QUE DEBIERON HACERSE EN LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA, A EFECTO DE COMBATIR LOS FUNDAMENTOS Y MOTIVOS QUE APOYAN LA NEGATIVA FICTA IMPUGNADA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 235 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE HASTA EL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DE DOS MIL CINCO). De conformidad con el artículo 235 del Código Fiscal de la Federación, el estudio de los alegatos -específicamente aquellos denominados de bien probado- es obligatorio por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; sin embargo, cuando en ellos el actor introduce argumentos que debió plantear por la vía de ampliación de la demanda, y no lo hizo, no existe obligación alguna de la Sala para pronunciarse al respecto. Consecuentemente, si en el juicio contencioso administrativo se impugna una resolución negativa ficta, y la autoridad expresa los hechos y el derecho en que se basa aquélla al contestar la demanda, según ordena el precepto 215, párrafo segundo, del ordenamiento tributario en estudio, y el actor no amplía su escrito inicial a efecto de controvertir estos últimos, es obvio que precluyó su derecho para introducir nuevos elementos a la litis, y no podrá impugnar aquéllos en su

escrito de alegatos, y si lo hace así, no existe obligación alguna por parte de la Sala Regional para pronunciarse al respecto.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Clave: I.7o.A. , Núm.: 445 A

Amparo directo 451/2005. Manuel Jesús Alfonso Ramírez Sánchez. 25 de enero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Carlos Alfredo Soto Morales.

La segunda peculiaridad consiste en que los alegatos también deben considerarse cuando a través de ellos se plantean cuestiones de improcedencia y/o sobreseimiento del juicio de nulidad en términos de las tesis del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que en seguida se transcriben.

No. Registro: 39,712

Precedente

Época: Quinta

Instancia: Pleno

Fuente: R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 53. Mayo 2005.

Tesis: V-TASS-195

Página: 149

ALEGATOS DE LAS PARTES. ES VÁLIDO PLANTEAR EN ELLOS CUESTIONES DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO.- La litis en el juicio contencioso administrativo se fija con el o los conceptos de impugnación manifestados por la parte actora en su escrito inicial de demanda, y/o en su ampliación de demanda, cuando proceda, así como las causales de improcedencia y sobreseimiento y excepciones, plasmados por la parte demandada en su escrito de contestación de demanda, y de contestación a la ampliación de demanda, cuando corresponda, así como las manifestaciones presentadas por la parte tercero interesado, cuando exista, mientras que los alegatos de las partes son manifestaciones que insisten en los argumentos dados en los escritos de referencia, y no tienen la fuerza procesal que la propia ley les reconoce a tales escritos; sin embargo, toda vez que el artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, señala que la procedencia del juicio será examinada aun de oficio, cuando se planteen cuestiones relacionadas con la improcedencia del juicio, en el escrito de alegatos, su análisis es obligatorio, al ser la procedencia del juicio una cuestión de orden público que incluso se debe analizar de oficio, cuanto más cuando las partes la proponen. (5)

Juicio No. 4471/02-17-10-1/531/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de septiembre de 2004, por mayoría de 5 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutive y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 3 de septiembre de 2004)

No. Registro: 39,766

Precedente

Época: Quinta

Instancia: Primera Sección

Fuente: R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 54. Junio 2005.

Tesis: V-P-1aS-258

Página: 207

ALEGATOS EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SU ANÁLISIS ES PROCEDENTE CUANDO EN ELLOS SE PLANTEAN CUESTIONES RELACIONADAS CON LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO.-

Como los alegatos no constituyen otra instancia dentro de la instrucción del juicio contencioso administrativo, sino sólo son un medio a través del cual las partes pueden manifestar lo que a su derecho convenga en relación a los puntos controvertidos del acto impugnado, sin que sea legalmente posible introducir nuevos agravios o razonamientos que no se hicieron valer en la demanda o la contestación, así como en su caso en la ampliación a la demanda y en la contestación a ésta, pues sirven básicamente para desvirtuar lo dicho por la autoridad en la contestación a la demanda, por parte del actor, y son útiles para destacar los aspectos relevantes de la litis planteada en el juicio con la contestación a la demanda, pero no tienen la fuerza procesal que la propia ley les reconoce a la demanda y a la contestación de la demanda, por lo que no es obligatorio para el juzgador entrar al estudio de los razonamientos novedosos expresados en esos escritos. Sin embargo, lo anterior no opera en aquellos casos en que en el escrito de alegatos se plantee por la autoridad cuestiones relacionadas con la improcedencia del juicio contencioso administrativo porque, en este supuesto, su análisis es procedente en atención a lo dispuesto por el artículo 202, último párrafo del Código Fiscal de la Federación, que establece de manera expresa: "La procedencia del juicio será examinada aun de oficio". (13)

Juicio No. 26652/03-17-04-8/423/04-S1-03-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de diciembre de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Alma Gianina Isabel Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia. (Tesis aprobada en sesión de 25 de enero de 2005)

Ahora bien, en materia de negativa ficta, puede decirse que regularmente las etapas del juicio se retrasan a diferencia de cuando se impugna una resolución expresa porque el actor va a conocer los fundamentos y motivos de dicha negativa hasta que la autoridad se los de a conocer mediante su contestación de demanda y generalmente los supuestos en que los alegatos deben ser tomados en cuenta es cuando mediante ellos se controvierte el acto principal del que derive la resolución impugnada o recurrida o cuando se introduzcan cuestiones que no sean conocidas por el actor al presentar la demanda, situaciones que en los demás casos, están previstas por el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo para la procedencia de la ampliación de demanda.

f) Sentencia.

De acuerdo con el artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la sentencia se pronunciará por unanimidad o por mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sala, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que se dicte el acuerdo de cierre de instrucción en el juicio.

La estructura de esta resolución del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa regularmente es la siguiente.

En el rubro se indica el nombre de la Sala, el nombre del actor y el número de expediente.

En el proemio se señala el lugar y la fecha en que se emite la sentencia y la hace mención referente a que la Sala está debidamente integrada para dictar sentencia definitiva en el juicio.

Como toda sentencia, contiene la parte que se conoce como *resultandos*, la cual contiene una narración cronológica de las actuaciones que se dieron durante el juicio a partir de que se presentó la demanda de nulidad.

Posteriormente se expresan las consideraciones de derecho en que se sustenta, las cuales tienen el orden siguiente:

- Se funda la competencia material y territorial de la Sala para conocer del asunto.
- Se hace el pronunciamiento respectivo sobre la existencia de la resolución impugnada y cómo queda acreditada la misma.
- De acuerdo con el último párrafo del artículo 8° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se estudian las causales de improcedencia del juicio y por cuestión de lógica jurídica, las de sobreseimiento.
- Después se entra al estudio de los conceptos de impugnación y de conformidad con segundo párrafo del artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la Sala deberá examinar primero aquellos que lleven a declarar la nulidad lisa y llana.

En lo referente a la competencia de la Sala, ésta deberá señalar los preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y los correspondientes de su Reglamento Interior.

La determinación de la existencia de la resolución negativa ficta se hace con el estudio conjunto de las causales de improcedencia y sobreseimiento.

Como lo comentamos anteriormente, la resolución negativa ficta se da cuando transcurridos los plazos a que se refieren los artículos 37 y 131 del Código Fiscal de la Federación la autoridad no emite y notifica la resolución correspondiente al

particular, de tal manera que la existencia de dicha resolución queda acreditada con la exhibición que el particular haga de la instancia no resuelta y cuando entre la presentación de ésta y de la demanda de nulidad han transcurrido los plazos de tres u ocho meses, según corresponda.

En muchos casos, la determinación de la existencia de la resolución negativa ficta impugnada queda supeditada a los razonamientos planteados por las partes en el sentido de si antes de cumplirse los plazos legales, fue notificada legalmente al particular la resolución expresa o algún requerimiento que impidió que se configurara la negativa ficta.

De tal manera que de no configurarse, se actualiza la causal de sobreseimiento del artículo 9º, fracción II en relación con el 8º, fracción XI, los cuales establecen que el sobreseimiento del juicio se da cuando sobrevenga una causal de improcedencia, en este caso, la referente a que no exista la resolución impugnada.

A continuación se transcriben algunos criterios jurisdiccionales sobre el particular.

No. Registro: 181,527
Tesis aislada
Materia(s):Administrativa
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIX, Mayo de 2004
Tesis: XV.3o.6 A
Página: 1797

NEGATIVA FICTA. NO SE CONFIGURA CUANDO LA AUTORIDAD FISCAL, ANTES DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, NOTIFICA POR CORREO CERTIFICADO CON ACUSE DE RECIBO LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DENEGATORIAS DE DEVOLUCIÓN DE IMPUESTOS PAGADOS. El artículo 134, fracción I, del Código Fiscal de la Federación establece: "Las notificaciones de los actos administrativos se harán: I. Personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos

administrativos que puedan ser recurridos.". De acuerdo con dicho numeral es correcto que la autoridad fiscal notifique mediante correo certificado con acuse de recibo las resoluciones administrativas denegatorias de devolución de impuestos pagados, ya que aquéllas pueden ser recurridas al tenor de lo dispuesto por la fracción II del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que señala: "El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación: ... II. Las que nieguen la devolución de un ingreso, de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales."; por tanto, al haberse efectuado la notificación por correo certificado con acuse de recibo antes de la presentación de la demanda de nulidad de la negativa ficta por la actora, es claro que no se configuró esta consecuencia fiscal por haber sido practicada la notificación en términos del artículo 134, fracción I, del citado ordenamiento legal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 42/2003. Administrador Local Jurídico de Tijuana, en el Estado, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público y otros. 21 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Angelina Sosa Camas.

No. Registro: 184,617

Tesis aislada

Materia(s):Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Marzo de 2003

Tesis: I.2o.A.32 A

Página: 1749

NEGATIVA FICTA EN EL RECURSO DE REVOCACIÓN. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 131 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, PUEDE SER IMPUGNADA SIEMPRE Y CUANDO NO SE HAYA NOTIFICADO LA RESOLUCIÓN EXPRESA. El artículo 131 del Código Fiscal de la Federación establece que la autoridad debe dictar y notificar la resolución al recurso de revocación en un término que no exceda de tres meses, contados a partir de la fecha de su interposición y que el silencio de la autoridad significará que se ha confirmado el acto impugnado, pudiendo el recurrente esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado. De lo anterior se infiere que si bien una vez transcurrido el plazo de tres meses el recurrente puede impugnar la presunta confirmación del acto, ello debe ser antes de que se le notifique la

resolución expresa, pues, de no ser así, se entiende que renunció a la opción de impugnar la resolución ficta para controvertir solamente la expresa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 429/2002. Alcobe Cerámicos, S.A. de C.V. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Antonieta Azuela de Ramírez. Secretaria: Tania María Herrera Ríos.

Aunque el siguiente criterio se pronuncia sobre un asunto tramitado con fundamento en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, consideramos que es ilustrativo y también aplicable a lo que establece el Código Fiscal de la Federación.

NEGATIVA FICTA. CUANDO SE ADUCE FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE TEMPORALIDAD EN LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXPRESA RECAÍDA AL RECURSO DE REVISIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA, SE COMBATEN LAS FORMALIDADES DE ESA COMUNICACIÓN, LO QUE PUEDE ACTUALIZAR AQUELLA FIGURA JURÍDICA Y, POR ELLO, LA SALA FISCAL DEBE ESTUDIAR EL ARGUMENTO RELATIVO. Conforme al artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, las notificaciones personales deben reunir los requisitos siguientes: a) Practicarse en el domicilio del interesado o en el último domicilio señalado ante la autoridad en el procedimiento administrativo de que se trate por la persona a la cual deba hacerse la comunicación; b) El notificador debe cerciorarse del domicilio del interesado; c) Entregarse copia del acto que se notifica; d) Señalarse la fecha y hora en que la diligencia se practica; e) Recabarse nombre y firma de la persona con quien se entiende la notificación, y si se niega a ello, debe hacerse constar la situación en el acta que al efecto se levanta, sin que se afecte su validez; f) Entenderse con la persona que deba ser notificada o su representante legal y a falta de ambos, con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, dejando previamente citatorio para que el interesado espere a una hora fija del día hábil siguiente; en la inteligencia de que cuando el domicilio esté cerrado, el citatorio se dejará con el vecino más inmediato; g) En la hipótesis de que no se acuda a la cita, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en donde se practica la diligencia, y en caso de que se niegue a recibirla o se encuentre cerrado el domicilio, la comunicación se realiza por instructivo fijado en un lugar visible del domicilio; y h) El notificador debe asentar por escrito las circunstancias en las cuales se lleva a cabo la notificación. Por su parte, el artículo 39 de la ley citada, establece que todas las notificaciones además de realizarse en el plazo máximo de diez días contados a partir de la emisión de la resolución o acto que se notifica, deben contener el

texto íntegro del acto comunicado y el fundamento legal en que se apoye, e indicar si el acto o resolución es de carácter definitivo en la vía administrativa y, en su caso, expresar el recurso administrativo que procede en su contra, el órgano ante el cual debe interponerse y el plazo correspondiente. En esas condiciones, en el supuesto de que al demandarse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa una resolución negativa ficta, cuya actualización es negada al darse contestación a la demanda, aduciendo que fue notificada la resolución expresa recaída al recurso de revisión interpuesto por el gobernado, y en la ampliación a la demanda el actor afirma que dicha notificación no produjo algún efecto jurídico por haberse practicado fuera del término previsto en el invocado 39 de la ley de que se trata, esto es, sin haberse cumplido con el requisito de temporalidad establecido en esa norma legal; se concluye que esa inconformidad combate las formalidades de la comunicación practicada por la autoridad que pueden tener como consecuencia la configuración de la negativa ficta, en la medida en que al practicarse las notificaciones deben cumplirse con todos y cada uno de los requisitos mencionados; por tanto, antes de decidir sobre la configuración de esa figura jurídica, la Sala debe estudiar el argumento hecho valer por la parte actora en el sentido indicado.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Clave: I.7o.A. , Núm.: 439 A

Amparo directo 404/2005. Aristeo Ramírez Jiménez. 23 de noviembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.

Las demás causales de improcedencia y sobreseimiento pueden variar, dependiendo del caso particular.

Algo distintivo de una sentencia que declara la nulidad de una resolución negativa ficta, es que la misma debe pronunciarse sobre el fondo y no dar oportunidad a la autoridad a que resuelva con libertad de apreciación la instancia inicialmente planteada, pues ello haría nugatoria la figura en perjuicio del particular, que precisamente acude al juicio para que se le den a conocer los fundamentos y motivos de una resolución que por ficción de ley ya es negativa y de esta manera se resuelva si legalmente que la instancia planteada debe ser negativa o si debe ser favorable a los intereses del particular.

En efecto, una vez determinada la existencia de la resolución negativa ficta por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la Sala correspondiente debe estudiar la pretensión del actor en relación con la resolución impugnada y, en su caso, con la recurrida, y pronunciarse en la sentencia definiendo de manera precisa la situación jurídica no resuelta por la autoridad administrativa, ya sea que el propio tribunal se pronuncie o bien, que ordene a la autoridad omisa los términos en que debe resolver.

En la práctica nos hemos encontrado con sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que se apartan de lo que exponemos, y que lejos de romper con la indefinición, devuelven la instancia no resuelta a la autoridad ya sea para que resuelva con libertad lo que en derecho proceda o bien, para que reponga el procedimiento subsanando omisiones formales, lo cual no cumple con la finalidad de la negativa ficta.

Ejemplo de lo anterior lo tenemos en la sentencia de 21 de febrero de 2007 dictada por la Primera Sala Regional Hidalgo México que en la parte conducente resolvió:

“En las relatadas condiciones y si bien es cierto que cuando se impugne una negativa ficta, la Sala se encuentra obligada a entrar al estudio del fondo del asunto, también lo es que ello acontece cuando la falta de resolución de la autoridad produce la desestimación del fondo de las pretensiones del interesado, lo que se traduce en una denegación tácita del contenido material de su petición, esto es, ante la configuración de la negativa ficta, la determinación de la litis sobre la que debe versar el juicio de nulidad, sólo puede referirse a la materia de fondo de lo pretendido expresamente por el particular y lo negado fictamente por la autoridad, sin embargo como ha quedado de manifiesto no obstante que se ha configurado la negativa ficta respecto del recurso de revocación interpuesto el 19 de mayo de 2005, del mismo se desprende que no hubo una pretensión expresa por parte del recurrente que hubiese formulado ante la autoridad administrativa, motivo por el cual no resulta procedente que esta juzgadora se avoque a estudiar los agravios que en contra de la resolución de 11 de marzo de 2005, recurrida a través del citado recurso, hizo valer en su ampliación de demanda, pues ello sería introducir elementos en la litis sobre los cuales no se ha pronunciado la autoridad.

A mayor abundamiento, no obstante que conforme a lo previsto por el artículo 131 del Código Fiscal de la Federación, cuando la autoridad no dicta y notifica la resolución a un recurso de revocación en el término de tres meses, como aconteció en el presente caso, se entiende que se ha confirmado el acto, sin embargo es necesario precisar que del recurso presentado el 19 de mayo de 2005, se desprende que no existió una debida impugnación respecto del acto recurrido, en virtud de que no se expresaron agravios en contra del mismo, consecuentemente la demandada no podría haber entrado a estudiar el fondo del asunto y en su caso revocar o modificar el acto, pero ello no es causa suficiente para reconocer la validez de la resolución negativa ficta impugnada, en virtud de que la autoridad tenía que sujetarse a lo dispuesto por el artículo 122 del Código en cita, ello para que la recurrente estuviera en posibilidad de subsanar sus omisiones y pudiera existir un debido pronunciamiento de la autoridad respecto del recurso de referencia.”

No obstante las razones que la Sala expuso para no resolver el fondo de la controversia, la cual en este caso se ciñe a la validez o nulidad de la negativa ficta y, además, de la resolución recurrida, no debemos perder de vista lo que hemos expuesto, en el sentido que una vez configurada la resolución ficta, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe pronunciarse sobre el fondo del asunto. En la sentencia expuesta, nótese que el tribunal determinó la reposición del procedimiento en la tramitación del recurso de revocación interpuesto por el particular, a través de la cual le da oportunidad a la autoridad administrativa de realizar lo que no realizó dentro del plazo legal, en el sentido de requerir al promovente para subsanar requisitos formales, pues lo que la ley sanciona es precisamente la inactividad administrativa a la que la ley le da efectos de resolución en sentido negativo respecto del fondo del asunto y no respecto de violaciones de procedimiento.

En este caso, la sentencia del citado Tribunal debió ser en el sentido de declarar la nulidad lisa y llana de la resolución negativa ficta impugnada y de la recurrida; la nulidad de la resolución impugnada para el efecto de que la autoridad emitiera otra en la que resolviera el recurso de revocación y en este caso, indicar de manera precisa los términos en los que debía dictar dicha resolución sin dejar a la apreciación de la demandada tal circunstancia, o bien; reconocer la validez de la

resolución negativa ficta impugnada así como de la inicialmente recurrida, pero de lo que se trata es de romper con la indefinición que el silencio administrativo genera para el particular, lo cual se logra con cualesquiera de los sentidos indicados en que se dicte la sentencia, no así con los efectos que la Sala le imprimió a la sentencia en cita.

g) Negativa Ficta y resolución expresa.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la negativa ficta y la resolución expresa recaídas a una misma petición, son resoluciones diversas con existencia propia e independiente para efectos del sobreseimiento del juicio de nulidad.

De la ejecutoria y de la jurisprudencia en que se sustentó el criterio, se entiende que si una vez configurada e impugnada una resolución negativa ficta, la autoridad emite y notifica la resolución expresa al particular, éste tiene la carga de impugnarla por la misma vía para evitar que se dé el consentimiento, en virtud de que son resoluciones independientes con efectos jurídicos propios cada una.

Se llegó a esta conclusión de dos criterios opuestos de Tribunales Colegiados de Circuito. El primer criterio establecía que si durante la tramitación de un juicio en el que se impugnaba una negativa ficta recaída a un recurso administrativo, la autoridad emitía y notificaba la resolución expresa, el diverso juicio intentado contra esta última no era improcedente porque se trataba de una resolución independiente de la negativa ficta impugnada y que de no resolverse sobre su legalidad, sus efectos quedaban intocados y la autoridad podía ejecutar la resolución expresa, independientemente de si se declaraba la nulidad de la resolución ficta.

El otro criterio señalaba que una vez declarada la nulidad de la resolución negativa ficta, ello obligaba a la autoridad demandada a respetar el fallo y a no ejecutar la resolución expresa (respecto de la cual se sobreseyó un diverso juicio por haber impugnado la resolución ficta), dado que se trataba de las mismas resoluciones y en caso de que tratara de ejecutarse, el afectado tenía a su alcance el recurso de queja para hacerlo valer contra la repetición de la resolución anulada o contra el cumplimiento defectuoso de la sentencia del entonces Tribunal Fiscal de la Federación.

El criterio que prevaleció fue el primero y la tesis de jurisprudencia correspondiente es la siguiente.

No. Registro: 200,767

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
II, Julio de 1995

Tesis: 2a./J. 26/95

Página: 77

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 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.

Como hemos dicho, de conformidad con la jurisprudencia transcrita, la emisión de una resolución expresa posterior a la impugnación de la negativa ficta, obliga al particular a combatirla para evitar su consentimiento y en consecuencia, su ejecución, en caso de ser ejecutable.

A lo largo de este trabajo ha quedado claro que la institución de la negativa ficta responde a las exigencias que las garantías de seguridad jurídica y de acceso a la impartición de justicia imponen en nuestro sistema jurídico, para que el particular cuente con una resolución respecto del fondo del asunto ante el silencio de la autoridad administrativa y con ello pueda acudir a los tribunales que están expeditos para impartirle justicia, de tal manera que la petición elevada no quede en la indefinición.

Ahora bien, de la manera en que están reguladas la resolución negativa ficta y la resolución expresa en nuestro sistema jurídico, consideramos que se da pie a que la autoridad fiscal a manera de trampa procesal emita una negativa

expresa y la notifique al particular en un tiempo posterior a la impugnación de la negativa ficta, incluso cuando se haya dictado la sentencia que declara la nulidad de la resolución ficta, obligando al particular a agotar un diverso juicio en su contra.

Lo anterior crea una carga injustificada para el interesado en el sentido de agotar un diverso juicio de nulidad para impugnar la resolución expresa y aparta a la institución que estudiamos de los principios constitucionales que la rigen y para los que se instituyó, a saber, la seguridad jurídica ante el silencio de la autoridad fiscal y el acceso a la impartición de justicia pronta y expedita.

Se dice que el particular tiene la carga de combatir la resolución expresa, porque de no hacerlo, aún cuando se haya dictado la sentencia que declara la nulidad de la negativa ficta, la autoridad tiene plenas facultades para ejecutar una resolución expresa que se consintió, lo que veda la totalidad de la institución en estudio. Además, por tratarse de actos conexos -consecuencias unos de otros- la negativa ficta y la resolución expresa, cuando se impugnan ambas resoluciones y todavía no se ha dictado sentencia en el de la negativa ficta, lo conducente es que los dos juicios se acumulen para evitar sentencias contradictorias; pero ello no soluciona el problema respecto de la carga que tiene el particular de agotar un juicio diverso y sí vuelve más lenta la administración de justicia en esos casos, pues como sabemos, cuando dos juicios están acumulados, no pueden resolverse, sino hasta que en ambos se haya cerrado la instrucción y haya transcurrido el plazo que cada parte tiene para formular alegatos por escrito.

Por ello, al obligarse al particular a instaurar un nuevo juicio contra la resolución expresa y como consecuencia se produce una afectación por la demora en la impartición de justicia cuando la acumulación de juicios es procedente, la negativa ficta en estos casos no cumple a cabalidad con los principios que la rigen, porque si su finalidad es brindar al particular la seguridad jurídica en el sentido que la resolución se ha dictado de manera adversa al particular, no es

válido que posterior a ello sea permisible que la autoridad emita y notifique una resolución expresa diversa, ya que por disposición de la ley la petición ya fue resuelta de manera ficta y ya fueron interpuestos los medios de defensa procedentes, de tal manera que se otorga a la autoridad el derecho de emitir una resolución expresa en cualquier momento sin sujetarse a los plazos establecidos en los artículos 37 y 131 del Código Fiscal de la Federación y sin respetar lo conducente a la negativa ficta, con lo que se crea un ambiente de incertidumbre jurídica bajo la expectativa de si se va a dictar o no una resolución expresa posteriormente.

Al respecto, es interesante citar la opinión en el mismo sentido del Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Guillermo I. Ortiz Mayagoitia cuando nos dice que “una vez configurada la resolución presuntiva, la autoridad carece de atribuciones para emitir otra resolución expresa; si no fuera así, se le permitiría que pudiera revocar una resolución (la ficta), que por disposición de la ley es suya, contrariándose el principio jurídico procesal relativo a que las autoridades administrativas no pueden revocar de oficio sus propias determinaciones. Asimismo, la emisión de una negativa expresa, sería contraria a los principios de certeza y seguridad jurídica. Por eso estoy de acuerdo que una vez configurada la resolución presuntiva, la autoridad carece de atribuciones para emitir otra resolución expresa, cualquiera que sea su sentido”⁶.

Ahora bien, para solucionar el problema no se estima necesario un cambio de criterio en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino una adición al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, en el sentido de establecer la prohibición para la autoridad fiscal de emitir una negativa expresa cuando ya se haya impugnado la resolución ficta.

Asimismo, por nuestra experiencia en la práctica forense y debido a la demora del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en emplazar a la

⁶ Revista Mexicana de Procuración de Justicia. ob. Cit. p. 60-61

autoridad demandada para que ésta tenga conocimiento de la impugnación de la negativa ficta, se propone que el particular, una vez presentada la demanda, informe a la autoridad sobre la interposición y así evitar que se emita resolución expresa en el lapso en que ésta es emplazada por el citado Tribunal, pues en todo caso es preferible establecer la carga de presentar una promoción ante la autoridad omisa, a la carga de agotar un completo juicio con los gastos y retraso en la impartición de justicia que ello implica.

CAPÍTULO IV. DEROGACIÓN DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

1. Problemática del último párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación para la configuración de la negativa ficta y su impugnación.

Dispone el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación 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 esta 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.”

De lo expuesto a lo largo de este trabajo podemos decir que para que el particular pueda considerar como resuelta su instancia en sentido negativo de manera ficta debe concurrir lo siguiente:

- a) La existencia de una instancia o petición elevada por el particular a la autoridad fiscal.
- b) Que la autoridad no conteste la petición.
- c) El transcurso de tres meses contados a partir de la presentación de la promoción.
- d) La presentación de la demanda en la que se impugne la resolución ficta.

Lo anterior se da, siempre y cuando no exista requerimiento alguno por parte de la autoridad fiscal en el sentido de que se cumpla con *“los requisitos omitidos”* o se proporcionen *“los elementos necesarios para resolver”*, ya que en estos casos, el término de tres u ocho meses se interrumpe y el cómputo reinicia una vez que el particular cumpla con lo requerido.

En estos casos la configuración de la negativa ficta o la emisión de la resolución expresa se demoran por los requerimientos que la autoridad hace al particular y ello se vuelve complicado porque la ley le da un margen de actuación demasiado amplio a la autoridad para requerir que se cumpla con *“los requisitos omitidos”* o proporcione *“los elementos necesarios para resolver”*.

En primer término, cabe hacer la observación que no obstante de la interpretación de los artículos 18, 18-A, 122 y 37 del Código Fiscal de la Federación pueda concluirse que la autoridad al recibir una promoción del particular debe hacer un análisis integral de la misma a efecto de formular un requerimiento en el que se pida al particular que cumpla con todos los requisitos omitidos que se adviertan del escrito, la falta de regulación expresa en la ley de tal situación da pie a que la autoridad formule dos o más requerimientos de manera sucesiva, haciendo que se demore la emisión de la resolución expresa y que el plazo para que se configure la negativa ficta se interrumpa injustificadamente.

Esta situación, permite a la autoridad manejar el término de tres meses para la configuración de la negativa ficta a su comodidad y conveniencia, porque cada vez que el término para resolver esté por fenecer, puede formular un requerimiento al particular para que cumpla con los requisitos omitidos o con los elementos necesarios para resolver, impidiendo que se configure la negativa ficta, debido a que el cómputo del término respectivo va a volver a iniciarse una vez que se cumpla con lo requerido. En este sentido es importante señalar que el requerimiento efectuado no da lugar a la suspensión del término, es decir, que el tiempo transcurrido con anterioridad al requerimiento y el que transcurra después

de cumplido, se sumen, sino de manera tajante se interrumpe, lo que quiere decir que una vez que el particular presente el cumplimiento, el término de tres u ocho meses comienza a computarse desde el inicio.

La demora en la resolución por parte de la autoridad sucede generalmente cuando la instancia, petición o recurso son favorables en el fondo a los intereses del particular y la autoridad posterga de manera indefinida la emisión de la resolución expresa o la configuración de la ficta, de tal manera que como acontecía con la decisión previa en Francia antes de la creación de la negativa ficta, el particular se ve impedido a acceder a la justicia administrativa en defensa de sus intereses al no existir una resolución definitiva que impugnar.

Otro problema, que enfrentamos, aún más grave, es la parte del artículo 37 que faculta a las autoridades para requerir que se aporten los elementos “necesarios para resolver”.

Veamos, en cuanto a los “requisitos omitidos” a que también hace referencia dicho precepto, podemos entender de cuáles requisitos se trata dependiendo de la instancia planteada, porque los requisitos están definidos en los dispositivos que regulan la petición. Por ejemplo, tratándose de un recurso de revocación, los requisitos que deben cumplirse son los señalados en el artículo 18 y 122 del Código Fiscal de la Federación; si se presenta una consulta formulada con fundamento en el artículo 34 del mismo Código, deben cumplirse los requisitos contenidos en los artículos 18 y 18-A de dicho ordenamiento y; si se trata de cualquiera otra instancia o petición que no tenga regulación específica, bastará con cumplir con los requisitos que contempla el artículo 18 del mencionado Código. También puede saberse que en caso de que las promociones mencionadas no cumplan con los requisitos legales, está perfectamente establecido que la autoridad va a requerir al promovente para que los cumpla dentro de un término de diez días, para el caso en que no se cumplan,

la promoción será desechada o se tendrán por no ofrecidas determinadas probanzas.

Sin embargo, cuando la ley autoriza que se requieran “los elementos necesarios para resolver” se agrava la situación que impide la configuración de la negativa ficta, porque, por lo menos, en cuanto a los requisitos omitidos, el particular y la autoridad tienen la certeza de cuáles son los requisitos que establece la ley para las promociones que se planteen y con base en ello puede determinarse en qué debe consistir el requerimiento que en todo caso se formule, pero frente a la vaguedad de “los elementos necesarios para resolver”, queda a la total discreción de la autoridad considerar qué elementos necesita para resolver y en nuestra opinión, la inclusión de ello en la ley, constituye darle una carga injustificada al particular y genera incertidumbre jurídica, ya que no sólo basta con cumplir con los requisitos de procedencia que están perfectamente establecidos en la ley, sino además con lo que la autoridad fiscal considere necesario para resolver, ante lo cual el particular queda en una situación de desventaja e indefensión.

En efecto, al no señalarse al menos “los elementos necesarios para resolver de conformidad con las leyes especiales sobre las que verse la promoción”, para la autoridad puede hacerse necesario para resolver, por ejemplo, la exhibición de una copia más de la instancia planteada por los trámites internos, que se aclaren conceptos que a su juicio sean ambiguos, aún cuando no lo sean, incluso, puede tomar requisitos de ajenos a la promoción y considerarlos como necesarios para resolver, como nos ha sucedido en la práctica, con lo que la configuración de la negativa ficta se posterga debido a la ambigüedad de la ley, se vuelve poco útil y en estos casos no cumple con la finalidad para la que fue instaurada desde la Ley de Justicia Fiscal de 1936.

En el texto original del Código Fiscal de la Federación de 1981 no estaba incluido el tercer párrafo del artículo 37, que es el que causa las dificultades de

que hablamos, sino que su adición fue posterior. Veamos qué fue lo que pudo llevar a la reforma del este artículo.

Como lo dijimos en el Capítulo II de este trabajo, del proceso legislativo que dio origen a la adición del tercer párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación en 1984, no se advierte el motivo de dicha adición, pero una tesis del Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación y algunas notas publicadas en la revista del mismo órgano referentes al artículo 92 del Código Fiscal de la Federación de 1966 nos pueden servir de base para entenderlo.

La tesis mencionada es del tenor siguiente:

NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA NO OBSTANTE QUE EXISTAN ACUERDOS DE TRÁMITE.- La negativa ficta, acorde con su estructura jurídica, opera sobre la base de una falta de respuesta o comunicación entre la autoridad administrativa y el particular que han presentado ante la misma alguna solicitud, sin que se destruya la configuración de dicha negativa, porque la autoridad haya realizado diversos trámites de carácter administrativo, toda vez que la falta de respuesta que establece el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación consiste esencialmente en no dictar resolución definitiva en la instancia planteada.

Resolución emitida por el Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación el 6 de octubre de 1971 en el recurso de revisión 121/71/2203/79. Publicada en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación correspondiente al cuarto trimestre de 1971. Pág. 39.

Este fue el criterio del entonces Tribunal Fiscal de la Federación al resolver sobre la configuración de la negativa ficta y en relación con ello, nos dice el jurista Arnulfo Mejía Jiménez lo siguiente:

“[...] el Tribunal Fiscal de la Federación ha considerado en forma reiterada que la negativa ficta, una vez configurada, no puede desvirtuarse mediante una resolución expresa posterior y que el momento procesal para determinar la existencia de dicha negativa, lo es la presentación de la demanda ante ese

Tribunal y, finalmente, que dentro del término del 90 días debe resolverse la instancia sin que sea obstáculo para que se configure la resolución ficta, el hecho de que la autoridad dicte acuerdos de trámite.

En esencia estoy de acuerdo con la tesis sustentada por el Tribunal Fiscal, sin embargo, en lo relativo al aspecto de que los acuerdos de trámite o simples proveídos dictados por las autoridades, no impiden la configuración de la resolución negativa ficta, considero que debe analizarse más a fondo esta situación.

El legislador lo que quiere sancionar, según se ha expuesto, es la negligencia de la autoridad consistente en su silencio, pero existen casos especiales en que los acuerdos de trámite son de tal naturaleza que se desvirtúa lo que pudiera llamarse negligencia de las autoridades, ya que para las mismas se encuentren en posibilidad de emitir la decisión legal en cuanto al fondo, es necesaria la actividad del particular o su impulso procesal al respecto.

Dentro de estos casos nos encontramos con los acuerdos o proveídos emitidos por la autoridad responsable, en virtud de los cuales se requiere al autor de la instancia o al promovente, para que ajuste su recurso o petición a los lineamientos que establecen la Ley o Reglamentos conducentes; los acuerdos mediante los cuales se requiere al promovente para que acredite la personalidad que ostenta, etc.

En estos casos, incluso existe el apercibimiento de desecharse la instancia si dentro del término legal o reglamentario, no se corrige la irregularidad y es evidente que si esta determinación es debidamente al particular no se puede atribuir negligencia alguna a las autoridades, ya que en todo caso esta es atribuible al interesado, porque el subsanar la omisión depende exclusivamente de su actividad.

Generalmente los particulares, por causas imputables sólo a ellos se abstienen de cumplimentar el requerimiento, en forma por demás dolosa esperan que transcurra el término a que se refiere el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, para promover juicios de nulidad combatiendo una supuesta resolución negativa ficta que en estos casos considero inexistente, ya que hay imposibilidad para resolver su instancia si no cumple con el requerimiento de acreditar personalidad o ajustar su recurso a los términos de Ley, porque la consecuencia lógica y jurídica es que se haga efectivo el apercibimiento, desechándose la instancia por negligencia, *no de autoridad sino del particular*.

Con todo respeto, con el criterio que ha sustentado el H. Tribunal Fiscal de la Federación en estos casos, se ha propiciado que los particulares abusen de esta figura jurídica porque el promovente que no tiene medio para acreditar su personalidad en forma debida y contraria al espíritu del Legislador (sic), espera a que transcurra el término de 90 días para impugnar una negativa ficta, supuestamente configurada, en cuyo caso ya no ajustará su recurso, en los términos de Ley y tendrá la oportunidad de mejorarlo en la demanda de nulidad, o en la ampliación de la misma.

Como puede observarse, de los casos concretos que se mencionan, no existe negligencia alguna de las autoridades para resolver la instancia y por tanto dicha negligencia es atribuible a los particulares y es por ello que estos casos deben analizarse con mayor detenimiento, en virtud de que tanto en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1935, como el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación en esencia lo que pretenden sancionar es la negligencia o silencio de las autoridades, que no se actualizan en estas situaciones particulares, sino que sucede todo lo contrario, que la negligencia y el silencio son imputables a los particulares.

En estos asuntos particulares, al resolverse en el sentido de que se configura la negativa ficta, en lugar de sancionarse la negligencia o el silencio de

las autoridades, que son los supuestos regulados por la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1935 y del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, lo que sucede es que se premia el silencio o negligencia del particular.

El conocido principio de que la Ley no debe contener trampas para los particulares, debe aplicarse así mismo respecto de las autoridades estableciendo un equilibrio procesal, ya que tampoco deben existir trampas para que la autoridad sea sancionada sin darse los supuestos fácticos de la norma.

En el caso concreto de tramitación de recursos, en los que se debe respetar la garantía constitucional de audiencia, y en los que el particular ofrece pruebas que por razón de distancia o por su especial complicación, es necesario el desahogo de las mismas en lugares distantes al en que se tramita el recurso; ya sea el desahogo de varias testimoniales, la de inspección, y muy especialmente la pericial en la que por regla general intervienen peritos de la parte recurrente y de la autoridad y en casos de divergencia de criterios, el de un tercero en discordia, es evidente que la tramitación del recurso y del desahogo de todas las pruebas, en muchas ocasiones requieren de plazos amplios.

En efecto, debe tomarse en consideración que la autoridad fiscal, habrá de remitir las constancias necesarias a otras Entidades Federativas, para que las dependencias de la misma procedan de inmediato a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de las solicitudes de la responsable, por ejemplo, citación de testigos, quienes en muchas ocasiones deben ser apercibidos porque no comparecen voluntariamente, lo cual, lógicamente, implica diferimientos de la audiencia (dos o más), presentación de peritos, aceptación del cargo, término para el desahogo de estas probanzas, etc.

En el caso de la prueba pericial, emitidos los dos dictámenes, el del recurrente y el de la autoridad, es necesaria la designación de un perito tercero en

discordia y generalmente en estos casos, se pide la designación de una terna de peritos a instituciones oficiales como la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública o a organismos paraestatales como el ISSSTE, IMSS, etc., lo que implica un lapso considerable tanto para el acatamiento de la solicitud y la elección del perito, como para su aceptación, protesta del cargo y emisión del dictamen respectivo.

Así pues, todas estas circunstancias requieren una actividad conjunta de la autoridad y del recurrente, así como de terceros que impiden emitir la decisión final dentro del estricto término de noventa días hábiles, a que se refiere el artículo 92 del Código Tributario.

Sin embargo, es inconcuso que la actividad de la autoridad en la preparación y desahogo de todas las probanzas ofrecidas, por su especial naturaleza retardan la emisión de la resolución definitiva, no constituye silencio, porque el silencio es una actitud pasiva, negligente, y en este supuesto no existe tal negligencia, por lo mismo considero que en este caso, al igual que a los tratados con antelación como excepciones, no tiene aplicación alguna el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, puesto que dicho numeral habla de silencio y en estos casos, no existe el silencio de la autoridad ni tampoco hay negligencia de la misma, que son los supuestos que sanciona tanto la doctrina como nuestra Legislación, y el Tribunal Fiscal de la Federación ha aplicado este criterio en forma general, sin tomar en consideración estos casos especiales.”¹

Como vemos, antes de la adición del tercer párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación de 1981 en vigor cobraba plena vigencia la tesis del Pleno del Tribunal Fiscal en el sentido de que las actuaciones de trámite de la autoridad no impedían la configuración de la negativa ficta. Notamos también que existía la percepción que los particulares aprovechaban esta situación para no cumplir con los requerimientos de la autoridad, debido a que de cualquier manera

¹ Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco Años al Servicio de México. Ob. Cit. p. 487-490.

se configuraría la negativa ficta y las situaciones procesales ocurridas no podrían ser planteadas por la autoridad en el juicio de nulidad como causales de improcedencia o sobreseimiento de la instancia intentada.

Desde nuestro punto de vista, si estos fueron los motivos que se tomaron para la adición del tercer párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación partieron de una premisa incorrecta y sólo perjudicaron la figura de la negativa ficta.

Lo que sanciona la ley -y la tesis del Pleno del Tribunal Fiscal no dice lo contrario- es el silencio de la autoridad para resolver en definitiva la instancia planteada. El que existan acuerdos de trámite en los que la autoridad requiere al promovente que cumpla con los requisitos de procedencia y éstos no sean cumplidos, no es obstáculo para que la autoridad no emita la resolución definitiva en la que deseche el recurso dentro del plazo de tres u ocho meses a que se refiere el artículo 37 citado, por lo que la consideración en contrario apoyada en el incumplimiento de los particulares no es correcta.

Consideramos que recibidas las promociones en las oficinas de las autoridades fiscales, un primer examen inmediato de las mismas debe centrarse en los requisitos de procedencia; de existir deficiencias en ese aspecto, debe requerirse en seguida al promovente para que las subsane y en caso de no hacerlo dentro del término legal (diez días), los tres u ocho meses que el Código Fiscal establece son un tiempo en extremo razonable para que se emita la resolución definitiva en la que se deseche la promoción.

De no ocurrir así, el silencio sigue siendo atribuido a la autoridad fiscal, porque ante la falta de cumplimiento por parte del particular al requerimiento de requisitos de procedencia, la determinación de la consecuencia, que es el desechamiento de la instancia, corresponde a la autoridad, no obstante que exista negligencia del particular como lo expone Arnulfo Mejía Jiménez. De lo que se

trata pues, es que en respeto a las garantías de derecho de petición y de seguridad jurídica, el particular no quede en la indefinición y que en relación con la promoción elevada ante la autoridad, se emita una resolución definitiva dentro del término legal en la que se determine una situación jurídica y se exprese la última voluntad oficial, en la que no necesariamente se resuelva el asunto de fondo, porque válidamente puede desecharse o tenerse por no presentada la promoción por falta de requisitos formales o de procedencia, pero se insiste, ello debe cumplirse dentro del término legal de tres u ocho meses que establece la ley.

Por lo que nos comenta el jurista en cita, en cuanto al trámite del recurso de revocación, en el cual es necesario desahogar las probanzas ofrecidas por el recurrente tales como la inspección, testimoniales y en especial la prueba pericial, en la que generalmente intervienen peritos por parte de la autoridad y en caso de divergencia, la designación de un perito tercero en discordia, por lo que la resolución del recurso necesita plazos amplios y que las actuaciones de la autoridad al respecto no constituyen un silencio que debe sancionarse, es necesario indicar que en la actualidad y como lo ha demostrado la práctica, no obstante que en este tipo de procedimientos se aceptan toda clase de pruebas de conformidad con el artículo 130 de Código Fiscal de la Federación, tanto los recursos como los juicios en materia fiscal han devenido en procedimientos meramente documentales, en los que ha quedado en total desuso la prueba de inspección y por lo mismo, las pruebas testimoniales y la confesional a cargo de las autoridades se encuentra prohibida por el mismo precepto.

De igual manera, la prueba pericial en la legislación fiscal actual en el recurso de revocación no presenta las dificultades comentadas por el autor, consistentes en diversas diligencias en los que la autoridad y la parte recurrente deban presentar peritos y en caso de divergencia se designe a un tercero, porque en ese sentido, la fracción IV del artículo 123 del Código Fiscal de la Federación no permite esa situación, sino que reduce la prueba pericial a la presentación del dictamen correspondiente, mismo que debe adjuntarse al escrito del recurso, es

decir, se suprimen muchas etapas del procedimiento probatorio en cuanto a este medio de convicción, el cual de manera completa consiste en el ofrecimiento de la prueba, su admisión, la protesta del cargo por el perito, el otorgamiento del plazo para rendir el dictamen, la designación del perito tercero, su protesta del cargo y el plazo para rendir el dictamen.

De tal suerte que en la actualidad tampoco es justificable el silencio de la autoridad en el recurso de revocación por las razones que expone el autor, dado en la legislación actual los medios de prueba son aportados al momento de presentar el escrito del recurso citado y la autoridad cuenta con todos los elementos para actuar desde su presentación. Por ello, se dice que al implementar una reforma con base en una realidad normativa errónea y apoyada en hechos incorrectos sólo perjudicaron la figura en estudio.

Además, como se dijo, en caso de que existan deficiencias formales o de procedencia al momento de la presentación del recurso, la autoridad debe actuar de inmediato en el sentido de requerir los requisitos omitidos, para el caso de no cumplirse dentro del plazo otorgado, emitir la resolución definitiva en la que se tenga por no interpuesto el medio de defensa, o, en su caso, emitir el acuerdo que tenga por no ofrecidas las pruebas y dictar la resolución correspondiente dentro del plazo establecido para tal efecto.

2. Seguridad jurídica y garantía de acceso a la justicia en relación con el último párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

“En sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. Una persona dentro de una casa puede sentirse segura respecto de las inclemencias del tiempo; un combatiente puede estar seguro en una trinchera respecto del peligro de un ataque del enemigo. Esto nos muestra que el concepto de seguridad varía según sea el tipo de peligro con el cual se

relaciona. En la vida social, el hombre necesita, por una parte, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes y, por otra parte, saber cómo ha de comportarse respecto de los demás. Esta seguridad referente a las relaciones con los semejantes es la que puede denominarse seguridad jurídica.”²

“La seguridad jurídica la define Delos así: “es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad protección y reparación” (Los fines del derecho, p.47). Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente”³

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia ha adoptado estas consideraciones y además nos dice que las leyes secundarias violan este principio cuando dan facultades a las autoridades para que en forma arbitraria afecten los derechos de los gobernados, en donde no tengan más límites que su libre apreciación. Tales consideraciones las podemos ver en las siguientes tesis de jurisprudencia.

No. Registro: 189,513

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIII, Junio de 2001

Tesis: 1a./J. 25/2001

Página: 53

CADUCIDAD DE LAS FACULTADES DE LAS AUTORIDADES FISCALES. EL ARTÍCULO 67, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE ESTABLECE EL PLAZO PARA QUE OPERE AQUÉLLA EN TRATÁNDOSE DE FIANZAS A FAVOR DE LA

² Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. P. 3429

³ Idem.

FEDERACIÓN, CONSTITUIDAS PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA CONSAGRADOS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Al disponer el artículo 67, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación que las facultades de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir del día siguiente a aquel en que se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada, tratándose de la exigibilidad de fianzas a favor de la Federación constituidas para garantizar el interés fiscal, viola los principios constitucionales de referencia. Ello es así, porque si bien es cierto que el legislador en el citado artículo 67, fracción IV, estableció un plazo de cinco años para que caduquen las facultades del fisco y que aquél inicia a partir del día siguiente al en que sea levantada el acta de incumplimiento del fiado, también lo es que ni en ese precepto ni en algún otro del propio código se señaló término para el levantamiento de dicha acta por parte de la autoridad fiscal, de manera que esa omisión trae como consecuencia que la autoridad en forma arbitraria decida el inicio del plazo de la caducidad, creando un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica en el gobernado, puesto que la autoridad elige a su voluntad el momento en el que ha de levantar el acta de incumplimiento con que empieza el plazo de la caducidad, sin limitación alguna, con perjuicio evidente de los demás sujetos de la relación jurídica de garantía, pues se puede prolongar indefinidamente la obligación del fiador.

Amparo en revisión 108/97. Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías. 4 de octubre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Ariel Oliva Pérez.

Amparo directo en revisión 2281/98. Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías. 18 de octubre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ricardo Horacio Díaz Mora.

Amparo directo en revisión 339/99. Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías. 10 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.

Amparo directo en revisión 387/99. Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías. 10 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jaime Uriel Torres Hernández.

Amparo directo en revisión 907/99. Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías. 10 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Tesis de jurisprudencia 25/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de mayo de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro.

No. Registro: 197,364

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa, Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Noviembre de 1997

Tesis: P./J. 83/97

Página: 24

METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN. EL ARTÍCULO 112 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE CONTEMPLA LAS SANCIONES QUE PUEDEN IMPONERSE POR LAS INFRACCIONES QUE SE COMETAN, VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE PRIMERO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS). El citado precepto viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica, pues si bien establece diversas sanciones que pueden imponerse con motivo de las infracciones que se cometan, sin embargo, omite establecer los parámetros necesarios que permitan a la autoridad determinar el tipo de infracción que da lugar a la imposición de las sanciones especificadas, pues dicho precepto se refiere de manera genérica a los casos en que las autoridades pueden imponer las diversas sanciones que se especifican, al disponer "quienes incurran en el incumplimiento de la ley y demás disposiciones derivadas de ella" permite que, a quien incurra en un incumplimiento menor, la autoridad le imponga una mayor sanción que a quien comete una infracción de mayor gravedad, lo que propicia la arbitrariedad al dejar a la autoridad administrativa ese amplio margen, como también ocurre respecto de cualquier tipo de incumplimiento, incluso cuando no amerita sanción. No obsta para la conclusión anterior, el contenido del artículo 115 del mismo ordenamiento, ya que sólo establece diversos grados de gravedad que deben tomar en cuenta las autoridades para imponer las sanciones que contempla la ley, pero no define o señala la conducta infractora que da lugar a cada una de las sanciones que se especifican; de lo que se sigue que no corrige la indeterminación contenida en la parte inicial del artículo 112, que deja a los

particulares en estado de indefensión al permitir a la autoridad imponer sanciones de diferente rango a cualquier incumplimiento legal, con independencia de su gravedad, así como de que incluso pueda no ameritar sanción alguna.

Amparo en revisión 2362/96. Super Servicio Raga, S.A. de C.V. 9 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

Amparo en revisión 2494/96. Servicio Astro-Mex 68, S.A. de C.V. 9 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán.

Amparo en revisión 1575/96. Marcelino Álvarez González. 9 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

Amparo en revisión 2419/96. Servicio Hospital, S.A. de C.V. 9 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Carlos Mena Adame.

Amparo en revisión 2632/96. Servicio Roble Norte, S.A. de C.V. 9 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en ausencia de él hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Clementina Flores Suárez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinte de octubre en curso, aprobó, con el número 83/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de octubre de mil novecientos noventa y siete.

Por otra parte, hemos sostenido que la negativa ficta fue incluida en nuestro sistema jurídico para dar una protección más eficaz al gobernado en cuanto al silencio de la autoridad fiscal respecto a las instancias o peticiones planteadas, de tal forma que podemos afirmar que ante el silencio de la autoridad, de conformidad con el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, el particular tiene el derecho de considerar su petición resuelta en sentido negativo para acudir a una instancia jurisdiccional, y si la autoridad fiscal va a afectar ese derecho, las leyes que

permiten esa afectación deben respetar la garantía constitucional de seguridad jurídica en el sentido de establecer procedimientos regulares que no dejen a la total voluntad de la autoridad decidir cómo y cuándo puede producir tal afectación.

De acuerdo con lo anterior, en nuestra opinión el tercer párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación violenta la garantía de seguridad jurídica en cuanto a que la autoridad fiscal puede libremente decidir qué elementos puede requerir al gobernado e interrumpir de manera arbitraria el término para que se configure la negativa ficta, generando la indefinición que trató de eliminarse desde la Ley de Justicia Fiscal de 1936.

Al respecto, es interesante citar el criterio del Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito que hace notar la renuencia de la autoridad para resolver las instancias y la emisión de acuerdos notoriamente infundados para el efecto de interrumpir el término de configuración de la negativa ficta.

Dicho criterio establece lo siguiente:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XX, Diciembre de 2004

Página: 1383

Tesis: I.15o.A.7 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA CUANDO LA AUTORIDAD REQUERIDA, INJUSTIFICADAMENTE, DECLARA SU INCOMPETENCIA PARA CONOCER DE LA PETICIÓN. De lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación se desprende que las autoridades fiscales están obligadas a resolver las instancias o peticiones que se les formulen dentro de ciertos plazos, y a notificar las resoluciones que dicten al respecto; su silencio conduce a considerar que resolvieron de manera negativa, configurándose así una resolución negativa ficta. Entonces, para que se actualice ese silencio administrativo es menester que la autoridad no

conteste, no lo haga en el plazo legal, o haciéndolo, de una manera renuente y sin fundamentación ni motivación, no dé respuesta al fondo de la cuestión que se le planteó. Sobre tales premisas, es lógico establecer que cuando la autoridad contesta dentro del plazo respectivo, señalando que carece de competencia para resolver y demuestra tal circunstancia de manera fundada y motivada, no se integra la negativa ficta, pues es inconcuso que la respuesta que debe darse a la petición de un particular debe provenir de autoridad facultada para hacerlo. Por consiguiente, cuando la autoridad se declara incompetente para conocer de la petición o declina competencia en otra autoridad, para no estimar configurado el silencio administrativo es menester no sólo que haya citado los fundamentos y motivos relativos a esa determinación, sino que en realidad esa incompetencia se actualice; de lo contrario, debe considerarse emitida una evasiva a contestar y, por ende, configurada la negativa ficta.

DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 39/2004. Administrador Local Jurídico del Sur del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria y otras. 8 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretaria: Lilia Maribel Maya Delgadillo.

Además cabe mencionar que si el acuerdo a que se refiere la tesis aislada transcrita no tiene su fundamento en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación porque no requiere se cumplan los requisitos omitidos o se aporten los elementos necesarios para resolver, sino que de manera injustificada declara su incompetencia, imaginemos qué tipo de acuerdos de trámite puede realizar la autoridad para interrumpir el plazo de configuración de la negativa ficta al amparo del tercer párrafo del precepto citado cuando éste otorga un margen de actuación ilimitado a la autoridad que propicia arbitrariedad en sus decisiones, lo cual afecta de manera directa el derecho que tiene el particular de que se configure la negativa ficta y quede resuelta la indefinición provocada por el silencio de la autoridad.

Por lo anterior, proponemos se derogue el tercer párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación porque lo único que provoca es la actuación arbitraria de la autoridad y como consecuencia, inseguridad jurídica para los gobernados, además que constituye un retroceso en la evolución de la negativa

ficta, porque permite manejar al arbitrio de la autoridad fiscal la configuración de la citada figura que fue establecida precisamente para sancionar su silencio ante las instancias planteadas. Esto es, si desde la perspectiva que la negativa ficta es una sanción impuesta a una autoridad omisa, la legislación no debe darle elementos para que ella misma decida sobre la actualización de su sanción en perjuicio de los derechos de los contribuyentes.

Además, la reforma que se propone en nada afecta a la autoridad porque como ha quedado anotado, el examen inmediato de las instancias presentadas ante la autoridad fiscal debe tener como objetivo detectar las deficiencias en los requisitos de procedencia o de forma que la misma ley establece y enseguida requerir al promovente para que los subsane para estar en aptitud de emitir la resolución definitiva, ya sea que en esta se resuelva el fondo, se deseche o, en caso de los recursos se dicte la resolución de sobreseimiento, en estos últimos dos casos, dentro del plazo que la ley establece.

Ahora bien, otra de las garantías de seguridad jurídica que otorga nuestra Constitución Federal, es la establecida en la primera parte del segundo párrafo de su artículo 17, el cual “le garantiza a toda persona el derecho efectivo a la justicia, por medio de tribunales que estarán expeditos para brindarla de manera gratuita”⁴, y en la parte que interesa establece lo siguiente:

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

[...]

⁴ Las Garantías de Seguridad Jurídica. Ob. Cit. p. 101.

La interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho de este precepto en cuanto a la garantía constitucional de acceso efectivo a la justicia la tenemos en las tesis de jurisprudencia siguientes.

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Julio de 1997

Tesis: P. CXII/97

Página: 15

Materia: Constitucional

JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA. LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO, PREVIAMENTE A ACUDIR ANTE LOS TRIBUNALES JUDICIALES, CONTRAVIENE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL. El derecho fundamental contenido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, garantiza que cualquier persona pueda acudir ante los tribunales y que éstos le administren justicia pronta y expedita, pues los conflictos que surjan entre los gobernados deben ser resueltos por un órgano del Estado facultado para ello, ante la prohibición de que los particulares se hagan justicia por sí mismos. Ahora bien, este mandato constitucional no permite que, previamente a la solución que se dé a las controversias, los gobernados deban acudir obligatoria y necesariamente a instancias conciliatorias, ya que el derecho a la justicia que se consigna en éste, no puede ser menguado o contradicho por leyes secundarias federales o locales, sino únicamente por la propia Constitución, la que establece expresamente cuáles son las limitaciones a que están sujetas las garantías individuales que ella otorga. Además, debe considerarse que la reserva de ley en virtud de la cual el citado precepto constitucional señala que la justicia se administrará en los plazos y términos que fijen las leyes, no debe interpretarse en el sentido de que se otorga al legislador la facultad para reglamentar el derecho a la justicia de manera discrecional sino que, con esta reglamentación, debe perseguir la consecución de sus fines, los que no se logran si entre el ejercicio del derecho y su obtención se establecen trabas o etapas previas no previstas en el texto constitucional; por tanto, si un ordenamiento secundario limita esa garantía, retardando o entorpeciendo indefinidamente la función de administrar justicia, estará en contravención con el precepto constitucional aludido.

Amparo directo en revisión 1048/95. Unión de Crédito Agropecuario de Pequeños Productores del Norte de Zacatecas, S.A. de C.V. 20 de marzo

de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de junio en curso, aprobó, con el número CXII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintitrés de junio de mil novecientos noventa y siete.

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Julio de 1997

Tesis: P. CXIII/97

Página: 18

Materia: Constitucional, Administrativa.

SEGUROS, INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE. LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 136 DE LA LEY QUE LAS REGULA, VIOLA EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, EN TANTO QUE ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO ANTES DE ACUDIR A LOS TRIBUNALES JUDICIALES.

Al disponer la fracción I del artículo 136 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros que "Los tribunales no darán entrada a demanda alguna contra una empresa de seguros si el actor en ella no afirma bajo protesta de decir verdad, que ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se agotó el procedimiento conciliatorio a que se refiere la fracción I del artículo anterior.", limita la garantía de administración de justicia pronta y expedita consagrada en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, ya que obliga a los gobernados que poseen una pretensión en contra de una institución o sociedad mutualista de seguros a agotar un procedimiento de conciliación ante dicha comisión, que es un órgano administrativo que no ejerce formalmente funciones jurisdiccionales, e impone al actor la sanción adicional de pagar las costas del juicio si no actúa en los términos previstos en el citado precepto, y si bien dichos procedimientos alternativos de resolución de controversias constituyen vías expeditas que aligeran la carga de trabajo de la potestad común, éstas deben ser optativas y no obligatorias, pues todos los gobernados tienen derecho a que se les administre justicia sin obstáculos o trabas, lo que no acontece cuando el legislador establece etapas conciliatorias, no previstas en el texto constitucional, que deben agotarse obligatoria y necesariamente antes de acudir a los tribunales judiciales.

Amparo directo en revisión 1048/95. Unión de Crédito Agropecuario de Pequeños Productores del Norte de Zacatecas, S.A. de C.V. 20 de marzo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el

veintitrés de junio en curso, aprobó, con el número CXIII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintitrés de junio de mil novecientos noventa y siete.

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Septiembre de 2001

Tesis: P./J. 113/2001

Página: 5

Materia: Constitucional Jurisprudencia.

JUSTICIA, ACCESO A LA. LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL.

De la interpretación de lo dispuesto en el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución General de la República se advierte que en ese numeral se garantiza a favor de los gobernados el acceso efectivo a la justicia, derecho fundamental que consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas, y si bien en ese precepto se deja a la voluntad del legislador establecer los plazos y términos conforme a los cuales se administrará la justicia, debe estimarse que en la regulación respectiva puede limitarse esa prerrogativa fundamental, con el fin de lograr que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurídicas que entablan, siempre y cuando las condiciones o presupuestos procesales que se establezcan encuentren sustento en los diversos principios o derechos consagrados en la propia Constitución General de la República; por ende, para determinar si en un caso concreto la condición o presupuesto procesal establecidos por el legislador ordinario se apegan a lo dispuesto en la Norma Fundamental deberá tomarse en cuenta, entre otras circunstancias, la naturaleza de la relación jurídica de la que derivan las prerrogativas cuya tutela se solicita y el contexto constitucional en el que ésta se da.

Contradicción de tesis 35/2000. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Cuarto Circuito. 10 de septiembre de 2001. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre

Anguiano y Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy diez de septiembre en curso, aprobó, con el número 113/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diez de septiembre de dos mil uno.

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Septiembre de 2001

Tesis: P./J. 114/2001

Página: 7

Materia: Constitucional, Laboral Jurisprudencia.

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 295 DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE A CARGO DE LOS ASEGURADOS Y SUS BENEFICIARIOS LA OBLIGACIÓN DE AGOTAR EL RECURSO DE INCONFORMIDAD, ANTES DE ACUDIR A LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE A RECLAMAR ALGUNA DE LAS PRESTACIONES PREVISTAS EN EL PROPIO ORDENAMIENTO, TRANSGREDE EL DERECHO AL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA GARANTIZADO EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL. Conforme a lo dispuesto en el citado artículo 295, las controversias entre los asegurados y sus beneficiarios, por una parte, y el Instituto Mexicano del Seguro Social, por la otra, relacionadas con las prestaciones que prevé el propio ordenamiento podrán plantearse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, siempre y cuando se agote previamente el recurso de inconformidad. Ante tal condición o presupuesto procesal, tomando en cuenta que las prestaciones contempladas en la Ley del Seguro Social tienen su origen en una relación jurídica en la que tanto los asegurados y sus beneficiarios, como el mencionado instituto, acuden desprovistos de imperio, pues aquélla deriva por lo general de una relación laboral o de la celebración de un convenio, y que a través de las diversas disposiciones aplicables el legislador ha reconocido, por su origen constitucional, la naturaleza laboral del derecho de acción que tienen aquéllos para acudir ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a solicitar el cumplimiento de las respectivas prestaciones de seguridad social, esta Suprema Corte arriba a la conclusión de que la referida obligación condiciona en forma injustificada el derecho de acceso efectivo a la justicia que garantiza el artículo 17 de la Constitución General de la República, ya que tratándose de la tutela de prerrogativas derivadas de una relación entablada entre sujetos de derecho que acuden a ella en un mismo plano, desprovistos de imperio, no existe en la propia Norma Fundamental motivo alguno que justifique obligar a alguna de las partes a agotar una instancia administrativa antes de solicitar el reconocimiento de aquellos derechos ante un tribunal, máxime que en el caso en estudio la instancia cuyo agotamiento se exige debe sustanciarse y resolverse por una de las partes que acudió a la relación

jurídica de origen; destacando, incluso, que tratándose de controversias de las que corresponde conocer a una Junta de Conciliación y Arbitraje, en el artículo 123, apartado A, fracción XX, de la propia Constitución, no se sujetó el acceso efectivo de los gobernados a requisitos de esa naturaleza. Debe considerarse, además, que la regulación del referido recurso administrativo, prevista en el reglamento respectivo, desconoce los requisitos y prerrogativas que para hacer valer la mencionada acción laboral prevé la Ley Federal del Trabajo, generando un grave menoscabo a los derechos cuya tutela jurisdiccional puede solicitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

Contradicción de tesis 35/2000. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Cuarto Circuito. 10 de septiembre de 2001. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy diez de septiembre en curso, aprobó, con el número 114/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diez de septiembre de dos mil uno.

De los criterios expuestos nos es posible llegar a destacar lo siguiente:

- I. Los particulares tienen la prohibición de hacerse justicia por sí mismos.
- II. En cambio, tienen el derecho de acudir ante un órgano jurisdiccional del Estado para que se les administre justicia pronta e imparcial.
- III. La garantía de acceso efectivo a la justicia consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas.
- IV. La legislación secundaria no debe contener limitaciones que entorpezcan o demoren ese derecho si no tiene su fundamento constitucional que las justifiquen.

Conforme con lo hasta aquí expuesto, cobra importancia lo referente al derecho que tiene el gobernado de ser parte en un proceso y promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que resuelva sobre sus pretensiones, ya que ello está estrechamente vinculado con una de las principales funciones de la negativa ficta que consiste en dar la oportunidad al particular, ante el silencio de la autoridad fiscal, de acudir ante un órgano jurisdiccional para que se resuelva su situación jurídica mediante una sentencia que se ocupe del fondo de un asunto no resuelto.

Si partimos de la premisa anterior, los requisitos procesales que deben cumplirse para que el particular tenga derecho a solicitar justicia de los tribunales respecto de una petición no resuelta por la autoridad fiscal son, la existencia de la petición y el tiempo transcurrido que la ley señala (tres u ocho meses) sin que la autoridad fiscal dé respuesta a la instancia planteada. Una vez cumplidos estos presupuestos procesales, no deberá existir obstáculo alguno para que el particular acuda a un tribunal para que se le administre justicia.

Sin embargo, también debemos tener presente lo destacado líneas anteriores en el punto IV, en el sentido que las leyes secundarias, como lo es el Código Fiscal de la Federación, no deben tener limitaciones que entorpezcan o demoren el derecho de los particulares de acudir ante un tribunal para que se les administre justicia pronta e imparcial, lo cual desde nuestro punto de vista sí se da en relación con la negativa ficta, pues la ley contiene elementos que demoran y entorpecen el ejercicio del citado derecho.

El entorpecimiento del que hablamos se da en el camino que debe recorrerse para que se actualicen los presupuestos procesales requeridos para que el particular pueda acudir a demandar justicia de un tribunal, es decir, la existencia de la petición y el transcurso del plazo que la ley señala sin que la autoridad resuelva la petición. La dificultad no es la presentación de la petición,

sino, como lo hemos venido planteando, es el transcurso del plazo de tres u ocho meses.

Del mismo modo que el multicitado artículo 37 violenta la garantía de seguridad jurídica, también trastoca la garantía de acceso a la justicia porque da la facultad a las autoridades fiscales para manejar el plazo de tres u ocho meses sin más limitación que su arbitrio y libre apreciación.

En efecto, de la manera en que está redactado el precepto, la autoridad fiscal puede libremente decidir cuántas veces puede requerir al particular para que cumpla con los requisitos omitidos o bien, para que aporte los elementos necesarios para resolver e interrumpir de esta manera el plazo de tres u ocho meses para que se configure la negativa ficta.

Imaginemos que dos días hábiles antes de que fenezca el plazo, la autoridad fiscal requiere al promovente para que acredite su personalidad porque a su juicio, el instrumento exhibido no es suficiente, o bien, requiere que se exhiban los estados financieros del contribuyente y sus estados de cuenta bancarios porque son “elementos necesarios para resolver” la petición. Sea necesario o no lo anterior, el plazo para que se configure la negativa ficta se interrumpe y vuelve a computarse a partir de que el particular cumple con lo requerido; como consecuencia, la autoridad tiene otro plazo de tres u ocho meses para resolver la petición y el particular el mismo tiempo para esperar a que aquélla resuelva. En este caso la autoridad no tuvo ya el plazo de tres u ocho meses, sino el de seis o dieciséis meses para resolver, entorpeciendo y demorando la configuración de los presupuestos procesales para que el particular tenga el derecho de acudir ante un tribunal en solicitud de justicia por una negativa ficta.

En casos como el ejemplificado, es claro que la autoridad no tiene el ánimo de resolver la petición o instancia, sino postergar el dictado de la resolución definitiva en perjuicio del particular que queda en la indefinición y sin defensa

porque no puede interponer un juicio contra la negativa ficta. En nuestro ejemplo, es posible que una vez cumplido el requerimiento o los requerimientos, tampoco se resuelva dentro del término legal prorrogado o peor aún, que se formule otro requerimiento y al final tampoco se dicte la resolución definitiva.

Si partimos de que el particular ya cumplió los requerimientos y la autoridad no resolvió dentro del término legal (seis o dieciséis meses por la interrupción del plazo), por fin se habrán dado los presupuestos procesales para impugnar una negativa ficta, pero nótese los obstáculos que la ley contempla para que nazca el derecho del particular para acudir al juicio de anulación. Sería más sencillo, lógico y justo que el plazo para resolver no se interrumpiera con los requerimientos que la autoridad efectúa ya que ello demora sin justificación la espera del particular que queda en la indefinición. No se justifica la interrupción porque los requisitos de procedencia de la instancia o “los elementos necesarios para resolver” no necesitan un examen exhaustivo por parte de la autoridad, no ameritan el tiempo que la ley supone como suficiente para resolver el fondo de la instancia, por lo que su revisión debe ser inmediata para resolver en el término que la ley contempla.

Nos queda claro que estas situaciones no se dan en todos los casos, de hecho la mayoría de las instancias no presentan estas dificultades, pero las herramientas para que se den están ahí en la ley, para que la autoridad pueda hacer uso de ellas en cualquier momento y en casos lamentables sí lo hace.

Son estas pues, las limitaciones que entorpecen el derecho de acceso a la justicia que tienen los particulares, en específico, la interrupción del plazo para que se configure la negativa ficta, y además ello no tiene fundamento constitucional que lo justifique, pues lejos de ello, existe disposición en contrario en el artículo 8° constitucional, frente al cual los funcionarios tienen la obligación de emitir un acuerdo por escrito congruente con lo solicitado y que debe ser notificado en breve término al peticionario.

Es por las razones expuestas que consideramos que de conformidad con los artículos 16 y 17 constitucionales, debe derogarse el tercer párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, para quedar solamente de la siguiente manera:

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

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

Además, como complemento de lo anterior se propone la reducción en del plazo que establece el artículo 18, penúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación de diez a cinco días. Este artículo señala los requisitos que deben cumplir las promociones que se presenten ante las autoridades fiscales e indica que cuando no se cumplan, la autoridad requerirá al promovente para que los cumpla en el plazo de diez días, este término es el que consideramos debe reducirse a cinco y aplica también para las consultas a que se refieren los artículos 18-A, 34 y 36 bis del mismo Código Tributario.

CONCLUSIONES.

La negativa ficta en materia fiscal en el Código Fiscal de la Federación representa una protección más eficaz para los contribuyentes respecto de los artículos 8° y 17 constitucionales y así fue concebido desde la Ley de Justicia Fiscal de 1936, en tanto que les permite iniciar un debate que versa sobre el fondo de las peticiones no resueltas por la autoridad fiscal, sin tener que agotar dos juicios para lograrlo, esto es, un juicio para obligar a la autoridad para contestar la petición y otro para impugnar la resolución negativa obtenida en el primero.

Esta figura no viola el derecho de petición contemplado en el artículo 8° constitucional porque no autoriza a la autoridad fiscal a no emitir un acuerdo por escrito y hacerlo del conocimiento del peticionario en breve término, sino tan sólo contempla una opción para el contribuyente de considerar, una vez transcurrido el término que dicho Código dispone sin que se emita la resolución correspondiente, se ha dictado una resolución adversa a sus intereses para interponer los medios de defensa e iniciar un litigio de fondo.

La naturaleza de la negativa ficta es procesal, porque es un medio para acceder a un órgano jurisdiccional en defensa de la petición planteada y no resuelta por la autoridad fiscal. De esta manera responde a los principios de seguridad jurídica y de acceso a la justicia a favor de los contribuyentes, en virtud de los cuales, se evita que las instancias planteadas a las autoridades fiscales queden en la indefinición y se garantiza al contribuyente que de no emitirse una resolución expresa, contará con una negativa ficta, con la cual se da un presupuesto procesal para que acuda ante un órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos.

Sin embargo, las garantías de seguridad jurídica y de acceso a la justicia se ven menguadas porque de conformidad con el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, el plazo de tres u ocho meses para que se configure la negativa ficta

se interrumpe con los requerimientos que realice la autoridad al contribuyente para que cumpla con los requisitos omitidos o aporte los elementos necesarios para resolver, sin que se indique cuántos requerimientos pueden efectuarse, de tal manera que el transcurso del citado plazo puede ser manipulado por la autoridad fiscal encargada de resolver la petición o recurso, lo cual es contrario al principio de seguridad jurídica.

Del mismo modo, el precepto mencionado otorga la facultad a la autoridad fiscal de determinar qué elementos necesita para resolver la instancia, petición o recurso y en esa medida requerir al contribuyente para que los proporcione, sin que se establezca una restricción al respecto. Es decir, la autoridad fiscal está en aptitud de apreciar libremente las circunstancias y decidir qué necesita para resolver y qué no, por lo que el contribuyente queda a expensas de lo que ésta considere necesario para resolver y quedando obligado a cumplirlo y además, se interrumpe el término para que se configure la negativa ficta, afectándose la figura en estudio conjuntamente con las garantías de seguridad jurídica y de acceso a la justicia, lo cual consideramos que se soluciona derogando el tercer párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación que prevé estas situaciones.

Al quedar derogada esta parte del precepto mencionado, la autoridad no va a estar en aptitud de requerir cuantas veces quiera al particular ni va a poder decidir libremente qué elementos necesita para resolver, sino que va a quedar constreñida a requerir, si así procede, los elementos que están perfectamente precisados en la ley y no va a interrumpirse el término para que se configure la negativa ficta por esta situación, que es la finalidad que con este trabajo se persigue.

BIBLIOGRAFÍA

a) Libros

Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 17ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004.

Arrijo Vizcaíno, Adolfo. Derecho Fiscal. 15ª ed. Colección de Textos Universitarios. Editorial Themis. México, 2004.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 37ª ed. Editorial Porrúa. México, 2004.

Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo, 38ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004.

De la Ley de Justicia Fiscal a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. México, 2005.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Coaut., Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 2002.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Editorial Porrúa. México, 2004.

Las Garantías de Seguridad Jurídica. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Colección Garantías Individuales. México, 2003.

Margain Manatou, Emilio. Ley de Justicia Fiscal de 1936 y Código Fiscal de la Federación de 1938. Editorial Porrúa. México, 1997.

Rueda del Valle, Iván. La Negativa Ficta. Colección Obras Monográficas. Editorial Themis. México, 2000.

b) Revistas.

Lex y Análisis. 3ª época. Año VI, número 80. México, febrero 2002.

Nuevo Consultorio Fiscal. Número 370. México. Segunda quincena de enero 2005.

Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal. Año II. Número 4. México. Junio 1997.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Cuarto trimestre de 1971.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Año VIII. No. 88. Abril 1995.

Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Número 57.
Septiembre de 2005.

Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Revista No. 60.
Quinta época, año V, diciembre 2005.

Revista Mexicana de Procuración de Justicia. Volumen I. Número 1. México.
Febrero 1996.

Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco Años al Servicio de México.

c) Legislación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Código Fiscal de la Federación.

Código Financiero del Distrito Federal.

Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.