

NEGATIVA FICTA Y SUS EFECTOS VINCULADOS A LA ESPERANZA

Dra. María del Carmen García García
cgarcia@uv.mx

Dr. Jacinto García Flores
garflor@yahoo.com

Lic. Edgar Alejandro Solís Reyes
alesolizr@gmail.com

Lic. María Luisa Flores Hernández
cpmarialuisaflores@outlook.com

Fecha de recepción: 19 de febrero de 2018

Fecha de aceptación: 20 de abril de 2018

RESUMEN

En México, las personas tienen el derecho constitucional de hacer solicitudes a las autoridades, incluida precisamente la autoridad tributaria, que tiene una obligación constitucional de responder, por lo tanto, cuando un individuo hace una consulta a esa autoridad con respecto a un procedimiento en particular y ella guarda silencio, se percibe, en un estado de impotencia por no saber qué hacer al respecto; la autoridad tiene derecho a dejar al contribuyente esperando una respuesta que a veces nunca llega. La norma fiscal en sí misma no es fácil de entender, y evoluciona tan vertiginosamente que a menudo causa confusión en aquellos que están obligados a cumplirla, si a esto le sumamos la situación de silencio de autoridad, lleva a la perplejidad. Su propósito es discutir el tema de los derechos fundamentales, cuando parte de la suposición de que son vulnerados, aun cuando estén consagrados en la Carta Magna. Por lo tanto, surge el cuestionamiento: ¿es simplemente un buen deseo establecido por el Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación (CFF) que la autoridad debe responder dentro de tres meses a las personas?

PALABRAS CLAVE: Silencio administrativo; Recursos administrativos; Medios de defensa.

ABSTRACT

In Mexico, people have the constitutional right to make requests to authorities, including precisely the tax authority, which has a constitutional obligation to respond, therefore, when an individual makes a consultation to that authority with respect to a particular procedure and she is silent, he perceives himself in a state of helplessness because he does not know what to do about it; the authority has the right to leave the taxpayer waiting for an answer that sometimes never arrives. The fiscal norm in itself is not easy to understand and evolves so vertiginously that it often causes confusion in those who are obliged to comply with it, if we add to

this the situation of authority silence, it leads to bewilderment. Its purpose is to discuss the issue of fundamental rights, when part of the assumption that they are violated, even if they are enshrined in the Magna Carta. Hence, the questioning arises: Is it just a good wish that established by Article 37 of the CFF that the authority must respond within 3 months to individuals?

KEYWORDS: Administrative silence; Administrative resources; Means of defense.

I. INTRODUCCIÓN

En la materia tributaria de nuestro país, el Artículo 31 Fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece la obligación a los mexicanos de “contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes” (Cámara de Diputados, 2018). Ahora bien, cumplir no es tarea fácil, a los contribuyentes en ocasiones se les complican las cosas cuando la comprensión de la norma se dificulta; ello lleva a que eventualmente se tenga que realizar alguna consulta a las autoridades fiscales respecto a un determinado procedimiento y estas guardan silencio.

El planteamiento del problema se presenta debido a que en un estado de derecho, la llamada justicia fiscal administrativa debe resolver diferentes aspectos que afectan a las personas frente a las acciones de los órganos de la autoridad administrativa, incluida precisamente la autoridad fiscal a la que los individuos (personas físicas o morales) recurren a realizar diversas consultas relacionadas con cuestiones derivadas del ámbito impositivo, aunque es cierto que esta autoridad tiene hasta tres meses para dar la respuesta a la consulta realizada, la realidad muestra que a veces dicho lapso de tiempo corre sin haber cumplido su obligación de respuesta, actualizando así, la llamada *negativa ficta*, que también se ha denominado *silencio administrativo*.

Por ello se parte del siguiente supuesto: Si la autoridad fiscal cumpliera su obligación de dar respuesta a las consultas que se le formulan por parte de los particulares en el término de 3 meses a que lo obliga el Artículo 37 del CFF, se demostraría su eficiencia y el particular sabría con exactitud cómo normar su conducta en los casos que comprenden las consultas formuladas. El discurso se centra en difundir como opera una negativa ficta como tema importante para los ciudadanos que llegan a la necesidad de aplicar para una consulta de una situación que no le queda clara, entonces se define el:

II. OBJETIVO GENERAL

Difundir con fines preventivos, cómo una respuesta proporcionada por la autoridad fiscal puede afectar severamente a la entidad económica que promueve una petición desestimada por este procedimiento, vulnerando derechos fundamentales de los contribuyentes.

III. OBJETIVOS PARTICULARES

- Conceptuar la negativa ficta.
- Origen y desarrollo en México.

- Disyuntiva o alternativa.

IV. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

1. ¿Cuáles son las razones por las que la autoridad fiscal en muchas ocasiones no da respuesta a las consultas formuladas por los particulares?
2. ¿Por qué motivo el marco jurídico fiscal permite dicha actuación de las autoridades fiscales?
3. ¿Solo es un buen deseo lo establecido por el Artículo 37 del CFF de que la autoridad debe dar respuesta en el término de tres meses a los particulares?
4. ¿A qué recursos legales obliga a recurrir a los particulares la negativa ficta?

Se integra de cuatro apartados que desarrollan la secuenciación de la argumentación los cuales son: La negativa ficta, Origen y desarrollo en México y la Disyuntiva o alternativa a la que se enfrenta el peticionario cuando ejerce la consulta de tema específico a las autoridades fiscales, para llegar a las Conclusiones.

V. LA NEGATIVA FICTA

Cabe decir que la figura jurídica de la negativa ficta tiene su origen en Francia y es adaptada a nuestro país mediante Ley de Justicia Fiscal del 22 de agosto de 1936 la cual creó los Tribunales Administrativos y estableció esta figura jurídica en su Artículo 16 (Lozano, 2007, pág. 21).

El concepto de negativa ficta que proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “Sentido de la respuesta que la ley presume ha recaído a una solicitud, petición o instancia formulada por escrito, por persona interesada, cuando la autoridad no la contesta ni resuelve en un determinado periodo” (Quintana, 1994).

Para los fines de esta investigación, la negativa ficta es la omisión en que incurre una autoridad de contestar por escrito, una determinada solicitud hecha por un gobernado con varios meses de anticipación. No se debe perder de vista que la omisión en que incurren las autoridades contradice lo establecido por el Artículo 8 de la Constitución el cual además es parte de los derechos fundamentales de los ciudadanos y este sostiene:

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer 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. (Cámara de Diputados, 2018)

Este artículo obliga a la autoridad consultada a dar respuesta en “breve término al peticionario”, entendiendo como tal, “aquel en que racionalmente pueda estudiarse y acordarse una petición” (Cámara de Diputados, 2018)

El derecho a realizar una petición está consagrada por la norma misma y se soporta en la teoría jurídica que se ciñe a los principios generales del derecho, al respecto González menciona como:

Es evidente que la buena fe, en tanto principio general de derecho, impone al peticionario el desarrollo de una conducta normal. Normal en cuanto no debe incurrir en alguna irregularidad que implique una actitud que atente contra el tráfico jurídico: sea en forma de fraude a la ley o sea como abuso del derecho. (González, 1983, como se cita en Cienfuegos, 2004, pág. 123)

Por lo tanto, el Artículo 8 de la CPEUM es el sustento para el derecho de petición, bajo el cual los funcionarios o empleados del sector público, deberán emitir el acuerdo y notificarlo a quien haga uso de dicha acción. Ahora bien, ¿dónde nace la idea de que, en ausencia de un pronunciamiento por parte de la autoridad, debería actualizarse la negativa ficta, y con qué justificación lo valora la autoridad?

La respuesta tiene que ver con la ley francesa de 1900 que buscaba una salida al gran número de procedimientos existentes mediante los cuales la población impugnaba los actos de las autoridades administrativas, ya que era requisito indispensable para impugnarlos, un acuerdo escrito de la autoridad a la que se recurría, para que así la autoridad jurisdiccional se abocara al estudio y resolución del caso impugnado, sin embargo, la respuesta solicitada tardaba mucho tiempo por la falta de personal e infraestructura de la autoridad administrativa en perjuicio de los particulares, motivo por el cual estableció que si después de determinado tiempo no se obtenía la respuesta solicitada, dicha autoridad incurría en la negativa ficta, es decir, la omisión en que incurre una autoridad de contestar por escrito, una determinada solicitud hecha por un gobernado con varios meses de anticipación (Jiménez, 2009, pág. 38).

Dar una aseveración certera para responder la pregunta de investigación: ¿Cuáles son las razones por las que la autoridad fiscal en muchas ocasiones no da respuesta a las consultas formuladas por los particulares? Resulta complejo determinar bajo qué criterios actúa la autoridad pues estos no son de dominio público, por ello se deduce que la autoridad no siempre da respuesta a todas las solicitudes dentro de los tiempos establecidos en la normatividad, pues en cada caso se considerarán las variables sobre la situación planteada en la petición, de la gravedad del caso, del conglomerado de contribuyentes que podrían estar en situación semejante, de los factores sociales que estén implicados, factores de siniestro, incluso de los factores políticos que estén en la discusión en el momento que se presenta la petición, o por desconocimiento, situación que puede ser considerada por el contribuyente como una intención premeditada por parte de la autoridad de dejar transcurrir el tiempo para no dar un resolutive a favor del mismo. En ese contexto, para el particular representa soslayar su petición y quedarse en la incertidumbre durante el tiempo de espera de una respuesta y en situaciones difíciles, no se comprende a la autoridad y tampoco a la norma cuando esta se crea justamente para salvaguardar el bienestar de los gobernados.

VI. ORIGEN Y DESARROLLO

V.I Marco jurídico fiscal en México.

Nuestro país ha ido evolucionando con el avance tecnológico y la incorporación de las TIC en las áreas del conocimiento y para el caso, de la gestión, lo cual ha impactado en el ámbito fiscal para el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, así pues ya mismo, se han modificado las normas en lo conducente a realizar las consultas, solicitudes y promociones ante la autoridad a través de medios electrónicos, haciendo necesario adecuar el CFF por lo tanto, se ha incluido todo un capítulo de explicación sobre cuáles serán las gestiones que se realicen vía electrónica. El tema de discusión, hoy en día, se ejerce por esta vía.

Para efectos fiscales, las consultas que realizan los contribuyentes o personas obligadas a una carga tributaria, y que no tienen respuesta alguna, se entienden que son negadas, tal como se puede apreciar en el Artículo 37 del CFF, el cual dice:

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. (Cámara de Diputados, 2017a)

Antes de emprender una consulta o petición es menester revisar el Artículo 17-E, del CFF que se transcribe:

Cuando los contribuyentes remitan un documento digital a las autoridades fiscales, recibirán el acuse de recibo que contenga el sello digital. El sello digital es el mensaje electrónico que acredita que un documento digital fue recibido por la autoridad correspondiente y estará sujeto a la misma regulación aplicable al uso de una firma electrónica avanzada. (Cámara de Diputados, 2017a)

Y el Artículo 17-K del CFF señala:

Las personas físicas y morales inscritas en el registro federal de contribuyentes tendrán asignado un buzón tributario, consistente en un sistema de comunicación electrónico ubicado en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, a través del cual:

- I. La autoridad fiscal realizará la notificación de cualquier acto o resolución administrativa que emita, en documentos digitales, incluyendo cualquiera que pueda ser recurrido.
- II. Los contribuyentes presentarán promociones, solicitudes, avisos, o darán cumplimiento a requerimientos de la autoridad, a través de documentos digitales, y podrán realizar consultas sobre su situación fiscal. (Cámara de Diputados, 2017a)

Al realizar peticiones o solicitudes ante una autoridad fiscal, debemos conocer qué requisitos mínimos deben contener dichas acciones, remitiéndose al Artículo 18 del CFF

- Nombre, denominación o razón social, así como domicilio fiscal.
- Autoridad a quien se dirige la petición y el motivo de esta.
- Dirección de correo electrónico para recibir notificaciones.

Básicamente son datos de identificación del contribuyente, la cual debe constar en el documento que promueve un acto ante una autoridad fiscal, así como a que instancia se recurre para realizar la diligencia e incluir un

correo electrónico, como medio de comunicación entre el contribuyente y la autoridad. En caso de que la promoción no cumpla con los primeros dos requisitos, la autoridad otorgará un plazo de 10 días para cumplirlos y si no cuenta con correo electrónico, se considera como petición no presentada.

Cuando no exista la forma oficial se debe cumplir con el Artículo 18-A del CFF:

- Números telefónicos del contribuyente y de los autorizados mediante poder notarial para representación.
- Nombres, direcciones y RFC de las personas involucradas en la solicitud.
- Descripción de las actividades a las que se dedica el contribuyente.
- Monto de operaciones objeto de la promoción.
- Hechos y circunstancias relacionados a la promoción, así como los documentos que los soporten.
- Descripción de las razones que motivan la operación planteada.
- Indicar si los hechos o circunstancias han sido planteadas con anterioridad a la autoridad.
- Indicar si el contribuyente se encuentra bajo facultades de comprobación por parte de la SHCP.
- Partiendo del hecho que la petición realizada a la autoridad fiscal no cuenta con una forma oficial para realizarla, y que el contribuyente que la promueva no recae en los supuestos de, realizar un trámite donde intervienen varios contribuyentes, si la promoción solicitada no había sido realizada con anterioridad ante la misma autoridad y si el contribuyente se encontrara bajo facultades de comprobación ante la SHCP, deberá manifestarlo expresamente en la petición que promueva. (Cámara de Diputados, 2017a)

En México, desde que se estableció en 1936 hasta nuestros días, la negativa ficta ha evolucionado para quedar plasmada en la regla general visible en el Artículo 34 del CFF que señala:

Las autoridades fiscales están obligadas a atender consultas realicen los interesados de manera individual, siempre y cuando se deriven de situaciones reales y concretas, y cumplan con lo siguiente:

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

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. (Cámara de Diputados, 2017a)

Ahora bien, 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. Luego entonces; se puede afirmar que la negativa ficta aparece en el Derecho para evitar el abuso de poder que la autoridad, basada en su silencio, realiza y hace que esta se considere como una resolución desfavorable al particular y como tal impugnante ante

el tribunal correspondiente.

Por lo tanto la respuesta a la pregunta de investigación: ¿Por qué motivo el marco jurídico fiscal permite dicha actuación de las autoridades fiscales? Está dada por la misma norma al afirmar que se pretende impedir el abuso de autoridad. Aunque aparentemente sea ese el propósito, en muchas de las ocasiones sucede lo contrario y el particular al final resulta perjudicado en sus intereses pues dependiendo del tipo de consulta puede incluso por esa razón llegar a cerrar la empresa; así lo refuerza Rueda:

La falta de regulación expresa de la institución (negativa ficta) en muchos de sus aspectos, provoca que un sin número de casos la misma se revierta a los particulares, los cuales llegan a perder sus litigios por meros formalismos legales, aunque en el fondo les asista la razón. (2000, pág. 136)

Una vez revisada la negativa ficta, cuando se considera que una petición o consulta realizada a una autoridad fiscal, es improcedente o negada, es necesario conocer algunas consultas o peticiones que pueden llevar a la presencia de dicha figura:

- Resolución de saldos motivados por diferencias determinadas en el ejercicio de facultades de comprobación.
- Saldo por pagar o a favor de impuestos, determinado mediante revisión o auditoría.
- Autorización para recibir donativos deducibles de impuestos.
- Autorización de depósito fiscal para la exposición y venta de mercancías extranjeras y nacionales en puertos aéreos internacionales, fronterizos y marítimos.
- Certificación a que se refiere la regla 3.8.14 de las reglas de carácter general en materia de comercio exterior.
- Autorización para que el agente aduanal pueda actuar en aduana adicional.
- Autorización para prestar el servicio de almacenamiento de mercancías en depósito fiscal y/o colocar marbetes o precintos conforme a la Regla 4.5.1.
- Autorización para exportar vehículos con opciones especiales.
- Solicitud de inicio de procedimiento amistoso contenido en un tratado para evitar la doble tributación (*Mutual Agreement Procedure*, MAP, por sus siglas en inglés).
- Avisos para la actualización del padrón y directorio de donatarias autorizadas para recibir donativos deducibles.

Estos trámites seleccionados, son algunos de los contemplados por el Servicio de Administración Tributaria (SAT), que se dan a conocer por medio de la Resolución Miscelánea para 2018, en su Anexo 1-A. Para cerrar la discusión sobre el tema se presenta la Tesis de Jurisprudencia 26/95:

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

Conforme al Artículo 37 del CFF, 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, este 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 CFF, 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. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1995, pág. 77)

Luego entonces la negativa ficta puede afectar al peticionario y la autoridad está fundamentada en la norma, para dejar correr el tiempo y no dar la respuesta que el particular tenía la esperanza de recibir y con ello cerrar un capítulo difícil.

VII. DISYUNTIVA - ALTERNATIVA

Una vez que se han cumplido los plazos se configura la negativa ficta para el promovente por lo que el daño que a una entidad económica se le pudo causar ya está hecho, resta como empresario tomar las decisiones que apliquen para el caso y que normativamente correspondan basado, en la deontología que sea incluida en su actuación.

Por lo tanto la pregunta de investigación: ¿Solo es un buen deseo lo establecido por el Artículo 37 del CFF de que la autoridad debe dar respuesta en el término de tres meses a los particulares? En realidad el porcentaje de respuestas que se quedan en espera es reducido comparado con el número de consultas que si reciben respuesta, lo que no quiere decir que necesariamente eso sea lo justo y mantener la tranquilidad porque se quedó con la negativa ficta.

Al parecer esto satisface a los legisladores como aplicación de justicia, en la práctica no todos los peticionarios llegan a los recursos pues ello tiene implicaciones financieras ya que no todos cuentan con la solvencia suficiente y desisten.

La autoridad solo puede fundar y motivar la resolución de negativa ficta, actuando dentro del límite establecido en el Artículo 22 de la LFPCA, es decir, en su contestación de demanda únicamente expresará los hechos y el derecho en que apoya la misma. (IDC Online, 2017, pág. 1)

Por su parte, De la Cruz (2011) señala que las alternativas que se tiene para poder subsanar este agravio, es impugnarla mediante Recurso de Revocación contenido en el CFF ante la misma autoridad administrativa o irse directamente al juicio de amparo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Entonces, basado en el Título IV del CFF, De los Procedimientos Administrativos, en su Artículo 116, menciona que: “Contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal, se podrá interponer el recurso de revocación.” Seguido del Artículo 117 indicando contra que actos procede este recurso:

- 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 estos 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 este no se ha ajustado a la Ley, o determinen el valor de los bienes embargados.
 - c) Afecten el interés jurídico de terceros, en los casos a que se refiere el Artículo 128 de este Código. (Cámara de Diputados, 2017a)

De lo cual podemos determinar que el recurso de revocación es el medio de defensa de un contribuyente, por el cual la autoridad debe examinar si el dictamen informado a la persona que realiza una solicitud o petición es formulada conforme al derecho fiscal, posterior a ello se podrá revocar, modificar o confirmar la sentencia dictada por la autoridad fiscal y dado que en este caso no hay una respuesta, el abogado sabrá actuar como corresponda.

El recurso puede solamente confirmar lo que haya sido la respuesta a la consulta y mantener al gobernado en la incertidumbre, quedando como disyuntiva (IDC Online, 2017) aplicar al juicio contencioso administrativo regulado por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo donde en su Artículo 2 indica: “El juicio contencioso administrativo federal, procede contra... los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de

carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación” (Cámara de Diputados, 2017b)

Este procedimiento involucra diversas situaciones que deben cuidarse y que se encuentran señaladas entre los Artículos 3 al 7 de la misma ley. En la toma de decisión de cuál es la mejor alternativa de recurso y tomando en cuenta que la presencia de la negativa ficta permite darle continuidad a la petición, para eliminar esa incertidumbre causada por el silencio administrativo, es posible acudir al juicio de amparo, con el cual se reanuda la esperanza de obtener la respuesta que le fuera negada, siendo insistente mediante este recurso fundamentando en el juicio con la siguiente jurisprudencia (VLEX, 2018):

Época: Décima Época

Registro: 2015181

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 46, septiembre de 2017, Tomo III

Materia(s): Común

Tesis: XVI.1o.A. J/38 (10a.)

Página: 1738

DERECHO DE PETICIÓN. EL EFECTO DE LA CONCESIÓN DEL AMPARO EN UN JUICIO EN EL QUE SE EXAMINÓ SU VIOLACIÓN, NO PUEDE QUEDAR EN LA SIMPLE EXIGENCIA DE UNA RESPUESTA, SINO QUE REQUIERE QUE ESTA SEA CONGRUENTE, COMPLETA, RÁPIDA Y, SOBRE TODO, FUNDADA Y MOTIVADA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013).

El derecho de petición, que es una prerrogativa gestada y promovida en el seno del Estado democrático - en el cual es concebible la posibilidad de participación activa de las personas en la vida pública-, se respeta solo si la autoridad proporciona en su respuesta a la solicitud del particular la suficiente información para que este pueda conocer plenamente su sentido y alcance, así como para manifestar su conformidad o inconformidad con ella y, en su caso, impugnarla. Por ende, si la información no existe o es insuficiente, el derecho de petición se quebranta, porque de nada sirve al particular que su planteamiento sea contestado, aun con pulcritud lógica, es decir, respondiendo con la debida congruencia formal a lo solicitado, pero sin proporcionarle la información que le permita conocer cabalmente el acto, decisión o resolución de la autoridad. Lo anterior, en virtud de que la congruencia formal de la respuesta a una petición no es suficiente para ser acorde con el actual sistema jurídico mexicano, porque no satisface las exigencias previstas en el Artículo 8o., en relación con el numeral 1o., en sus primeros tres párrafos, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que manda el respeto del ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica, respetuosa y conforme al principio de progresividad, que evoca la necesidad de avance en la defensa de los derechos humanos en general. Por otra parte, la entrada en vigor de la Ley de Amparo, el 3 de abril de 2013, en aras de una

justicia pronta y completa, tratándose de este derecho, pretende evitar prácticas dilatorias, como son la omisión de respuesta, lo incongruente, falso, equívoco o carente de fundamentos y motivos de esta o su incorrección en cuanto al fondo, para lo cual proporciona herramientas que efectivizan el respeto a los derechos humanos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, para hacer posible que esos vicios se reparen en un mismo juicio; tal es el caso de la oportunidad de ampliar la demanda a que se refiere el numeral 111 del citado ordenamiento y de la exigencia para la responsable, tratándose de actos materialmente administrativos, de complementar en su informe justificado la falta o insuficiencia de fundamentación y motivación del acto reclamado cuando se aduzca en la demanda, contenida en el Artículo 117, último párrafo, de la propia ley. Por tanto, el efecto de la concesión del amparo en un juicio en el que se examinó la transgresión al Artículo 8o. constitucional no puede quedar en la simple exigencia de respuesta, sino que debe buscar que esta sea congruente, completa, rápida y, sobre todo, fundada y motivada; de otro modo, no obstante el nuevo sistema jurídico, el juzgador obligaría al gobernado a una nueva instancia para obtener una solución de fondo, con el consiguiente retraso en la satisfacción de la reparación del derecho violado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Con este ordenamiento la autoridad deberá considerar el fondo del asunto, debiendo ser fundado y motivado lo que responde en su caso, por lo que el juicio de amparo fortalece la defensa del gobernado para lograr la esperanza y obtener la respuesta de la petición que dirigirá la siguiente actuación del gobernado y poder darle fin a la duda.

El juicio de amparo se fundamenta en el Artículo 73 Fracción XV DE LA Ley de Amparo Reglamentada en los Artículos 103 Fracción I y 107 de la CPEUM (Cámara de Diputados, 2018). Cualquiera que sea la decisión debe procurarse que lo elabore y presente por un profesional especialista en el tema.

Carstens señala:

La ciencia jurídica ha desarrollado la metodología que permite ponderar los valores en juego en el momento de resolver una controversia, sobre todo tratándose de derechos fundamentales (procurando el máximo beneficio de todos estos). Buscar el mayor beneficio balanceando el peso específico de cada uno de esos derechos para permitir que interactúen en el mismo tiempo, espacio y materia. Cuando un derecho fundamental es vencido por otro, pierde la sociedad, por más que en nombre de esta se pretenda justificar. (Carstens, 2010, págs. 20-24)

No se puede menoscabar la posibilidad de acudir a la protección constitucional y convencional que se origina al vulnerarse el derecho de petición legítimamente instaurado a favor del ciudadano en el Artículo 8 constitucional, lo que deja como conclusión que el legislador de alguna manera pretende equilibrar la balanza entre el gobernado y la administración pública.

Surge nuevo cuestionamiento: ¿Por qué llegar a estos extremos que significan pérdida de tiempo, dinero,

recursos humanos e infraestructura, tanto del particular como de la autoridad administrativa si basta con que esta última dé respuesta en tiempo y forma a las solicitudes de información de los particulares? ¿No bastaría acaso con que la autoridad administrativa contrate mayor personal capacitado para dar respuesta a las consultas de los particulares? ¿Dónde queda entonces el civismo fiscal?

VIII. METODOLOGÍA

El tema resulta relevante para aquellas personas físicas o morales que hayan tenido la necesidad de realizar la solicitud de consulta sobre un tema en particular y hayan pasado por la aplicación de la negación por el solo transcurso del tiempo y no tener una certidumbre de las acciones a emprender, de forma que los plazos para otras acciones lleguen a perderse. Es una investigación con un enfoque cualitativo de corte descriptiva que incluye el tipo explicativo para dejar sentadas las acciones que se deben emprender cuando se encuentra en una situación de esta naturaleza. Se han revisado las fuentes documentales atinentes considerando como un procedimiento aplicable en México. Se soporta la argumentación deontológica con el método deductivo para su discusión, ya que al ser un tema de interés para un conglomerado de la población requiere de la claridad.

IX. CONCLUSIONES

El que un particular no obtenga respuesta a su petición lo coloca alejado de ese derecho de ciudadano mexicano vulnerando sus derechos humanos señalado en el Artículo 103 de la CPEUM. Cuando el particular ejerce el derecho de petición, acude a la autoridad de buena fe, con la confianza en la justicia administrativa conferida por las mismas normas mexicanas existentes. La facultad que tiene la autoridad de no dar respuesta oportuna a peticiones realizadas por particulares consultando sobre temas específicos, es aprovechada por la autoridad cuando considera que puede existir que se dejen al descubierto riesgos para el fisco y se apoya directamente en la misma norma. El particular que se queda en la incertidumbre al no obtener respuesta a una petición puede tener consecuencias de riesgo y afectaciones en sus intereses, por la desestimación de la autoridad a su solicitud. El silencio administrativo, da pie a dos situaciones: la negativa ficta (ficción jurídica que da por entendido una resolución contraria a lo pretendido) o a la vulneración del Artículo 8 constitucional (debido a una falta de respuesta a lo peticionado). La figura de negativa ficta si afecta a los derechos fundamentales y al dejar en la incertidumbre también afecta a los derechos humanos asimilados por la norma mexicana. El particular debe decidir si opta por ejercer el derecho a utilizar los recursos administrativos de defensa valorando los costos y beneficios de llegar a ello.

X. RECOMENDACION

A los particulares les queda la parte más difícil, que es la de tomar la decisión, con base en todo lo discutido, de escoger la alternativa del recurso que más convenga a la situación y a sus intereses dado que cualquiera por el que opte, conlleva implicación de recursos financieros para la contratación del experto en medios de defensa, pues aun cuando existe la normativa y la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, entra en el ámbito de competencia del abogado fiscalista.

XI. REFERENCIAS

- Cámara de Diputados. (2017a). *Código Fiscal de la Federación*. México: DOF.
- Cámara de Diputados. (2017b). *Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo*. México: DOF.
- Cámara de Diputados. (2018). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: DOF.
- Carstens, A. (2010). *La economía en 2009, análisis del Banco de México*. México: Dofiscal.
- Cienfuegos, D. (2004). *El derecho de petición en México*. México: UNAM.
- De la Cruz, R. (2011). *La negativa ficta-fundamentos y diferencias*. Obtenido de El Conta: <http://elconta.com/2011/10/05/la-negativa-ficta-fundamentos-y-diferencias/>
- IDC Online. (2017). *Medios de defensa de fondo*. Obtenido de IDC Online: <https://idconline.mx/fiscal/2017/01/09/medios-de-defensa-de-fondo>
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2018). *Diccionario Jurídico Mexicano*. Obtenido de Ley Derecho: <https://leyderecho.org/diccionario-juridico-mexicano/>
- Jiménez, A. (2009). *Lecciones de Derecho Tributario*. México: Porrúa.
- Lozano, J. (2007). *Sistema tributario competitivo mediante la positiva ficta*. Obtenido de UDLAP: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/loce/lozano_h_jm/capitulo1.pdf
- Quintana, F. (1994). *Concepto de negativa ficta*. Obtenido de Ley Derecho: <http://mexico.leyderecho.org/negativa-ficta/>
- Rueda, I. (2000). *La negativa ficta*. México: Themis.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (1995). *A la negativa ficta: 200767. 2a. /J. 26/95. Segunda Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II*. Obtenido de ID: <https://idconline.mx/fiscal/2011/02/14/negativa-ficta-cuando-opera>
- VLEX. (2018). *Demanda negativa ficta*. Obtenido de VLEX: <https://vlex.com.mx/tags/demanda-negativa-ficta-845063>