

840



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA"

T E S I S

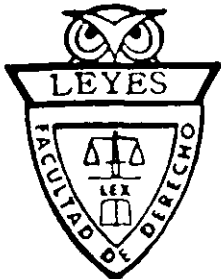
Q U E P R E S E N T A :

ANABEL SALAS HERNANDEZ

P A R A O B T E N E R E L T Í T U L O D E :

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

ASESOR DE TESIS: LIC. ROSA MA. GUTIERREZ ROSAS



MEXICO, D. F.

2001



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.

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**



LIBERTAD NACIONAL
AVENIDA
MEXICO

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

Muy Distinguido Señor Director:

La Compañera **SALAS HERNANDEZ ANABEL**, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA**", bajo la dirección del suscrito y de la Lic. Rosa Ma. Gutiérrez Rosas, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La Lic. Gutiérrez Rosas, en oficio de fecha 4 de diciembre de 2000, me manifiesta haber aprobado y revisado, la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento, suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., diciembre 5 de 2000.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.
P R E S E N T E**

Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he asesorado y revisado completa y satisfactoriamente la monografía intitulada "ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA", elaborada por la alumna: SALAS HERNANDEZ ANABEL.

La tesis de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., diciembre 4 de 2006



Lic. Rosa Ma. Gutiérrez Rosas
Profesora Adscrita al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

A Dios:

Principio y fin (Alfa y Omega),
que haz llenado mi vida de tus
bendiciones con la luz del
amor y el estudio, las únicas
directrices de la auténtica
trascendencia.

A mi Madre:

Quien con su amor inconmesurable
y voluntad férrea ha sido uno de
los regalos que Dios en la vida me
ha otorgado.

A mi Padre:

Gracias por estar siempre
cerca, por ser mi aliento
para continuar cada día.

A Mary y Gaby:

Mis hermanas, regalos de vida, en
quienes se refugia mi alma cuando
mi corazón necesita descanso.

A Raúl, Gus y Gyselle:

Mis queridos sobrinos, para
que esta aventura de su vida
sea un milagro digno de
haberse realizado.

A Olimpia:

Gracias por tu luz, por tu amistad y cariño, por haber estado conmigo cuando más necesité.

A Maru:

Gracias por existir.

A David:

Estás en cada línea, en cada idea, en que tus conocimientos se permean, eres en suma, parte de este esfuerzo.

A mis compañeros del SAT:

Mayra, Moni, Elisa, Aldonza, Viviana, Alfredo, Ariel, Gus, Joel y demás, por el increíble privilegio de su amistad.

A mis compañeros:

Luci, Diana, Alejandra, Alejandro, Ignacio, gracias por su amistad y compañía incondicional.

A mi Universidad:
Por darme la oportunidad de
ser alguien en esta vida.

A la Lic. Rosa María Gutiérrez
Rosas:
Por su complicidad en este
esfuerzo, que sólo denota su
increíble esperanza en moldear
en cada alumno una obra de vida.

A mis maestros:
Por regalarme un pedacito de
vida al abrirme la posibilidad
de acceder a este universo
maravilloso que es el
Derecho.

INDICE

ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA.

• INTRODUCCION

CAPITULO I MARCO CONCEPTUAL

1. 1 Aduana.....	(1)
1. 2 Contribución.....	(2)
1. 3 Impuesto.....	(4)
1. 4 Gasto Público.....	(5)
1. 5 Comercio Exterior.....	(6)
1. 6 Importación y exportación.....	(6)
1. 7 Reconocimiento.....	(7)
1. 8 Medios de transporte.....	(9)
1. 9 Infracción.....	(10)
1. 10 Contrabando.....	(11)
1. 11 Secuestro.....	(13)
1. 12 Embargo.....	(14)
1. 13 Embargo precautorio.....	(15)
1. 14 Procedimiento.....	(16)
1. 14.1 Procedimiento administrativo.....	(17)
1. 14.2 Procedimiento administrativo en materia aduanera.....	(17)
1. 15 Autoridad.....	(18)
1. 15.1 Autoridad Aduanera.....	(19)

CAPTULO II ANTECEDENTES (20)

2. 1 Constitución Española de Cádiz de 1812.....	(22)
2. 2 Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 1814.....	(24)
2. 3 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.....	(28)
2. 4 Leyes Constitucionales de 1836 (Constitución de las Siete Leyes).....	(29)
2. 5 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842.....	(30)
2. 6 Constitución de 1857.....	(30)
2. 7 Ordenanza General de Aduanas de 1891.....	(32)
2. 8 Constitución de 1917.....	(35)
2. 9 Nueva Ley Aduanera de 1928.....	(36)
2. 10 Ley Aduanal de 1935.....	(37)
2. 11 Código Aduanero de 1952.....	(38)
2. 12 Ley Aduanera de 1982.....	(47)

CAPITULO III FACULTADES DE LAS AUTORIDADES ADUANERAS

3.1 Facultades de la autoridad en materia aduanera.....	(58)
3.2 Autoridades Fiscales aplicativas del embargo precautorio.....	(62)
3.3 Servicio de Administración Tributaria. Atribuciones.....	(67)
3.3.1 Administración General de Aduanas.....	(72)
3.3.2 Administración General de Auditoría Fiscal Federal.....	(77)

3.3.3 Administración General Jurídica de Ingresos.....(83)
3.3.4 Administración General de Grandes Contribuyentes.....(84)

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA

4.1 Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.....(86)
 4.1.1. Naturaleza Jurídica.....(94)
 4.1.2. Facultades de comprobación.....(97)
 4.1.2.1 Reconocimiento Aduanero.....(103)
 4.1.2.2 Revisión en transporte.....(128)
 4.1.2.3 Visita domiciliaria.....(133)
4.2 Periodo probatorio.....(139)
4.3 Las Notificaciones.....(140)
4.4 Resolución.....(141)
4.5 Consecuencias del PAMA.....(145)
4.6 Medios de defensa.....(148)

- Consideraciones Finales.

Introducción.

El estudio del procedimiento administrativo en materia aduanera a la luz de nuestra Carta Magna, surge por la necesidad de que poco conocemos de él ya que en la doctrina jurídica es poco tratado, por lo que en atención a dicha limitante, me permito formular un panorama general para despertar el interés en el estudio del mismo.

Por lo anterior, en el desarrollo del presente trabajo estudiaremos las distintas acepciones y terminología que se utiliza en el derecho aduanero, para tener con ello una mayor comprensión en su lectura.

Posteriormente analizaremos en la historia cómo surge la necesidad por parte del gobierno para poder regular la entrada y salida de la mercancía del territorio nacional, las distintas épocas y los antecedentes del embargo precautorio, denominado en sus inicios secuestro o bien confiscación de bienes.

La regulación del embargo precautorio, las figuras que lo componen, en el antecedente más reciente que es el Código Aduanero. Así como, la Ley Aduanera de 1996.

Haciendo uso del método deductivo, se formulará el análisis crítico y legal del procedimiento administrativo en materia aduanera, a fin de determinar su regulación y trascendencia en el orden jurídico mexicano.

huf.

Capitulo I
Marco Conceptual

- 1. 1 Aduana.
- 1. 2 Contribución.
- 1. 3 Impuesto.
- 1. 4 Gasto Público.
- 1. 5 Comercio Exterior.
- 1. 6 Importación y exportación.
- 1. 7 Reconocimiento.
- 1. 8 Medios de transporte.
- 1. 9 Infracción.
- 1. 10 Contrabando.
- 1. 11 Secuestro.
- 1. 12 Embargo.
- 1. 13 Embargo precautorio.
- 1. 14 Procedimiento.
- 1. 14.1 Procedimiento administrativo.
- 1. 14.2 Procedimiento administrativo
en materia aduanera.
- 1. 15 Autoridad.
- 1. 15.1 Autoridad Aduanera.

12

I. Marco Conceptual

Para abordar el presente tema de investigación, se hace indispensable definir algunos términos utilizados en el ámbito de aplicación del procedimiento administrativo en materia aduanera, con el objeto de facilitar su comprensión, alcance y consecuencias en la legislación aduanera mexicana.

1.1 Aduana

"Existen dos corrientes importantes en cuanto al origen etimológico de esta palabra, la primera proviene del vocablo persa "divan", que significa el lugar de reunión de los administradores de finanzas y ha llegado hasta nosotros del árabe Diovan, luego pasó al italiano "dogana" y finalizó en aduana."¹

"La segunda deriva del nombre arábigo "divanum" que significa la casa donde se recogen los derechos, después empezó a llamarse "divana", luego "duana", concluyendo con aduana."²

Para Xavier Basaldúa la palabra aduana deriva de sus orígenes "registro o libro de cuentas, donde se anota el ingreso y la salida de las mercaderías de determinados territorios o jurisdicciones"³. Se pone así de manifiesto esta función de

¹ José Othón Ramírez Gutiérrez. Aduana, ver en: Diccionario Jurídico Mexicano, T A-CH. 13ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V. y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999. p. 114.

² Aduanas, en: Enciclopedia Jurídica OMEBA. T-I. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina "Buena Fe", 1995. p.529.

³ Ricardo Xavier Basaldúa. Derecho Aduanero. Parte General. Abeledo-Perrot, Argentina, Buenos Aires, 1992. p. 35.

registrar, verificar o controlar la introducción y extracción de mercancía, que precisamente habrá de caracterizar a la aduana como oficina, local o establecimiento, es decir como institución.

La Aduana no tiene una finalidad exclusivamente fiscal de recaudación de un impuesto, sino otro propósito tal vez más trascendental en orden a la economía nacional, ya que la política libremercantilista o proteccionista que siga el Estado se encuentra reflejada en la cuantía de los impuestos a la importación y a la exportación; por lo que, las aduanas son las unidades administrativas de la administración pública desconcentrada, las cuales dependen de la Administración General de Aduanas perteneciente al Servicio de Administración Tributaria.

Como se puede observar, de la realización de estas funciones y facultades, traerá como surgimiento en los casos que así proceda su aplicación, la iniciación del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, que por ende implica la figura jurídica, materia de la presente tesis profesional, del "embargo precautorio".

1.2 Contribución.

"Es el ingreso fiscal ordinario del Estado que tiene por objeto cubrir sus gastos públicos".⁴

⁴ Gerardo Gil Valdivia. Contribución, ver en: Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. Ob.cit. p. 727.

El maestro Adolfo Arrijo Vizcaino, la conceptúa como "el vínculo jurídico en virtud del cual el Estado, actuando como sujeto activo, exige a un particular, denominado sujeto pasivo, el cumplimiento de una prestación pecunaria, excepcionalmente en especie."⁵

Por su parte, el artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción IV, señala que:

"Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

...

IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

..."

Las contribuciones no sólo deben ser pagadas por los mexicanos, sino por aquellos sujetos que se encuentren en los supuestos normativos previstos por las leyes que las crean, mismas que van a determinar las calidades que deben reunir dichos sujetos.

Por último, el artículo 31 constitucional, dispone que las contribuciones deben estar contenidas en leyes, haciendo una excepción en el segundo párrafo del referido ordenamiento legal, al establecer que: " El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las

⁵ Adolfo Arrijo Vizcaino. Derecho Fiscal. Colección Textos Universitarios, Edit. Themis, 13ª edic., México, 1998, p. 117.

cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras...". De esta manera, la Constitución otorga la facultad al Ejecutivo Federal para modificar, aumentar o suprimir los impuestos.

Cabe señalar, que al hablar de la distribución del poder impositivo se emplea la voz "contribuciones", en tanto al mencionar los principios jurídicos que han de regirlos se refiere a "impuestos", en ambas oportunidades ha de entenderse que son tributos en su sentido más lato.⁶

En conclusión las contribuciones son imposiciones por parte del Estado, obligando a su pago a las personas físicas o morales, sin importar su nacionalidad, siempre que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por la Ley.

1.3 Impuesto

"El impuesto puede definirse como el medio normal que unilateralmente, es decir, por un acto de autoridad emplea el Estado para obligar coercitivamente al gobernado a cumplir una obligación pecuniaria que tiene como finalidad el sostenimiento económico de la entidad estatal misma y el funcionamiento de los servicios públicos a cargo de ella de sus dependencias y sus organismos".⁷

⁶ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Segundo curso. Editorial Porrúa, México, 1996. p. 29-30.

⁷ Ignacio, Burgoa. Contribuciones Públicas. Impuestos, ver en: Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo., 5ª ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1998. p.101.

h.t.

Viene a ser la imposición que tiene el Estado para cobrar un servicio o bien el gravar una actividad del sujeto.

Existen distintos tipos de impuestos, haremos referencia a los impuestos al comercio exterior, los cuales son:

- 1) El impuesto general de importación, que es aquél que se cobra al momento de importar la mercancía de manera definitiva, este impuesto es calculado aplicando la tasa ad-valorem señalada en la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, una vez que se ha valorado la mercancía.
- 2) El impuesto general de exportación, en este caso es lo contrario del de importación, toda vez que se aplica cuando se exporta de manera definitiva la mercancía. Sin embargo, actualmente, en la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Exportación, la mercancía está gravada a tasa del 0%.

1.4. Gasto Público.

Hemos visto lo que se debe entender como contribución, donde la finalidad de la misma es el cubrir el gasto público realizado por la Federación, Flores Zavala indica que por gasto público debe entenderse "todo el que sea necesario para que las entidades públicas realicen sus atribuciones, es decir, para el desarrollo de su actividad legal."⁸

⁸ Cit. por Gerardo Gil Valdivia. Contribución, ver en: Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH Ob. cit. p. 727.

mf.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aseverado que: "Los gastos públicos están previstos en el presupuesto de egresos, y los impuestos para cubrir esos gastos en el de ingresos, de modo que la prueba de que una contribución no está destinada a cubrir gastos, necesariamente debe de encontrarse o en la ley que los establece o en el presupuesto de egresos".⁹

1.5. Comercio Exterior.

"Constituye aquella parte del sector externo de una economía que regula los intercambios de mercancías y productos entre proveedores y consumidores residentes en dos o más mercados internacionales y/o países distintos"¹⁰

Por lo que, viene a ser el intercambio de mercancías que se realiza entre los diversos países, considero que por eso es que ahora México ha adquirido mayores compromisos para abrir sus mercados al exterior, tal es el caso del Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea.

1.6 Importación y Exportación.

- Importación, "importar proviene del vocablo latino *importare* que significa traer, hacer, venir de fuera, introducir, pudiendo definirse como la introducción a territorio nacional de mercancías

⁹ Gerardo Gil Valdivia. Contribución, ver en: Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH Ob. cit. p. 727.

¹⁰ Jorge Witker. Comercio Exterior, ver en: Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. Ob.cit. p. 515.

mt

y prestación de servicios, para ser destinados a consumo interno."¹¹

En realidad, la importación es la entrada a territorio nacional de mercancía de procedencia extranjera, y en mi consideración no importa que sea para consumo interno o no, lo importante es que sea regulada por la Ley Aduanera la entrada de mercancía a territorio nacional. Es necesario señalar, que la Ley Aduanera considera mercancía todos los bienes incluso aquéllos que pueden considerarse irreductibles a propiedad personal.

- Exportación, "deriva de la voz latina *exportare*, que significa llevar fuera, sacar, conducir, transportar. La exportación se define como la salida de mercancías y prestación de servicios fuera del territorio nacional."¹²

La exportación, en otras palabras es la salida del territorio nacional de mercancía, ya sea de producción nacional, o extranjera.

1.7 Reconocimiento.

Son una serie de actos realizados por la autoridad aduanera, encaminados a verificar las mercancías importadas o exportadas declaradas en el pedimento o en la declaración de aduanas tratándose del despacho de pasajeros internacionales. Lo anterior

¹¹ José Othón Ramírez Gutiérrez. Importaciones y Exportaciones, ver en : Diccionario Jurídico Mexicano. T. I-O. Ob.cit. p.p. 1619-1620.

¹² *Ibidem*.



derivado del resultado obtenido en el mecanismo de selección aleatoria, previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley Aduanera, en cuyo caso de ser rojo se aplicará reconocimiento aduanero.

El mecanismo de selección aleatoria o también denominado semáforo fiscal, consiste en que una vez que se ha hecho el pedimento correspondiente que ampare las mercancías, el contribuyente se presentará ante dicho mecanismo de selección con el objeto de que se lleve a cabo la revisión o reconocimiento aduanero, o bien pasa sin ser revisado, esto es, si al accionarse el mencionado mecanismo su resultado es rojo, se deberá practicar el reconocimiento aduanero, en caso de que sea verde el resultado, se entregan de inmediato las mercancías. De igual manera sucede por la aduana de pasajeros, en cuyo caso se acciona el mecanismo de selección aleatoria sólo una vez.

Para Máximo Carvajal, "es el acto por el cual teniéndose las mercaderías a la vista se examinan para precisar sus características, procediendo a clasificarlas, determinándose el pago de los impuestos y demás requisitos que deben cumplirse y así considerarse legalmente importadas o exportadas".¹³

El artículo 44 de la Ley Aduanera, señala lo siguiente:

¹³ Máximo Carvajal Contreras. *Derecho Aduanero*. 3ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. pp. 326-327.

"Artículo 44.- El reconocimiento aduanero y segundo reconocimiento consisten en el examen de las mercancías de importación o exportación, así como de sus muestras, para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado, respecto de los siguientes conceptos:

- I. Las unidades de medida señaladas en las tarifas de las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, así como el número de piezas, volumen y otros datos que permitan cuantificar la mercancía.
- II. La descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías.
- III. Los datos que permitan la identificación de las mercancías, en su caso."

De lo anterior se concluye, que el reconocimiento aduanero es una facultad que tiene la autoridad para que, en caso de importación o exportación de las mercancías, se compruebe que la mercancía declarada por el interesado corresponde exactamente a la presentada físicamente ante la aduana.

1.8 Medios de transporte.

Los medios de transporte son los vehículos de carga, contenedores y remolques, donde es transportada la mercancía sujeta al comercio exterior, la cual puede ser propiedad del particular o de la empresa transportista.

104

1.9 Infracción.

Es la transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto, tratado o norma moral, lógica o doctrinal a una norma prevista, que viene a ser una vulneración de los principios de las reglas del Derecho, permite reclamar la ejecución forzosa, y cuando no se configure dicha ejecución forzosa se traduce en resarcimiento de daños y perjuicios en lo civil, o en la imposición de pena, si el hecho constituye delito o falta.

Para el Dr. Acosta Romero infracción, "no es un delito, aunque si se trata de un ilícito."¹⁴

Para el maestro Máximo Carvajal las infracciones son ilícitos aduaneros, las cuales se dividen en leves y graves. "dentro de las leves las relacionadas con el destino de las mercancías, las relacionadas con la obligación de presentar documentación y declaraciones, las relacionadas con el control, seguridad, manejo de las mercancías de comercio exterior y las relacionadas con la clave y uso de gafetes. Como infracciones graves señalamos: la relacionada con la importación y exportación, tenencia ilegal de mercancías y comercio ilícito"¹⁵.

De lo anterior se desprende, que las disposiciones legales en las cuales se regulan las sanciones a aplicar por las infracciones

¹⁴ Cfr. Miguel Acosta Romero. Teoría General del Derecho Administrativo. 10ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1991. p. 877.

¹⁵ Máximo Carvajal Contreras. Ob. cit. p. 395.

cometidas que se susciten en la importación o exportación de mercancías, son la Ley Aduanera, su Reglamento, la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento.

1.10 Contrabando.

Esta figura se vincula con la violación de leyes de carácter fiscal, la cual aparece atendiendo al tránsito de objetos cuya importación o exportación ha sido prohibida, o se ha ingresado al territorio nacional o salido del mismo por lugar no autorizado, asimismo se comete la infracción de contrabando cuando se introduzcan al país o se extraigan de él mercancías sin permiso de la autoridad competente.

Este concepto de contrabando es esencialmente aduanero, el cual fue afirmándose en el tiempo a medida que la noción fiscal iba penetrando en el ámbito de las prohibiciones legales.

"Presentando el pedimento la autoridad aduanera procederá en presencia del solicitante, a efectuar el reconocimiento aduanero de las mercancías en el recinto fiscal, por tanto si dicho reconocimiento no se lleva a cabo y la mercancía materia de la exportación se extrae del país, debe considerarse que se cometió la infracción de contrabando"¹⁶

Se tiende a tutelar el adecuado control que ejerce la Aduana sobre el tráfico de las mercancías, el mismo se va a configurar cuando

¹⁶ Rigoberto Reyes Altamirano. Manual Aduanero. 2ª ed., Editorial PAC. S.A. de C.V., México, 1995.p. 140.

se introducen o se extraen del país mercancías, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos o cuya importación o exportación esté prohibida por la Ley o sujeta a una regulación o restricción no arancelaria.

Es todo acto u omisión de manera clandestina u oculta, con el fin de sustraer o introducir mercancía al país, evitando el pago de impuestos al comercio exterior, así como la obligación de cumplir con las regulaciones y restricciones no arancelarias a que esté sujeta la mercancía de contrabando.

En términos generales, las conductas constitutivas de delitos se encuentran contenidas en el Código Penal, sin embargo, existen muchas otras contempladas en diferentes ordenamientos no penales, por lo que este tipo de delito es denominado "delito especial", toda vez que encontramos su regulación en el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 102 el cual a la letra dice:

"Artículo 102.- Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

- I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.
- II. Sin permiso de la autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.
- III. De importación o exportación prohibida.

También comete delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las

102 -

extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.”

1.11 Secuestro.

El secuestro viene a ser el depósito judicial por embargo de bienes litigiosos, el secuestro es convencional cuando es voluntario y judicial cuando lo ordena el juez.¹⁷

El depósito convencional es el secuestro de un mueble o de un inmueble litigioso, hecho por una o varias personas, encargado a un tercero que se obliga a entregarlo una vez terminado el litigio a aquél a quien se le adjudique en la sentencia. El juez puede ordenar el secuestro de los bienes embargados, de lo que el deudor ofrecerá en pago de un mueble o inmueble, cuya posesión o propiedad está en litigio.¹⁸

Los secuestros convencionales son aquellos donde alguien puede afectar bienes de su propiedad, los cuales entrega sin que haya procedimiento de embargo, para garantizar el pago de créditos o de obligaciones, se celebra un secuestro convencional, afectándose bienes que queden embargados porque así lo pactan las partes.

“En nuestro derecho, las palabras embargo y secuestro, tienen cierta sinonimia, se habla de secuestros cuando hay un interventor

¹⁷ Cfr. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. Secuestro convencional y secuestro judicial. Diccionario de Derecho. 17ª ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1991. pp. 455-456.

¹⁸ José Becerra Bautista. Secuestro, ver en: Diccionario Jurídico Mexicano. T. P-Z Ob. cit. p 2880.

y existe una persona que bajo su responsabilidad el acreedor, pudiendo ser él mismo o el deudor, tenga bajo su responsabilidad la custodia de los bienes embargados. Este interventor es una figura de depositario, llamado depositario interventor con cargo a la caja."¹⁹

1.12 Embargo.

"Del verbo embargar, que proviene del latín vulgar *imbarricare*, usado en la península ibérica, con el significado de "cerrar una puerta con trancas o barras" (de barra, tranca), que era el procedimiento originario del embargo."²⁰

Es la afectación de los bienes del sujeto la cual es decretada por la autoridad con el fin de asegurar la ejecución de una sentencia.

Por lo anterior, podemos observar que el secuestro de bienes es una figura similar al embargo, sin embargo, tienen diversas diferencias, pero la más notoria es que el secuestro puede ser voluntario y el embargo no, éste último se lleva a cabo mediante mandato de autoridad competente.

¹⁹ Cipriano Gómez Lara. Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, México, D.F., 4ª edición, 1990. pp. 167-168.

²⁰ José Ovalle Favela. Embargo, ver en: Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H Ob. cit. p. 1639-1640.

12

1.13 Embargo Precautorio.

Como su nombre lo indica, es una figura preventiva, temporal y provisional, la cual se presenta cuando hay temor por parte de la autoridad, de que una persona contra la que se pretende entablar o ya se haya entablado una demanda, oculte o dilapide alguno de sus bienes sobre los que deba ejercitarse alguna acción real, de igual forma cuando se sospeche que el deudor desea ocultarlos o los enajene cuando la acción sea personal, así como los únicos bienes en posesión y sobre los que en todo caso habría de practicarse alguna diligencia de aseguramiento.²¹

Dicha diligencia no obstante su carácter precautorio y temporal, puede decretarse antes o después de que inicie el juicio.

El embargo precautorio en materia aduanera, opera de manera similar al anteriormente descrito porque será la mercancía que se pretenda introducir a territorio nacional la que se sujete a dicho embargo por alguna omisión o falta cometida por el importador o exportador, con el objeto de poder resguardar el interés fiscal, es decir, el pago de las contribuciones cuando éstas hayan sido omitidas, o bien se cumplan con las faltas y omisiones en las cuales haya incurrido el contribuyente.

²¹ Cfr. José Ovalle Favela. Embargo. Ob.cit. p. 1249-1252.

1.14 Procedimiento.

Para poder hablar del procedimiento es necesario referirnos al proceso, el cual "es teológico, sustancial y formal."²² En cambio el procedimiento es formal y consiste en la serie de actos que deben cumplirse dentro del proceso para llegar a su fin. Viene a ser un conjunto de formas de lugar, tiempo y modo, de acuerdo con los cuales se realiza, el dónde, el cuándo y el cómo de los actos procesales. Generalmente se encuentran establecidos en la ley; tienen carácter público y son de naturaleza instrumental, en cuanto a su finalidad, es la posibilidad de realización del derecho material.

Todas las normas regidas por el procedimiento tienen esencialmente la misma índole, desde cualquier objetivo perseguido a través del proceso, siempre y cuando se trate de obtener las pruebas de hecho, permitir que con relación a estos, las partes puedan desarrollar sus puntos de vista y llegar a que el Juez pronuncie o dicte su sentencia en las mejores condiciones posibles en cuanto al conocimiento de hechos y al derecho aplicable.

Una vez que se ha indicado lo que es el procedimiento de manera general, es menester hablar acerca del procedimiento administrativo, el cual es sólo aquél que se forma para producir un acto de individualización de una norma administrativa, con el objeto de reintegrarla en su plenitud si ha sido perturbada, o de

²² Proceso y Procedimiento, ver en: Enciclopedia Jurídica OMEBA. T-XXIII, Ob. cit. p. 407.

declararla aplicable, reconociendo, modificando, extinguiendo o removiendo una determinada situación de hecho o de derecho.

1.14.1. Procedimiento Administrativo.

Ahora bien, para Gabino Fraga, el procedimiento administrativo es el "conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo, caracterizado por la carencia de solemnidades y consecuentemente por su rapidez"²³.

1.14.2. Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.

Por último, el procedimiento administrativo en materia aduanera, también conocido como PAMA, es "el conjunto de actos previstos en la ley, ligado en forma sucesiva con la finalidad de emitir una resolución definitiva, ya sea condenatoria o absolutoria, respetándole al particular su garantía de audiencia al considerarle las probanzas y argumentaciones que pretendan justificar la legal estancia de las mercancías de procedencia extranjera."²⁴

Tiene por objeto la determinación e imposición de sanciones en relación con las infracciones de contrabando, presunción de contrabando a la importación o exportación, así como de adquisición, enajenación, comercio o tenencia de mercancías extranjeras, sin comprobar la legal estancia en el país de los

²³ Gabino Fraga. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A., 31ª edición México, 1992. p. 255.

²⁴ Rigoberto Reyes Altamirano. ob. cit. p. 290.

mismos, de igual manera los que emanen de infracciones consideradas como simples, que son las violaciones a las normas destinadas a regir el diario quehacer tanto de las aduanas como de los importadores y exportadores, al realizar las operaciones.

La justificación de dicho procedimiento administrativo, es la razón directa e inmediata de proteger y ayudar al desarrollo de la economía nacional, vigilando y sancionando la adecuada recaudación de recursos económicos, por la vía de los impuestos y de los derechos, para que de esta manera se incremente el patrimonio del Estado, pues sólo así se podrá cumplir con los fines que le son propios como órgano rector.

1.15 Autoridad.

"La palabra "autoridad", significa dentro del lenguaje ordinario, "estima, ascendencia, influencia, fuerza o poder de algo o alguno, prerrogativa, potestad"²⁵

Es la potestad que inviste una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, o para imponerse a los demás por su capacidad o influencia. Es la facultad y el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos.

²⁵ Rolando Tamayo y Salmorán. Autoridad, ver en: Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH Ob. cit. p. 287.

Ruf.

1.15.1 Autoridad Aduanera.

Ahora bien, la autoridad aduanera investida con las propiedades antes descritas es ejercida por el Poder Ejecutivo, puesto que las normas aduaneras que gravan el ingreso o egreso de las mercancías, o prohíben, restringen o reglamentan el tráfico comercial por las fronteras, regulan los lineamientos constitucionales de entrar y salir del territorio nacional, de navegar y comerciar.

A dicha regulación se hallan sujetos los derechos, y tiene como fundamento la necesidad de que el gobierno ejerza los poderes que la propia Constitución le confiere, lo que permite la realización de los fines del Estado, por lo tanto, el Estado a través del Servicio de Administración Tributaria, realiza dicha potestad, siendo este organismo la autoridad aduanera.



Capitulo II Antecedentes

- 2.1 Constitución Española de Cádiz de 1812.
- 2.2 Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 1814.
- 2.3 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.
- 2.4 Leyes Constitucionales de 1836 (Constitución de las Siete Leyes).
- 2.5 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842.
- 2.6 Constitución de 1857.
- 2.7 Ordenanza General de Aduanas de 1891.
- 2.8 Constitución de 1917.
- 2.9 Nueva Ley Aduanera de 1928.
- 2.10 Ley Aduanal de 1935.
- 2.11 Código Aduanero de 1952.
- 2.12 Ley Aduanera de 1982.

II. ANTECEDENTES

En el desarrollo del presente capítulo estudiaremos las leyes fundamentales emitidas en nuestro país en las cuales se ha presentado la figura del embargo, ya que para poder realizar el embargo precautorio de mercancías de comercio exterior, debe de realizarse mediante la iniciación del procedimiento administrativo en materia aduanera. Asimismo, se estudiará en las disposiciones normativas de la materia que nos ocupa, la regulación del embargo, el cual será aplicado a la mercancía que ingrese o salga del territorio nacional, teniendo como consecuencia la iniciación del procedimiento administrativo en materia aduanera, en este sentido se estudiarán las distintas denominaciones a las que ha sido sujeto el procedimiento y su aparición como figura jurídica dentro de la Ley Aduanera.

Sin embargo, es necesario que se realice el siguiente preámbulo con el fin de poder tener un mejor panorama de los motivos por los cuales se emitieron dichas disposiciones.

Debemos tomar en cuenta que después del descubrimiento de América, se implantó un almojarifazgo mayor llamado de Indias, éste se pagaba por los derechos de las mercancías que se importaban y exportaban al nuevo continente. "Los reyes

[Handwritten mark]

Católicos obtuvieron del Papa Alejandro VI, la Bula denominada "Inter-Caetera", este documento es el sustento legal que marca la política comercial de España con sus colonias y el derecho exclusivo sobre las posesiones."²⁶

A raíz de lo anterior, España dictó una serie de medidas que perjudicaron a la Nueva España, prohibiendo a sus colonias el comercio entre otros países y con ellas mismas, creando un monopolio comercial exclusivo entre sus colonias y España, no permitió la creación de industrias, realizó una explotación irracional minera.

Durante el transcurso de la colonización, los Reyes Católicos emitieron el primer documento de contenido aduanal llamado la "Carta de Burgos", declarando libre del pago de impuestos de almojarifazgo a las personas y frailes que vinieran a poblar las tierras recientemente descubiertas, estas desgravaciones fueron el motivo principal para la incrementación de la colonización de América.

"En ninguno de los reinos españoles se podía decretar tributo alguno sin la aprobación de las Cortes, las que inclusive autorizaban los gastos públicos y los privados del rey. No podemos detenernos en la alusión de todas las facultades y poderes con que las Cortes estaban investidas por una especie

²⁶ Máximo Carvajal Contreras. Ob.Cit. p. 55

Carvajal

de derecho consuetudinario que arranca desde la época visigótica en España y cuya intervención en los negocios públicos del Estado español, una vez obtenida su unidad política, subsiste durante los gobiernos de reyes tan poderosos como Carlos V y Felipe II. Su decadencia se inicia con los Borbones a partir del siglo XVIII en que su poder moderador se extingue para dejar paso abierto al absolutismo monárquico".²⁷

Una vez realizado el análisis anterior, podremos estudiar la primera ley que fue emitida en la Nueva España, la cual intentó regular todo lo relacionado con la administración del gobierno, su creación, la división de poderes, facultades, así como los derechos y obligaciones de los gobernados, asimismo se analizarán las leyes fundamentales que se decretaron después de haberse consumado la independencia de México.

2.1 Constitución Española de Cádiz de 1812.

"El 18 de marzo de 1812, se expidió por las Cortes Generales y Extraordinaria de la Nación Española la primera Constitución Monárquica de España y cuyo ordenamiento puede decirse que estuvo vigente en México hasta la consumación de su independencia registrada el 27 de septiembre de 1821, con

²⁷ Ignacio Burgoa. Derecho Constitucional Mexicano, 12ª edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1999, p. 55.

Prof.

la entrada del llamado "Ejército Trigarante" a la vieja capital neo-española. Dicho documento suprimió las desigualdades que existían entre peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferente extracción racial, al reputar como "españoles" a "todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas", o sea, en todos los territorios sujetos al imperio de España."²⁸

El régimen jurídico establecido en la Nueva España cambió de manera radical con la expedición de esta Constitución, ya que se creó bajo la influencia de las corrientes ideológicas establecidas en la Declaración Francesa de 1789, toda vez, que "el fenómeno político de entonces presentaba de poner en práctica en todos los países el mismo modelo de ley, adoptado con tal fe que se cegaban las gentes ante la evidencia, y aborrecían lo propio y nacional hasta los patriotas, los que derramaban su sangre heroicamente para defender al suelo español contra Napoleón, venían entusiastas a entregar la España espiritual a las ideas de Napoleón"²⁹. En ella se consagraron los principios torales del constitucionalismo moderno, ya que se encuentra plasmada en ella la soberanía,

²⁸ Ignacio Burgoa. Derecho Constitucional Mexicano. Ob. cit. p. 72.

²⁹ T. Esquivel Obregón. Apuntes para la Historia del Derecho en México, T.II, 2ª ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1984. p. 63.

huy

la división de poderes, así como la limitación de los actos emitidos por las autoridades, por lo tanto, España deja de ser un Estado absolutista para convertirse en una monarquía constitucionalista.

Lo anterior, con el fin de poder observar el espíritu con el cual se promulgó la Constitución en comento, en la materia de referencia, prevé en su artículo 294 la figura del embargo, estableciéndose para la persona que se le haya impuesto alguna pena económica, misma que a la letra dice:

"Artículo 294.- Sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecunaria, y en la proporción a la cantidad a que ésta pueda extenderse."

22 Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814.

Con el inicio del movimiento insurgente en septiembre de 1810, las leyes dictadas por las Cortes españolas dejan de tener fuerza política, toda vez que con la promulgación de la Constitución monárquica de 1812, implicó el derecho público de la Nueva España desde el punto de vista del gobierno virreinal, por su parte la insurgencia trató de organizar jurídica y políticamente lo que sería con posterioridad la Nación Mexicana, a medida que avanzó el movimiento insurgente

se expidieron diferentes decretos o bandos los cuales mostraban la tendencia de dicho movimiento. Con lo anterior, se "formó una especie de asamblea constituyente, denominada Congreso de Anáhuac, y el 6 de noviembre de 1813, expidió el Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional, en la que se declaró la disolución definitiva del vínculo de dependencia con el trono español".³⁰

El 22 de octubre de 1814, se expide el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, denominado Constitución de Apatzingán, ya que en la mencionada población fue donde se sancionó. En dicha Constitución se encuentran plasmados los principios seguidos por los insurgentes, aunque se rige por los lineamientos de la Constitución de Cádiz de 1812, se diferencian en que la primera tiende a establecer en México un gobierno independiente de España.

"La Constitución de Apatzingán tiene como antecedentes inmediatos dos importantes documentos jurídico-políticos, a saber, los Elementos Constitucionales de Rayón y los Sentimientos de la Nación de Morelos, en ambos se proclama la prohibición de la esclavitud, la supresión de las desigualdades provenientes del "linaje" o de la "distinción de castas", y la abolición de las torturas.

³⁰ Ignacio Burgoa. Derecho Constitucional Mexicano. Ob. cit. p. 75.

En el primero de los documentos citados se declara "la absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que estos últimos observen las miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas (art. 29); y en el segundo se advierte ya una cierta tendencia social, al disponer que las leyes que dicte el Congreso "deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulenta y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto"(Art. 12), previendo así una especie de intervencionismo de Estado."³¹Con dichos antecedentes podemos imaginar el sentido de la mencionada constitución ya que se inclinó a estructurar de manera política y jurídica a nuestro país en un cuerpo normativo, teniendo la pretensión de normar básicamente los primordiales aspectos que el constitucionalismo de la época imponía como materia de regulación el derecho fundamental, como se evocó con anterioridad es la primera vez que se menciona un gobierno propio para México, una nación en pie de lucha por ser independiente.

Por ello es que dentro de su capítulo V denominado de "Igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos" los artículos 34 y 35 hacen alusión al embargo al establecer:

³¹ Ignacio Burgoa. Derecho Constitucional Mexicano. Ob. cit, p. 76.

Hu.

"Artículo 34.- Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan a la ley."

"Artículo 35.- Ninguno puede ser privado de la menor porción de las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho a la justa compensación."

Pero no mencionan o hacen referencia al embargo, lo señalado en el artículo 34 antes citado, es la libertad de las personas para poder obtener propiedades siempre que formen parte de la sociedad, es decir, no hace distinción alguna entre nacionales y extranjeros.

Por su parte, el artículo 35 se refiere exclusivamente a la expropiación de las posesiones, ya que la misma procederá sólo cuando haya una retribución justa, con lo cual se trata de proteger el patrimonio de los gobernados.

Por lo tanto, lo único que se trata de proteger es la libre adquisición de propiedades, así como la seguridad en cuanto a la posesión de las cosas. Sin dejar claro el hecho de que una autoridad pueda, mediante una orden escrita, disponer de sus propiedades al gobernado, de esta manera constatamos que el embargo no se prevé.

nd.

2.3 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

El 4 de octubre de 1824 se expide la primera Constitución de México bajo el título de "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos", viene a ser el ordenamiento jurídico originario del gobierno mexicano, ya que en ella se creó el Estado Mexicano.

Por otra parte, esta Constitución fue un ensayo estructural para dar a México su primera organización jurídico-política fundamental, no son desconocidas las circunstancias reales en las cuales se encontraba el país en la época en que se expidió, ya que no era la situación adecuada para que los principios y las reglas básicas contenidas en ella tuvieran su aplicación natural.

"Sostiene la Constitución, que el derecho de sufragio pertenece a todos los ciudadanos sin distinción de clases, y la separación de los poderes en legislativo, ejecutivo y judicial."³² Por lo tanto ya no dependían de una sola persona las decisiones a tomar en cuanto a la administración y manejo del gobierno, así como a la imposición de penas o su perdón,

³² T. Esquivel Obregón. ob. cit. p. 72

estableciéndose con ello, una equidad entre los pobladores del territorio nacional.

En su Sección Séptima, la cual se refiere a las "Reglas Generales a que se sujetarán todos los Estados y territorios de la Federación la Administración de Justicia", se encuentra lo relativo a la prohibición de la pena de confiscación de bienes, en su artículo 147.

2.4 Leyes Constitucionales de 1836

También denominada "Constitución de las Siete Leyes", en ella no se prevé la figura del embargo, pero en la primera de las leyes, en el rubro intitulado "derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República", respecto de los derechos de los mexicanos, hace referencia al hecho de que no podrán ser privados de su propiedad, de su libre uso o de su aprovechamiento, sólo podrá establecerse dicha privación, cuando vaya a ser objeto de general y pública utilidad.

Asimismo, establece el procedimiento por medio del cual a la corporación eclesiástica o secular, o bien al particular, se le indemnizará en caso de que se le haya privado de su propiedad.



2.5 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842.

En esta Constitución, se tiene una mayor regulación respecto de la confiscación de los bienes, encontramos la regulación en el Título IX, Disposiciones Generales sobre administración y Justicia.

" Artículo 179.- Queda prohibida la pena de confiscación de bienes; más cuando la privación fuere por delitos que traigan consigo responsabilidad pecuniaria, podrán embargarse los suficientes para cubrirla."

2.6 Constitución de 1857.

Esta Constitución rompe con el sistema de los privilegios y los fueros personales, se crea con las ideas liberales y jusnaturalistas, trató de implantar la igualdad jurídica entre los gobernados, tendencia que apuntó nuevos fines al Estado, los cuales no sólo fueron políticos como reiteración a lo establecido por los ordenamientos anteriores, sino también sociales en beneficio de los grupos mayoritarios del pueblo.

"En efecto, la Constitución de 57 suprimió los fueros y privilegios clasistas como el eclesiástico y el militar, que nuestros ordenamientos constitucionales anteriores habían conservado, y al preconizar, por ende, la igualdad legal sin



distinción sectaria alguna, estableció una verdadera y trascendental reforma en la estructura de los fines del Estado y, consiguientemente, de su gobierno. No se contrajo a cambiar o reiterar formas estatales y gubernativas que alternativamente se habían implantado en dichos ordenamientos, sino que instituyó un nuevo régimen jurídico-político cuya sustancia fue dicha igualdad,"³³ fue un documento lleno de sustancia ideológica que provocó el afianzamiento de nuestra nacionalidad, la consolidación del Estado mexicano y la exaltación de la persona humana, de sus derechos y libertades frente al poder público.

En dicha constitución se establecieron las garantías sociales en materia laboral, por ello se dice que es una constitución socialista; asimismo, debemos tomar en cuenta que la protección de la persona como gobernada y su tutela como un sujeto perteneciente a la clase trabajadora son perfectamente compatibles, por lo tanto, la realización simultánea de los mismos no puede jamás considerarse que interfieran entre sí, ya que la persona como gobernada goza de derechos públicos subjetivos previstos en la Constitución como titular de las garantías individuales.

En esta constitución, se establecen los denominados derechos del hombre, mismos que vienen a ser las garantías

³³ Ignacio Burgoa. Derecho Constitucional Mexicano. Ob. cit. pp. 311-312.

individuales, en ella encontramos la garantía de legalidad en cuanto a las posesiones de las personas, fundando con ello seguridad al gobernado en el sentido de únicamente se le podrá privar de sus posesiones cuando la autoridad justifique su acto, y lo hará de manera escrita, dicha garantía se establece en su artículo 16 que a la letra dice:

"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediatamente. "

Por lo anterior, se puede concluir que el embargo de la mercancía únicamente se deberá hacer a través de un procedimiento, el cual tendrá como consecuencia la privación de los bienes mediante mandato escrito emitido por la autoridad, mismo que será regulado por una ley específica.

2.7 Ordenanza General de Aduanas de 1891.

Al ser promulgada la Constitución de 1857, impone principios liberales, toda vez que faculta al Poder Ejecutivo como único órgano encargado de expedir aranceles, prohíbe a los estados gravar directa o indirectamente el tráfico de personas y

inf.

cosas que lo atravesen, se crean las aduanas locales, se faculta a la Federación para gravar las mercancías que se importen, exporten o tramiten en territorio nacional.

Se expide el 12 de junio de 1891 bajo el nombre de Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas, la cual entró en vigor el 1° de noviembre del mismo año, surge por la necesidad de regularizar la percepción de los impuestos con relación a los adelantos de la industria

"Constó de 705 artículos, se adjuntaron además 47 anexos de modelos de documentos oficiales; la tabla de equivalencias de monedas con el peso mexicano; la tarifa de derechos de importación; las reglas generales para su aplicación; notas explicativas de la tarifa, constando de 304 párrafos explicativos; el vocabulario o repertorio para la aplicación de la tarifa y, la lista de aduanas y secciones aduaneras, autorizadas para funcionar en ese momento"³⁴

En lo referente a las infracciones se dividió en delitos, contravenciones y faltas, los delitos se clasificaban en: contrabando, cohecho, peculado, concusión, alteración de documentos oficiales, falsificación de documentos oficiales, quebrantamiento doloso de sellos o candados oficiales, la

³⁴ Carlos J. Sierra y Rogelio Martínez Vera. Historia y Legislación Aduanera de México. Ediciones del "Boletín Bibliográfico" de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1973. p. 215

ht.

desobediencia y resistencia de particulares así como la omisión culpable.

En dicha Ordenanza se establecieron como faltas la omisión o inexactitud de los requisitos en la documentación aduanera, la omisión de los empleados en el cumplimiento de sus funciones, además también señaló que se sancionarían con penas pecuniarias, lo mismo las contravenciones, en dónde los delitos se castigarían además con sanciones corporales.

Al contrabando lo definió como el delito que se comete o intento cometerse al importar o exportar mercancías aún cuando sean de las que no causen derechos, eludiendo la intervención de las autoridades fiscales, ya sea porque se practique por lugares no sujetos a vigilancia, se encuentre clandestinamente o bien se lleve a cabo con violencia. Asimismo, se consideró como delito de contrabando la importación de moneda falsa, la internación de bienes sin que se haya cumplido con los requisitos legales y la realizada con documentación falsa o alterada.

En cuanto a la alteración de documentos oficiales se entiende alguna variación que se hace a las mismas después de haber sido firmados.

El procedimiento administrativo y judicial, empezó a tomar forma en esta ordenanza toda vez que se comenzó a hablar de notificaciones y términos, así como de la prescripción y recursos administrativos.

2.8. Constitución de 1917.

Fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año, en realidad no tiene, respecto al embargo de los bienes, gran diferencia con la Constitución de 1857, toda vez que es materia laboral donde tuvo su aportación mayor al establecerse un apartado para su regulación.

Es en el propio artículo 16 en donde establece la garantía de seguridad jurídica, el cual señala:

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

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles

indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."

Es de manera breve lo que la constitución en comento, estableció en su primer publicación para lo relacionado con los bienes de los sujetos. Sin embargo, analizaremos más adelante este artículo, por ser de suma importancia.

2.9 Nueva Ley Aduanera de 1928.

Esta Ley se expidió el 18 de abril de 1928, pero su vigencia empezó el 1° de enero de 1930, realizó la reforma de los procedimientos en la materia, de acuerdo con las necesidades que se vivían en el comercio y con las legítimas exigencias del fisco a fin de facilitar la tramitación, precisar la responsabilidad de los interesados en las operaciones aduanales, delimitar en materia de competencia las esferas de acción de las autoridades aduanales a que está encomendado su cumplimiento y las demás dependencias del Ejecutivo que, por la naturaleza de sus funciones, tienen conexión más o menos directa con las operaciones aduanales, realizar la determinación de las atribuciones que a los distintos funcionarios y empleados corresponden, y establecer, al mismo tiempo, las bases para seleccionar al personal de aduanas.



Tenia - como finalidad proporcionar al comercio mayor desahogamiento en sus operaciones en las aduanas, por medio de la simplificación de procedimientos y trámites.

Regula lo relativo al tráfico marítimo en sus tres formas, las importaciones y exportaciones, las reexportaciones, los transbordos, los almacenamientos de mercancías, el tráfico terrestre, el tránsito internacional y el tráfico aéreo. Asimismo reglamentó el tráfico postal, las operaciones temporales, la guarda y custodia de las mercancías en los almacenes generales de depósito, las aduanas interiores, las facultades y obligaciones de la Dirección General de Aduanas, y en un último capítulo las infracciones y sanciones.

Se dividió en dieciocho títulos, su Título Dieciocho denominado "De las infracciones a esta Ley", sus capítulos fueron: Prevenciones Generales, Contrabando; Del procedimiento en los casos de infracción; Sanciones; Inversión del producto de los derechos adicionales y de las multas que establece dicha ley.

2.10 Ley Aduanal de 1935.

Se expidió el 30 de agosto de 1935, su publicación en el Diario Oficial de la Federación se realizó el 31 del mismo, reguló el tráfico de mercancías terrestre, marítimas, aéreas

[Handwritten signature]

y postales, en cuanto a las infracciones y sanciones, tomó en cuenta para la clasificación las infracciones de contrabando, el lugar por donde se introduce la mercancía sea en día hábil o inhábil para la realización del tráfico internacional, plantea la regulación al contrabando de mercancía prohibida sancionando con prisión además del decomiso de las mercancías. Se empieza a hablar de decomiso y no de embargo.

Faculta a la autoridad para que pueda establecer las medidas necesarias para asegurar el interés fiscal, incluso puede ordenar el secuestro de las mercancías. Asimismo, faculta a los administradores para que puedan aplicar multas a testigos o presuntos responsables de una infracción, cuando no se presenten a desahogar alguna información, así como para girar exhortos a otras oficinas aduaneras. Empieza a aplicar los conceptos de impuestos y multas.

2.11 Código Aduanero de 1952.

Este Código es el antecedente mayor que se tiene dentro de la legislación aduanera, toda vez que utiliza innumerables figuras jurídicas, así como terminología y disposiciones adoptadas por la ley de 1982 y su reglamento.

La base fundamental del procedimiento administrativo en materia aduanera, se establece en su artículo 587, ya que

señalaba los principios rectores del procedimiento administrativo, ordenaba a los jefes de las aduanas iniciar el procedimiento, para que con ello se abocaran al esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracciones a dicho Código.

Se consideraba que se cometía infracción cuando:

"I.- Cuando se trate de infracción infraganti."

Es decir, cuando alguna persona tratando de introducir mercancía extranjera por cualquiera de las fronteras del país con intención de cometer la infracción de contrabando fuera descubierta en el momento de cometer dicha infracción, lo deberá remitir a la aduana correspondiente.

"II.- Cuando funcionarios o empleados aduaneros les hagan conocer, en partes oficiales rendidos con motivo de su función, datos respecto de reales o presuntas infracciones."

Esto es que los empleados o funcionarios públicos están en el deber de informar a las autoridades hacendarias las infracciones que nazcan en contra del Fisco, en materia aduanera de las cuales lleguen a tener conocimiento, así como de poner a los infractores a disposición de las autoridades aduaneras y de coadyuvar con los medios a su alcance para el esclarecimiento de los hechos.



"III.- Cuando media denuncia"

Dicha denuncia debía de presentarse ante el Director de Aduanas o, en su defecto, a los Visitadores del Ramo o al Administrador de la Aduana correspondiente.

"IV.- Cuando por cualquier medio, el jefe de una oficina aduanera tenga noticia veraz, de que se ha infringido o se pretende infringir este Código y existen indicios suficientes para presumir la violación."

En dichos casos iniciado el procedimiento de investigación, los jefes de las aduanas, o los de cualquier otra oficina que se abocaran al conocimiento del asunto, tenían el deber de dictar preferentemente las medidas que consideraran más eficaces, según las circunstancias, para resguardar los intereses del erario federal inclusive las del secuestro de las mercancías de motivo de la infracción, y lo necesario para prevenir las consecuencias que pudiese acarrear la irregularidad perseguida.

Es por ello que este artículo es considerado como tópico para el procedimiento de investigación, posteriormente denominado procedimiento administrativo de investigación y audiencia, al que actualmente se le llama "procedimiento administrativo en



materia aduanera", como se verá más adelante en el análisis a la Ley Aduanera vigente.

Por otra parte encontramos que el artículo 598, el cual tuvo también gran importancia en el procedimiento, le atribuía a los jefes de los departamentos legales de las aduanas que instruyeran el mismo observando las siguientes prevenciones:

"I. Si se trata de infracción que no sea de contrabando, ni amerite mayor averiguación, a continuación del parte oficial que la establezca, el jefe de la oficina aduanera dictará su fallo precisando: lugar y fecha, si existe o no la infracción y, en su caso, precepto legal infringido, nombre del responsable, impuestos que deban cobrarse, con cita de su monto y persona que deba cubrirlos, monto de la multa que se imponga y, de ser computable legalmente de pecunaria en corporal, se fijará la duración del arresto aplicable en defecto de la multa, precepto legal en que se funde la imposición de la misma y, finalmente, se designará al empleado que deba notificar la resolución.

II. En las infracciones previstas por los artículos 553 Bis y 570 y las que ameriten averiguación, encabezarán el expediente con el documento que acuse la infracción o establezca las presunciones de que ha existido. Si la instrucción obedece a denuncia y en ella ha pedido el denunciante que se guarde reserva de su nombre, la constancia fundamental de la apertura del expediente consistirá en copia autorizada de dicha denuncia, con la

inf.

omisión del nombre del denunciante y de todas aquellas referencias que pudieran identificarle.

- III. En seguida en dicho documento, el jefe de la oficina dictará el acuerdo de incoación y designará al empleado que deba fungir como secretario. Este acuerdo será autorizado únicamente por el funcionario que lo dicte y contendrá, siempre que ello proceda, la determinación de todas las medidas necesarias para el eficaz resguardo de los intereses del erario federal.
- IV. Se diligenciarán desde luego, en su caso, las medidas propuestas para el aseguramiento del interés fiscal, con anotación circunstanciada de los resultados que produzcan.
- V. Se tomará declaración a los aprehensores de las mercancías, a los descubridores de la infracción, a los presuntos responsables y a las demás personas cuyo testimonio sea necesario para el esclarecimiento de los hechos que se investiguen. Estas declaraciones, excepto las de los presuntos responsables, serán rendidas bajo la protesta legal y con apercibimiento de las penas en que se incurre por falso testimonio.

En la misma diligencia se hará saber al presunto responsable que dispone de un plazo de 15 días hábiles para ofrecer pruebas. En el caso de que transcurrido dicho término no las ofrezca, perderá el derecho para hacerlo y se le tendrá por conforme con los hechos o irregularidades que se le atribuyan.

[Handwritten signature]

VI. Se practicarán los careos a que dieren lugar las contradicciones que aparezcan en las declaraciones recibidas, si ellos son conducentes a la investigación emprendida.

VII. Se practicarán todas las demás diligencias que tiendan a comprobar las circunstancias que guarden relación determinante con el caso a examen y que deban servir como fundamento de la resolución que en él recaiga, autorizándose la recepción de todas las pruebas eficaces que no sean contrarias a la moral o al orden público, así como las que promuevan los interesados y aun cuando alguno de estos medios probatorios no sea de los expresamente admitidos en derecho común.

VIII. Las pruebas deberán ser ofrecidas por escrito, relacionándolas específicamente con cada uno de los puntos o casos controvertidos, con sujeción a las reglas que a continuación se indican, ya que en caso contrario serán desechadas de plano.

El presunto infractor que ofrezca prueba testimonial indicará los nombres de sus testigos, exhibirá el interrogatorio respectivo, y señalará sus domicilios. El oferente deberá presentar sus testigos el día y hora señalado para recibir esta prueba y, en caso de no hacerlo, se tendrá por desierta.

Al ofrecer la prueba pericial deberá señalarse el nombre, domicilio y, en su caso, número de cédula profesional del perito, exhibiendo el interrogatorio al cual deberá sujetarse el desahogo de dicha pericial.

Los peritos deberán rendir su dictamen el día y hora que para el efecto se fije en el momento de la admisión de la prueba; en el caso de que alguno no concurra en la fecha señalada para ella, sin causa justificada, previamente anunciada y comprobada, la prueba se desahogará con el perito que asista.

Concluido el término de ofrecimiento de pruebas, se procederá a su desahogo en un plazo que no excederá de sesenta días hábiles.


Las resoluciones y acuerdos que se dicten durante la sustanciación del procedimiento bien sea en primera, segunda o única instancia, no admiten recurso alguno, a excepción de los previstos en este Código y en la Ley de Valoración Aduanera de las Mercancías de Importación.

En todo lo no previsto, así como para la valoración de las pruebas, se estará a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación, y en su defecto en el derecho común.

- IX. Se ordenará, siempre que sea procedente, la clasificación arancelaria y el avalúo de las mercancías o efectos comprendidos en el procedimiento nombrándose al efecto el vista o vistas que el jefe de la oficina señale.
- X. Se notificará la clasificación arancelaria en la forma general prevenida para las notificaciones, excepto cuando los presuntos infractores sean desconocidos o se



ignore su domicilio. La inconformidad con la clasificación arancelaria se substanciará a través de prueba pericial, para cuya recepción y calificación se estará a lo previsto en la fracción VIII de este artículo, salvo lo dispuesto para los casos a que se refiere el artículo 579 de este Código.

- XI. Todas las diligencias de prueba serán practicadas por el jefe de la oficina, asistido del secretario instituido, con excepción de aquellas que se practiquen fuera de la oficina, las cuales quedarán legítimamente autorizadas por el susodicho secretario.
- XII. En las aduanas de primera y segunda categoría, los jefes de estas podrán designar un empleado que los represente en la práctica de dichas diligencias. Estas quedarán legalizadas bajo la fe y la responsabilidad del representante nombrado y del secretario del procedimiento.
- XIII. Cada diligencia se asentará en acta por separado, con expresión del lugar, fecha y hora en que se practique, y sin dejar entre ellas hojas o espacios en blanco. Todas las personas que intervengan en ellas firmarán al final del acta, y si ésta se compone de varias hojas, rubricarán al margen en la cara anterior de las fojas que anteceden a la última. Todo lo relativo a la diligenciación de los expedientes es aplicable a la de los exhortos o requisitorias que, en auxilio de las oficinas aduaneras instructoras, se encomiende a otras, cualquiera que sea su carácter.
- 

Si las personas que intervinieran en una diligencia, no supieren firmar, substituirán sus firmas y rúbricas con la impresión de la huella digital correspondiente al pulgar de la mano derecha y, si carecieren de él, con la del dedo que se mencione en la misma diligencia.

- XIV. En las actuaciones se podrán emplear la mecanografía, la escritura a mano, la taquigrafía o el dictáfono, pero las versiones que no fueren gráficamente textuales se trasladarán desde luego al expediente para que en el mismo acto de la diligencia sea ésta leída, ratificada y suscrita por las personas que en ella hubieren intervenido.
- XV. Las rectificaciones a que hubiere lugar en lo actuado, se asentarán sin cerrarse el acta respectiva, pero si ésta ya hubiere sido firmada, se levantará a continuación otra, con los requisitos de rigor, para hacer constar la versión rectificatoria.
- XVI. En las actuaciones no se emplearán abreviaturas, ni se rasparán las palabras puestas por error, sino que, lo que no debiere constar, será testado con una línea delgada que permita la lectura, y lo que se hubiere omitido se enterrerenglonará, salvándose al final de la actuación con toda exactitud las palabras testadas o puestas entre líneas. Las fechas y cantidades se escribirán con número y letra.
- XVII. En el cuerpo del expediente y en el lugar que cronológicamente corresponda, se asentará constancia precisa de la recepción de los documentos que deban ser

[Handwritten signature]

agregados al sumario, expresándose la indole del documento y el número que le haya correspondido, en calidad de anexo. Los originales se agregarán al cuaderno principal y a los demás ejemplares se anexarán copias certificadas; éstas serán expedidas y cotejadas por el secretario y autorizadas por el subjefe de la aduana. Si la parte que presentó el documento solicita su devolución inmediata, y para concederla no hay inconveniente, se substituirá el original con una copia igualmente autorizada y,

XVIII. Cuando alguna persona que intervenga en cualquiera diligencia, se niegue a firmarla o a estampar en ella, si es el caso, su huella digital, los funcionarios que actúen la exhortarán a que formalice la constancia y exprese claramente los fundamentos de su anterior negativa. Si ésta persiste, darán fe de ella y la actuación quedará perfecta aun cuando carezca de los datos comprobatorios que debieron provenir de los renuentes."

2.12 Ley Aduanera de 1982.

La Ley Aduanera nació, como se ha visto, de la necesidad de actualizar el sistema aduanero mexicano que requería con urgencia de un ordenamiento sistemático, acorde a las exigencias de la sociedad actual así como la agilización del procedimiento administrativo, convirtiéndolo en un proceso

K.

sumario eficaz, con la finalidad de actualizar nuestras instituciones jurídicas fiscales.

El comercio exterior, es uno de los instrumentos más dinámicos e importantes en los países en desarrollo, la captación de divisas a través de las exportaciones y las importaciones de bienes y servicios socialmente necesarios para el desarrollo, elementos a los que ningún país permanece ajeno, porque el hacerlo implicaría retroceder, renunciar al progreso y con ello rezagarse.

La modernización de la legislación aduanera, se ha convertido, por la razón antes expuesta, en el propósito generalizado de los países para hacer compatibles con sus respectivos regímenes de importación y exportación, facilitando con ello las operaciones de intercambio comercial, tal es el caso de las diferentes negociaciones que en el ámbito internacional se han realizado, tales como la adhesión de México al GATT, ahora OMC, con el cual se abre a dicho intercambio, dejando atrás las barreras arancelarias y la economía cerrada.

Ahora bien, entre alguna de las diferencias que se presentan entre el Código Aduanero y la Ley de 1982, podríamos comentar que en la ley se sistematizaron normas que en el Código se contienen en largos párrafos, por ejemplo, en el artículo 6°



de la Ley Aduanera, se resume el principio general del tráfico de mercancías que se establecía en los artículos 48, 146, 157, 165 entre otros del Código Aduanero.

En el artículo 7° de dicha ley, se enuncian los medios de conducción de las mercancías, sin recurrir al tratamiento disperso de los tráficos marítimos, terrestres, aéreos y postales.

También la ley recoge la determinación del impuesto por el mismo contribuyente, es decir, tiene posibilidad de que el propio interesado formule su declaración y determine para sí mismo los créditos fiscales que le corresponda pagar, sin menoscabo de la facultad de la autoridad aduanera para comprobar la exactitud de los datos proporcionados, medida que sin duda alguna facilita y agiliza las operaciones.

Así podríamos continuar mencionando las reformas de la ley respecto del Código, pero el tema del presente trabajo, nos obliga a iniciar el desarrollo, en particular del punto que nos atañe.

La instrucción de todo procedimiento en general, siempre estará investido de legalidad ya que la Constitución así lo exige.

M.

La Ley Aduanera, dispone en su capítulo tercero los lineamientos generales que el procedimiento administrativo debe cubrir, específicamente en sus artículos 120 al 126.

El artículo 121 señala que las autoridades aduaneras levantarán el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, cuando con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, la verificación de mercancías en transporte o por el ejercicio de las facultades de comprobación, embarguen precautoriamente mercancías en los términos previstos por la misma.

"Artículo 121.- En dicha acta se deberá hacer constar:

- I. La identificación de la autoridad que practica la diligencia.
- II. Los hechos y circunstancias que motivan el inicio del procedimiento.
- III. La descripción, naturaleza y demás características de las mercancías.
- IV. La toma de muestras de las mercancías, en su caso, y otros elementos probatorios necesarios para dictar la resolución correspondiente.

Deberá requerirse al interesado para que designe dos testigos y señale domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción territorial de la autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento correspondiente, salvo que se trate de pasajeros, en cuyo caso, podrán señalar



un domicilio fuera de dicha circunscripción, apercibiéndolo de que de no hacerlo, o de señalar uno que no le corresponda él o a su representante, las notificaciones que fueren personales se efectuarán por estrados. Si los testigos no son designados o los designados no aceptan fungir como tales, la autoridad los designará.

Dicha acta deberá señalar que el interesado cuenta con un plazo de diez días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convenga."

Este artículo fue reformado mediante la publicación del Diario Oficial de la Federación del 26 de julio de 1993, dicha reforma es la más reciente que tuvo el artículo en comento, haciéndolo de una manera más sistemática y clara, en términos generales establece lo mismo, sólo suprime la obligación de establecer en el acta la clasificación arancelaria.

Por otra parte el artículo 121-A de la ley en comento, dispone que la autoridad aduanera procederá al embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten, en los siguientes casos:

- I. Cuando las mercancías se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado.
- II. Cuando se trate de mercancía de importación o exportación prohibida o sujeta a restricciones o



regulaciones no arancelarias a que se refiere la fracción II del artículo 127 de la misma ley y no se acredite su cumplimiento.

III. Cuando no se acredite con la documentación aduanal correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en esta ley para su introducción al territorio nacional. En el caso de pasajeros, el embargo precautorio procederá sólo respecto de las mercancías no declaradas.

IV. Cuando con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento o verificación de mercancías en transporte, se descubran sobrantes de mercancías en más de un diez por ciento de lo manifestado en el pedimento o en la carta de porte cuando el pedimento no sea obligatorio, siempre que se trate de transportistas en vías terrestres.

V. Cuando se introduzcan dentro del recinto fiscal vehículos de carga que transporten mercancías, sin el pedimento que corresponda para realizar el despacho de las mismas, o cuando dichos vehículos no transporten mercancías y las puertas de acceso al compartimento de carga no se encuentren abiertas al transitar por el recinto fiscal. En este último caso el embargo del vehículo se efectuará con el objeto de garantizar el pago de la multa que corresponda.

Se embargarán precautoriamente los medios de transporte, sin incluir las mercancías que los mismos transporten, cuando con ellos se ocasionen daños en los

recintos fiscales, con el objeto de garantizar el pago de la multa que corresponda."

Esta disposición, también es reformada mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación del 26 de julio de 1993, dando una clara idea de los casos en que procederá el embargo precautorio de las mercancías.

Por otra parte, los artículos 121-B y 123 de la ley en comento, señalan como deberán de determinar los créditos fiscales derivados del embargo precautorio de las mercancías, así como la opción de poder sustituirlo, mediante las garantías que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para esos efectos.

Asimismo, en su artículo 122 dispone que el interesado deberá ofrecer por escrito, ante la autoridad aduanera que hubiera levantado el acta a que se refiere el artículo 121 antes señalado, las pruebas y alegatos que a su derecho convenga, dentro de los diez días siguientes al levantamiento del acta. El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con lo dispuesto por los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación.

"Cuando el interesado presente pruebas documentales que acrediten la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país, la autoridad que levantó el acta a que se refiere el

M.

artículo 121 de esta ley, dictará de inmediato la resolución, sin que estos casos se impongan sanciones ni se esté obligado al pago de gastos de ejecución; de existir mercancías embargadas se ordenará su devolución. Cuando la resolución mencionada se dicte por una aduana, la misma tendrá el carácter de provisional, en cuyo caso las autoridades aduaneras podrán dictar la resolución definitiva, en un plazo que no excederá de cuatro meses, a partir de la resolución provisional; de no emitirse la resolución definitiva, la provisional tendrá tal carácter.

En los casos en que el interesado no desvirtúe mediante pruebas documentales los hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento, así como cuando se ofrezca pruebas distintas, las autoridades aduaneras dictarán resolución determinando, en su caso, las contribuciones omitidas e imponiendo las sanciones que procedan, en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de la fecha en que se levantó el acta a que se refiere el artículo 121 de la propia ley."


El artículo 124 de la Ley Aduanera señala que también procederá el embargo precautorio, llevándose a cabo el procedimiento establecido por el artículo 121-A, antes mencionado, cuando durante la práctica de una visita domiciliaria se encuentre mercancía de procedencia extranjera y no se acredite su legal estancia en el país, estableciéndose el mismo plazo para poder ofrecer las pruebas, el cual es de diez días a la fecha en que se hubiere practicado dicho embargo, desahogándose las mismas de acuerdo

con lo dispuesto por los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación, una vez hecho lo anterior la autoridad está obligada a dictar la resolución en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de la fecha en que se efectuó el embargo.

Cabe aclarar que el procedimiento administrativo de investigación y audiencia y la resolución que en el mismo se dicte, son totalmente independientes de los procedimientos que se sigan conforme a las leyes para determinar responsabilidad penal.

En relación con lo establecido por el artículo 170 del Reglamento de la Ley Aduanera, cabe mencionar que en materia procesal aduanal, es en la actualidad fundamento legal del sumario administrativo de investigación y audiencia, ya que en él encontramos las etapas procesales que debemos seguir en todo proceso en materia aduanal, por lo que es debido mencionar lo que sigue:

"El procedimiento administrativo de investigación y audiencia a que se refieren los artículos 120 al 126 de la ley, en relación con las infracciones de contrabando y presunción de contrabando a la importación o exportación, así como de adquisición, enajenación, comercio o tenencia de mercancías extranjeras sin comprobar su legal estancia en el país, será el siguiente:



- I. Se iniciará notificando al particular, mediante acta, las mercancías a que se refiere, la fecha, hora, lugar y demás circunstancias en que fueron descubiertas, así como la autoridad ante la que deberán presentar el escrito previsto en la fracción III.

- II. La autoridad aduanera practicará la clasificación arancelaria de las mercancías; se cerciorará de su valor, origen y procedencia, precisará las prohibiciones, restricciones o requisitos especiales a que, en su caso, estén sujetas, todo lo cual dará a conocer al particular, y llevará a cabo las diligencias, investigaciones y demás actos de comprobación que considere necesarios.

- III. Dentro del plazo de diez días a partir de la notificación a que se refieren las fracciones anteriores, el particular podrá exponer por escrito lo que ha su derecho convenga respecto a los hechos u omisiones a que la autoridad se refirió en la notificación respectiva.
En dicho escrito ofrecerá las pruebas pertinentes, vinculadas con los mismos."

Cabe señalar que con relación al periodo probatorio, dentro del sumario, tanto el contribuyente como la Dirección General de Aduanas se sujetarán al Código Federal de Procedimientos Civiles, en cuanto al procedimiento.

mf.

- IV. Los particulares y sus peritos tendrán derecho a examinar las mercancías y las constancias del expediente relativo, así como a solicitar copias certificadas de estas.
- V. Las pruebas podrán desahogarse dentro de los treinta días siguientes al ofrecimiento."

Int.

Capitulo III
FACULTADES DE LAS AUTORIDADES ADUANERAS

- 3.1 Facultades de la autoridad en materia aduanera.
- 3.2 Autoridades Fiscales aplicativas del embargo precautorio.
- 3.3 Servicio de Administración Tributaria.
Atribuciones.
 - 3.3.1 Administración General de Aduanas.
 - 3.3.2 Administración General de Auditoría Fiscal Federal.
 - 3.3.3 Administración General Jurídica de Ingresos.
 - 3.3.4 Administración General de Grandes Contribuyentes.

121.

III. Facultades de las autoridades aduaneras.

En el presente capítulo estudiaremos cuales son las autoridades que tiene facultades para realizar el embargo precautorio, así como las disposiciones normativas que otorgan dichas facultades.

3.1 Facultades de la autoridad en materia aduanera

El ordenamiento jurídico aduanero no es un ente independiente en nuestro extenso Derecho Positivo Mexicano, ocurre como en toda función administrativa es decir, tiene que acatar el llamado "Principio de Legalidad", el cual implica que todo acto de autoridad debe estar fundado en normas previamente establecidas.

La Aduana o bien la autoridad aduanera aplicará lo previsto por la norma, limitando esta última a la materia de su competencia, excepto que la misma consigne lo que en Derecho Administrativo se conoce como "facultad discrecional", entendiéndose esta como un margen de libertad para que la autoridad actúe dentro de ciertos límites o esfera de competencia establecida en dicha norma.

14

Por ello, la legislación aduanera requiere a su vez de otros ordenamientos jurídicos que le sirvan de apoyo, partiendo de la base de nuestra pirámide Jurídica, fortaleciendo de esa manera la estructura legal aduanera.

Dentro de estas normas jurídicas complementarias existen la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece en su artículo 1° las bases de organización de la Administración Pública Federal, Centralizada y Paraestatal.

La Presidencia de la República, los Secretarios de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las Instituciones Nacionales de Crédito, las Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito,

las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas y de Fideicomisos, componen la Administración Paraestatal.

La autoridad está representada por el Poder Ejecutivo Federal, el cual de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deposita el ejercicio de dicho poder en un solo individuo, que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otro lado, el artículo 131 de la Constitución establece la facultad privativa de la Federación para gravar las mercancías que se importen o exporten, o transiten por territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de actos, cualquiera que sea su procedencia.

Por su parte, los artículos 4° y 5° de la Ley de Comercio Exterior establecen las facultades del Ejecutivo Federal respecto de la regulación, restricción o prohibición de la entrada o salida de mercancía del territorio nacional, siendo condición su publicación en el Diario Oficial de la Federación.



El Ejecutivo Federal a través de las distintas Secretarías de Estado, lleva a cabo las facultades otorgadas por los ordenamientos anteriormente señalados.

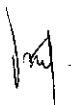
Encontramos en primer lugar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley Aduanera, el cual a la letra dice:

"Para los efectos de esta Ley se considera:

- I. Secretaría, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- II. Autoridad o autoridades aduaneras, las que de acuerdo con el Reglamento Interior de la Secretaría y demás disposiciones aplicables, tienen competencia para ejercer las facultades que esta Ley establece."

Dicha dependencia en coordinación con otras dependencias, como la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Secretaría del Medio Ambiente Recursos Naturales y Pesca, regulan la entrada y salida de la mercancía, estableciendo los lineamientos para poder introducir al territorio nacional mercancía de procedencia extranjera y exportar la mercancía de producción nacional.



Sin embargo, las facultades de la autoridad aduanera no encuentran su regulación en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sino en el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3.2 Autoridades Fiscales aplicativas del embargo precautorio.

Las autoridad fiscal que puede llevar a cabo el embargo precautorio es la Administración General de Recaudación y las Locales de Recaudación, las cuales son autoridades facultadas para poder aplicar el embargo precautorio, pero no de mercancía de comercio exterior, lo anterior de conformidad con el artículo 14 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, en sus siguientes fracciones:

"Artículo 14. Compete a la Administración General de Recaudación:

- XV Ordenar y practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la presentación de las solicitudes o avisos en materia del Registro Federal de Contribuyentes y, en su caso, realizar inscripciones por actos de autoridad; orientar a los

contribuyentes en el cumplimiento de tales obligaciones; solicitar la exhibición de los comprobantes que amparen la legal posesión o propiedad de las mercancías que vendan; embargar precautoriamente las mercancías con motivo del incumplimiento de las obligaciones antes citadas; y levantar el embargo precautorio en los casos que proceda.

XXII Exigir la presentación de declaraciones, avisos, documentos e instrumentos autorizados, cuando los obligados no lo hagan en los plazos respectivos y, simultáneamente o sucesivamente, hacer efectiva una cantidad igual a la determinada en la última o en cualquiera de las seis últimas declaraciones de que se trate o a la que resulte de la determinada por la autoridad; practicar el embargo precautorio de los bienes o de la negociación del contribuyente; imponer la multa que corresponda; requerir la rectificación de errores u omisiones contenidos en las declaraciones, solicitudes, avisos, documentos e instrumentos autorizados; y dejar sin efectos los avisos presentados cuando al revisarse o verificarse no correspondan a lo manifestado.

XXIII. Llevar a cabo en términos de la legislación fiscal el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivos los créditos fiscales a cargo de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, cuando dicho procedimiento no sea de la

H.

competencia de otra unidad administrativa del Servicio de Administración Tributaria, así como las garantías constituidas para asegurar el interés fiscal, inclusive las fianzas a favor de la Federación, otorgadas para garantizar los créditos fiscales respecto de los cuales ejerza el procedimiento administrativo de ejecución; enajenar fuera de remate bienes embargados, así como expedir el documento que ampare la enajenación de los bienes rematados y, proceder a la ampliación del embargo en otros bienes del contribuyente cuando la autoridad estime que los bienes embargados son insuficientes para cubrir los créditos fiscales o cuando la garantía del interés fiscal resulte insuficiente.

XXIV Autorizar el pago diferido o en parcialidades de los créditos fiscales cuyo cobro le corresponda, mediante garantía de su importe y accesorios legales, inclusive tratándose de aprovechamientos; así mismo, llevar a cabo el embargo en la vía administrativa como medio de garantía.

XXVI. Ordenar y practicar el embargo precautorio para asegurar el interés fiscal cuando, a su juicio, hubiera peligro de que el obligado se ausente o realice la enajenación de bienes o cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento de las obligaciones fiscales; así como levantarlo cuando proceda."

12.

Asimismo, dentro de la estructura de la Administración General de Recaudación, se encuentran las Administraciones Locales de Recaudación, las cuales también tienen facultades para realizar el embargo precautorio de las mercancías, mismas que se encuentran dentro del apartado B del artículo 21 del Reglamento en cita, en las siguientes fracciones:

"III. Llevar y mantener actualizado el Registro Federal de Contribuyentes en lo relativo a su circunscripción territorial; ordenar y practicar visitas para verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la presentación de solicitudes o avisos en materia del Registro Federal de Contribuyentes y, en su caso, realizar inscripciones por actos de autoridad; orientar a los contribuyentes en el cumplimiento de tales obligaciones; solicitar a los contribuyentes la exhibición de los comprobantes que amparen la legal posesión o propiedad de las mercancías que vendan; embargar precautoriamente las mercancías con motivo del incumplimiento de las obligaciones antes citadas; levantar el embargo precautorio en los casos que proceda; y suministrar a la Administración General de Recaudación, los datos e informes necesarios para integrar el Registro Federal de Contribuyentes relativo a todo el país.

IX Exigir la presentación de declaraciones, avisos, documentos e instrumentos autorizados, cuando los

Inf.

obligados no lo hagan en los plazos respectivos y, simultánea o sucesivamente, hacer efectiva una cantidad igual a la determinada en la última o en cualquiera de las seis últimas declaraciones de que se trate o a la que resulte de la determinada por la autoridad; practicar el embargo precautorio de los bienes o de la negociación del contribuyente; imponer la multa que corresponda; requerir la rectificación de errores u omisiones contenidos en las declaraciones, solicitudes, avisos, documentos e instrumentos autorizados; y dejar sin efectos los avisos presentados cuando al revisarse o verificarse no correspondan a lo manifestado.

XII Autorizar el pago diferido o en parcialidades de los créditos fiscales cuyo cobro le corresponda, mediante garantía de su importe y accesorios legales; inclusive tratándose de aprovechamientos. Así mismo, llevar a cabo el embargo en la vía administrativa como medio de garantía.

XIV Ordenar y practicar el embargo precautorio para asegurar el interés fiscal cuando, a su juicio, hubiera peligro de que el obligado se ausente o realice la enajenación de bienes o cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento de las obligaciones fiscales; así como levantarlo cuando proceda."

Por lo anterior, tanto la Administración General de Recaudación como las Administraciones Locales de Recaudación,

son autoridades fiscales facultadas para realizar el embargo precautorio de los bienes del sujeto, es decir, no inician el embargo precautorio de mercancía de procedencia extranjera, si bien es cierto que pueden efectuar el embargo precautorio, es sobre bienes o negocios que posee el contribuyente con el fin de asegurar el interés fiscal, cuando la autoridad considere que el obligado puede evadir el cumplimiento de dichas obligaciones.

Por otra parte, tenemos que tanto la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, como la Administración General de Aduanas son autoridades facultadas para practicar el embargo precautorio de las mercancías de procedencia extranjera, sin embargo, sus facultades las veremos de manera detallada más adelante.

3.3 Servicio de Administración Tributaria. Atribuciones.

Las atribuciones del Servicio de Administración Tributaria las encontramos en su Reglamento Interior, no obstante ello, se considera necesario transcribir la exposición de motivos que justifica la creación de dicho organismo por parte del Poder Ejecutivo Federal.



"Una de las actividades fundamentales dentro del conjunto de atribuciones en que se descompone la función administrativa del Estado, es la relativa a la determinación y recaudación de las contribuciones y aprovechamientos para cubrir el gasto público.

Actualmente, y de conformidad con lo establecido por el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el despacho, entre otros, de los siguientes asuntos:

- Proyectar y calcular los ingresos de la Federación considerando las necesidades del gasto público.
- La utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la Administración Pública Federal.
- Así como cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales y vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras.

La labor de determinación y cobro de las contribuciones ha sido encomendada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual a partir del 31 de enero de 1959 ha venido desempeñando estas funciones a través de la Subsecretaría de Ingresos.

El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, dentro de su estrategia para la reforma de gobierno y modernización de la administración pública, propone lograr una administración accesible y eficiente, orientada al servicio y cercana a las necesidades e intereses de la ciudadanía, que responda con flexibilidad y oportunidad a los cambios estructurales que vive el país y que fomente la dignidad y profesionalización de la función pública. Asimismo, se establece como prioridad necesaria la necesidad de avanzar en la conformación de un servicio profesional de carrera que garantice el aprovechamiento del mérito, la experiencia y los conocimientos de los servidores públicos, promoviendo esquemas de remuneración, promoción e incentivos basados en dichos elementos.

Es así, que se propone la expedición de una nueva ley a través de la cual se llevará a cabo la asignación de las atribuciones de determinación y recaudación de las diversas contribuciones del ámbito federal, que ha venido ejerciendo la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a un órgano desconcentrado, con carácter de autoridad fiscal, que se denominará Servicio de Administración Tributaria.

El objetivo de esta propuesta es configurar una organización especializada, conformada por personal profesional calificado, cuya actividad redunde en la optimización de los procesos recaudatorios y en el mejoramiento del servicio y atención a los contribuyentes. Para ello deberá contar con

autonomía en los aspectos técnicos sustantivos, en la gestión interna de sus asuntos y en material presupuestal, de tal forma que pueda responder con agilidad, capacidad y oportunidad a la dinámica que las circunstancias actuales del país exigen.

Es de destacarse que en el mundo contemporáneo existe una marcada tendencia encaminada a modernizar la administración tributaria, mediante la constitución de nuevas instituciones, o bien a través del fortalecimiento y transformación de las existentes. En efecto, si se revisa el desarrollo en los últimos años de los sistemas de administración tributaria de diversos países, se advierte una corriente decidida en este sentido, de tal forma que esta actividad pública, esencial para sustentar el desarrollo de los programas de gobierno, se lleve a cabo de manera eficaz y, ante todo, justa y equitativa.

La necesidad de un cambio en la administración tributaria de nuestro país ha sido manifestada con toda claridad y en forma reiterada por amplios sectores de la sociedad. En este sentido, la propuesta para atender esta demanda de la ciudadanía ha sido realizar las acciones necesarias tendientes a que la autoridad encargada de la recaudación, del cobro de contribuciones y de la aplicación de las normas jurídicas que regulan la entrada y salida de mercancías del territorio nacional, se constituya en un órgano desconcentrado, moderno y con autonomía técnica y funcionarios formados en el servicio civil. Se trata de que

la administración fiscal disponga de gente cada vez mejor capacitada, dé mayor calidad en los servicios que presta al público y que asegure una imparcial y transparente aplicación de la legislación fiscal y aduanera.

Para ello, la iniciativa que se somete a la consideración de ese Honorable Congreso de la Unión asigna al Servicio de Administración Tributaria todas las funciones relacionadas con la administración fiscal y aduanera, que hasta ahora ha venido desempeñando directamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Subsecretaría de Ingresos. Sin embargo, la atribución en materia de formulación de la política fiscal del Gobierno Federal, así como la determinación de los precios y tarifas del sector público, se mantendrá directamente a cargo de dicha Secretaría, por tratarse de una herramienta fundamental de la política económica."

Por lo anterior, se puede ver que el Servicio de Administración Tributaria, va a ejercer las funciones que venía desempeñando la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (hasta antes del 30 de junio de 1997), el Servicio de Administración Tributaria va a ser la autoridad competente para poder regular la entrada y salida del territorio nacional de las mercancías.

14.

El Servicio de Administración Tributaria, pertenece a la administración pública centralizada, aunque es un órgano creado como autónomo, toda vez que cuenta con una partida presupuestal, es dirigido por el denominado "Presidente del SAT", sin embargo todavía no logra ser totalmente autónomo, esto lo vemos en los cambios que se han venido presentando dentro del mismo, donde diversas funciones han sido remitidas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en la cual se ha creado nuevamente la Subsecretaría de Ingresos, por lo que se puede observar que todavía es muy dependiente.

3.3.1. Administración General de Aduanas.

La Administración General de Aduanas es autoridad facultada para realizar el embargo precautorio de las mercancías de procedencia extranjera, cuando se introducen a territorio nacional o bien cuando salen o son exportadas del mismo, dichas facultades se encuentran plasmadas en el artículo 17 del Reglamento en cita, siendo las siguientes:

"Artículo 17. Compete a la Administración General de Aduanas.

...

XIII. Ordenar y practicar la retención, persecución o embargo precautorio de las mercancías de comercio

[Handwritten mark]

exterior, incluidos los vehículos, o de sus medios de transporte, cuando legalmente proceda, notificar el embargo precautorio de aquellas mercancías respecto de las cuales no se acredite su legal internación al país; remitir en los plazos señalados en la legislación aduanera las actas a la Administración Local de Auditoría Fiscal dentro de cuya circunscripción territorial se encuentre el lugar de los hechos; poner a disposición de la Aduana que corresponda las mercancías embargadas para que realice su control y custodia, y a su vez, se ponga a disposición de la unidad administrativa competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los términos de la legislación aduanera. Sustanciar y resolver el procedimiento relacionado con la determinación provisional a que se refiere la Ley Aduanera, llevarla a cabo, así como notificarla.

XIV. Ordenar y practicar el embargo precautorio para asegurar el interés fiscal cuando a su juicio, hubiere peligro de que el obligado se ausente o se realice la enajenación u ocultamiento de bienes o cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento de las obligaciones fiscales, así como levantarlo cuando proceda.

...

XXII. Ordenar y practicar visitas domiciliarias, actos de vigilancia, inspecciones y los demás actos que establezcan las disposiciones fiscales y aduaneras,

para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados en materia de impuestos al comercio exterior, de las reglas de origen contenidas en los tratados internacionales y las otras contribuciones y aprovechamientos que se causen por la entrada al territorio nacional o salida del mismo de mercancías y medios de transporte; para verificar tanto la existencia de los documentos que acrediten la legal estancia y tenencia de las mercancías de comercio exterior, el cumplimiento de las obligaciones en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias; ordenar y practicar la verificación de aeronaves y embarcaciones para comprobar su legal estancia en el país; imponer multas por el incumplimiento o cumplimiento extemporáneo a los requerimientos que formule en los términos de esta fracción;

...

XLIV. Sustanciar y resolver el procedimiento relacionado con la determinación de contribuciones omitidas en los casos en que no proceda el embargo precautorio de las mercancías."

En ese sentido, también las aduanas de manera específica están facultadas para realizar el embargo precautorio de las mercancías, en el artículo 22 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, se establece:

"Artículo 22.- Las Aduanas tendrán la ubicación que señala este Reglamento y la circunscripción que al efecto se determine mediante acuerdo del Presidente del Servicio de Administración Tributaria.

Compete a las Aduanas, dentro de la circunscripción territorial que a cada una corresponda, en los términos, número, nombre y estructura, que en seguida se menciona:

...

- X. Ordenar y practicar la retención, persecución o embargo de las mercancías de comercio exterior, incluidos los vehículos, o de sus medios de transporte, cuando legalmente proceda notificar el embargo precautorio de aquellas mercancías respecto de las cuales no se acredite su legal internación al país; remitir en los plazos señalados en la legislación aduanera las actas a la Administración Local de Auditoría Fiscal dentro de cuya circunscripción territorial se encuentre el lugar de los hechos; poner la mercancía embargada precautoriamente a disposición de la unidad administrativa competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos de la legislación aduanera. Sustanciar y resolver el procedimiento relacionado con la determinación provisional a que se refiere la Ley Aduanera, llevarla a cabo, así como notificarla.

...

XVI. Ordenar y practicar visitas domiciliarias, vigilancias, inspecciones y los demás actos que establezcan las disposiciones fiscales para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados en materia de impuestos al comercio exterior, de las reglas de origen contenidas en los tratados internacionales y las otras contribuciones y aprovechamientos que se causen por la entrada al territorio nacional o salida del mismo de mercancías y medios de transporte; para verificar tanto la existencia de los documentos que acrediten la legal estancia y tenencia de las mercancías de comercio exterior, el cumplimiento de las obligaciones en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias; ordenar y practicar la verificación de aeronaves y embarcaciones para comprobar su legal estancia en el país; imponer multas por el incumplimiento o cumplimiento extemporáneo a los requerimientos que formule en los términos de esta fracción; clausurar los establecimientos de depósitos fiscales para la exposición y venta de mercancías extranjeras y nacionales libres de impuestos;

...

XXVIII. Sustanciar y resolver el procedimiento relacionado con la determinación de contribuciones omitidas en los casos en que no proceda el embargo precautorio de las mercancías."

En realidad, las aduanas van a tener las mismas facultades que las señaladas para la Administración General de Aduanas, en cuanto a la aplicación del embargo precautorio, sin embargo, deben poner todas y cada una de las facultades para con ello dar certeza jurídica al contribuyente de que se trata de una autoridad competente y legalmente facultada para realizar las actuaciones establecidas en la legislación aduanera.

3.3.2. Administración General de Auditoría Fiscal Federal.

La Administración General de Auditoría Fiscal Federal, también es autoridad aduanera, donde de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, encontramos plasmadas sus facultades relacionadas con el embargo precautorio de las mercancías, mismas que son las siguientes:

"Artículo 15. Compete a la Administración General de Auditoría Fiscal Federal:

- I. Establecer la política y los programas que deben seguir las unidades administrativas que le sean adscritas, así como las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal y las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas, en las siguientes materias: revisión de

las declaraciones de los contribuyentes y de los dictámenes de contador público registrado; visitas domiciliarias, auditorías, inspecciones, vigilancia, reconocimiento aduanero derivado del mecanismo de selección automatizado, y comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales, inclusive de las aduanales y aquéllas a cargo de los beneficiarios de estímulos fiscales; embargo precautorio de mercancías extranjeras respecto de las cuales no se acredite la legal importación, tenencia o estancia en el país y las nacionales por las que no se exhiban los comprobantes que amparen la legal posesión o propiedad de las mismas; procedimientos aduaneros que se deriven del ejercicio de las facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales; determinación de la base de los impuestos generales de importación o exportación; resoluciones sobre la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; liquidación e imposición de multas y sanciones por infracciones, en todo lo concerniente a los impuestos, derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos y accesorios de carácter federal; inspección y vigilancia de los recintos fiscales y fiscalizados.

...

VII Ordenar y practicar visitas domiciliarias, auditorías, inspecciones, actos de vigilancia, verificaciones y demás actos que establezcan las disposiciones fiscales y aduaneras, para comprobar el cumplimiento de las

obligaciones de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados en materia de impuestos, incluyendo los que se causen por la entrada al territorio nacional o salida del mismo de mercancías y medios de transporte, derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos, estímulos fiscales, franquicias y accesorios de carácter federal; solicitar de los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, datos, informes o documentos, para planear y programar actos de fiscalización y en materia de determinación de la base de los impuestos generales de importación o exportación, verificar y, en su caso, determinar la correcta clasificación arancelaria de las mercancías de procedencia extranjera, así como comprobar de conformidad con los acuerdos, convenios o tratados en materia fiscal o aduanera de los que México sea parte, el cumplimiento de obligaciones a cargo de importadores, exportadores o productores; verificar el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias en las mercancías de comercio exterior; la verificación de mercancías de comercio exterior en transporte, incluso la referente a vehículos de procedencia extranjera y de aeronaves y embarcaciones; declarar en el ejercicio de sus atribuciones, que las mercancías, vehículos, embarcaciones o aeronaves pasan a propiedad del Fisco Federal; tramitar y resolver los procedimientos aduaneros que se deriven del ejercicio de sus facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales; notificar a las autoridades

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

del país de procedencia, en los términos del convenio internacional correspondiente, la localización de los vehículos o aeronaves robados u objeto de disposición ilícita, así como resolver acerca de su devolución y del cobro de los gastos autorizados que se hubieran ocasionado; imponer multas por el incumplimiento o cumplimiento extemporáneo a los requerimientos que formule en los términos de esta fracción; y prorrogar los plazos en que se deban concluir las visitas domiciliarias o revisiones que se efectúen en las oficinas de las propias autoridades; inspeccionar y vigilar los recintos fiscales y fiscalizados.

...

XII Ordenar y practicar embargo precautorio para asegurar el interés fiscal en los casos en que la Ley lo señale; así como levantarlo cuando proceda.

XIII Ordenar y practicar la retención, persecución, embargo de mercancías de comercio exterior o sus medios de transporte, cuando no se acredite su legal importación, tenencia o estancia en el país; tramitar y resolver los procedimientos aduaneros que se deriven del ejercicio de sus facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales, o del ejercicio de las facultades de comprobación efectuado por las aduanas, o por otras autoridades fiscales, así como, ordenar en los casos que proceda, la entrega de las mercancías embargadas, antes de la conclusión del procedimiento a que se refiere esta fracción, previa calificación y

101 -

aceptación de la garantía del interés fiscal; habilitar almacenes como recintos fiscales para uso de la autoridad fiscal y aduanera."

Esta administración cuenta también con Administraciones Locales, las cuales van a tener la facultad de aplicar el embargo precautorio, funciones que encontramos en el artículo 21, apartado C. del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, el cual señala:

"III. Ordenar y practicar embargo precautorio para asegurar el interés fiscal en los casos en que la Ley lo señale; así como levantarlo cuando proceda.

...

V. Ordenar y practicar visitas domiciliarias, auditorías, inspecciones, actos de vigilancia, reconocimientos aduaneros derivados del mecanismo de selección automatizado, verificaciones y demás actos que establezcan las disposiciones fiscales y aduaneras, para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados en materia de impuestos, incluyendo los que se causen por la entrada al territorio nacional o salida del mismo de mercancías y medios de transporte, derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos, estímulos fiscales, franquicias y accesorios de carácter federal; solicitar de los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, datos, informes o

documentos, para planear y programar actos de fiscalización; y en materia de determinación de la base de los impuestos generales de importación o exportación, verificar y, en su caso, determinar la correcta clasificación arancelaria de las mercancías de procedencia extranjera, así como comprobar de conformidad con los acuerdos, convenios o tratados en materia fiscal o aduanera de los que México sea parte, el cumplimiento de obligaciones a cargo de importadores, exportadores o productores; verificar el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias en las mercancías de comercio exterior; la verificación de mercancías de comercio exterior en transporte, incluso la referente a vehículos de procedencia extranjera y de aeronaves y embarcaciones; declarar en el ejercicio de sus atribuciones, que las mercancías, vehículos, embarcaciones o aeronaves pasan a propiedad del Fisco Federal; tramitar y resolver los procedimientos aduaneros que se deriven del ejercicio de sus facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales; notificar a las autoridades del país de procedencia, en los términos del convenio internacional correspondiente, la localización de los vehículos o aeronaves robados u objeto de disposición ilícita; así como resolver acerca de su devolución y del cobro de los gastos autorizados que se hubieran ocasionado; imponer multas por el incumplimiento o cumplimiento extemporáneo a los requerimientos que formule en los términos de esta fracción; prorrogar los

h. d.

plazos en que se deban concluir las visitas domiciliarias o revisiones que se efectúen en las oficinas de las propias autoridades.

...

VII. Ordenar y practicar la retención, persecución, embargo de mercancías de comercio exterior o sus medios de transporte, cuando no se acredite su legal importación, tenencia o estancia en el país; tramitar y resolver los procedimientos aduaneros que se deriven del ejercicio de sus facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales, o del ejercicio de las facultades de comprobación efectuado por las aduanas de su circunscripción territorial o por otras autoridades fiscales; así como ordenar, cuando proceda, la entrega de las mercancías embargadas, antes de la conclusión de los procedimientos a que se refiere esta fracción, previa calificación y aceptación de la garantía del interés fiscal; habilitar almacenes como recintos fiscales para uso de la autoridad fiscal y aduanera."

3.3.3. Administración General Jurídica de Ingresos.

Cabe señalar que la Administración General Jurídica de Ingresos, no es autoridad competente para practicar los embargos precautorios de la mercancía de procedencia extranjera, sin embargo, es importante destacar que es la autoridad competente para resolver los recursos administrativos que sean interpuestos por el contribuyente,



de acuerdo con lo señalado por el artículo 16 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

3.3.4. Administración General de Grandes Contribuyentes.

Esta administración fue creada a partir del 1 de julio de 1999, la diferencia que hay con las demás administraciones, es que ésta unidad administrativa tiene las mismas facultades que las señaladas para las Administraciones Generales de Recaudación, Aduanas, Auditoría Fiscal Federal y Jurídica de Ingresos, es decir tiene todas las facultades conferidas a dichas administraciones generales. Estas facultades se encuentran plasmadas en los artículos 13 y 21, apartado A. del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

Esta administración va a ejercer sus facultades en determinados sujetos, dependiendo de las características específicas de los mismos, como su calidad, entidad y capacidad económica, por ejemplo: la Federación, los Estados de la República y el Distrito Federal, los Municipios, los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal mayoritaria de las entidades federativas; así como aquellos fondos y fideicomisos que, en los términos de sus

IX
m.

respectivas legislaciones, tengan el carácter de entidades paraestatales, entre otros.

Pudimos ver que tanto la Administración General de Auditoría fiscal Federal como la Administración General de Aduanas, como sus respectivas administraciones locales, son autoridades facultadas para iniciar un Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, la primera al momento de realizar la importación o exportación de la mercancía, esto es en la aduana, y la segunda autoridad para embargar la mercancía cuando ya haya ingresado a territorio nacional, es decir, ya pasó por la aduana.

Es importante señalar que la Administración General de Contribuyentes está facultada para embargar precautoriamente la mercancía de procedencia extranjera, pero sobre determinados sujetos, como se mencionó anteriormente.

Pasemos ahora al cuarto y último capítulo del presente trabajo, en el cual veremos la actuación de la autoridad aduanera, debiendo entender que la autoridad aduanera son todas aquellas que conforman el Servicio de Administración Tributaria, aunque no todas están facultadas para realizar el embargo precautorio de mercancía de procedencia extranjera.

Capitulo IV

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA

- 4.1 Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.
 - 4.1.1 Naturaleza Jurídica
 - 4.1.2 Facultades de comprobación.
 - 4.1.2.1 Reconocimiento aduanero.
 - 4.1.2.2 Revisión en transporte.
 - 4.1.2.3 Visita domiciliaria.
- 4.2 Periodo Probatorio.
- 4.3 Las Notificaciones.
- 4.4 Resolución.
- 4.5 Consecuencias del PAMA.
- 4.6 Medios de defensa.

IV. Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.

4.1 Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.

El Servicio de Administración Tributaria, tiene la facultad de inspeccionar y vigilar de manera permanente el manejo, transporte o tenencia de mercancías en territorio nacional, en los recintos fiscales y fiscalizados, las aguas territoriales y playas marítimas, la zona económica adyacente, el mar territorial, los aeropuertos, una franja de doscientos kilómetros de ancho paralela y adyacente a las fronteras y una franja de cincuenta kilómetros de ancho paralela y adyacente a las playas, a través de la Administración General de Aduanas y la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, siendo, de tal manera, una autoridad fiscalizadora, sin embargo, puede hacer cumplir fácticamente sus disposiciones tornándose así en autoridad ejecutora, tal es el caso del procedimiento administrativo en materia aduanera.

Antes de entrar al estudio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, es necesario señalar que tanto en la importación como en la exportación de las mercancías se deben cumplir ciertos requisitos y formalidades que la legislación aduanera establece, es en estos supuestos cuando la mercancía es susceptible de ser embargada.

H.

Para que las mercancías puedan ser importadas a territorio nacional deben de sujetarse al despacho aduanero, cuya definición la encontramos en el artículo 35 de la Ley Aduanera, el cual señala:

"Artículo 35.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por despacho el conjunto de actos y formalidades relativos a la entrada de mercancías al territorio nacional y a su salida del mismo, que de acuerdo con los diferentes tráficós y regímenes aduaneros establecidos en el presente ordenamiento, deben realizar en la aduana las autoridades aduaneras y los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados aduanales."

Por lo anterior, al importar la mercancía ésta debe ser despachada, dicho despacho consiste en el empleo de un sistema electrónico con grabación simultánea en medios magnéticos. Las operaciones grabadas en los medios magnéticos en los que el agente o apoderado aduanal envía la información de la mercancía debe poner su clave electrónica confidencial y el código de validación generado por la aduana, posteriormente presenta ante la aduana un pedimento al cual le deberá anexar diversos documentos, con los cuales se comprueba lo asentado en el pedimento, así como el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no

arancelarias. Dicho pedimento se encuentra regulado en el artículo 36 de la Ley Aduanera, mismo que señala:

"Artículo 36.- Quienes importen o exporten mercancías están obligados a presentar ante la aduana, por conducto de agente o apoderado aduanal, un pedimento en la forma oficial aprobada por la Secretaría.


En los casos de las mercancías sujetas a regulaciones y restricciones no arancelarias cuyo cumplimiento se demuestre a través de medios electrónicos, el pedimento deberá incluir la firma electrónica que demuestre el descargo total o parcial de esas regulaciones o restricciones. Dicho pedimento se deberá acompañar de:

1. En importación

a) La factura comercial que reúna los requisitos y datos que mediante reglas establezca la Secretaría, cuando el valor en aduana de las mercancías se determine conforme al valor de transacción y el valor de dichas mercancías exceda de la cantidad que establezcan dichas reglas.

b) El conocimiento de embarque en tráfico marítimo o guía en tráfico aéreo, ambos revalidados por la empresa porteadora o sus agentes consignatarios.

121

- c) Los documentos que comprueben el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias a la importación, que se hubieran expedido de acuerdo con la Ley de Comercio Exterior, siempre que las mismas se publiquen en el Diario Oficial de la Federación y se identifiquen en términos de la fracción arancelaria y de la nomenclatura que les corresponda conforme a la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación.
- d) El documento con base en el cual se determine la procedencia y el origen de las mercancías para efectos de la aplicación de preferencias arancelarias, cuotas compensatorias, cupos, marcado de país de origen y otras medidas que al efecto se establezcan, de conformidad con las disposiciones aplicables.
- e) El documento en el que conste la garantía otorgada mediante depósito efectuado en la cuenta aduanera de garantía a que se refiere el artículo 84-A de esta Ley, cuando el valor declarado sea inferior al precio estimado que establezca dicha dependencia.
- f) El certificado de peso o volumen expedido por la empresa certificadora autorizada por la Secretaría mediante reglas, tratándose del despacho de mercancías a granel en aduanas de tráfico marítimo, en los casos que establezca el Reglamento.
- 

g) La información que permita la identificación, análisis y control que señale la Secretaría mediante reglas.

En el caso de mercancías susceptibles de ser identificadas individualmente, deberán indicarse los números de serie, parte, marca, modelo o, en su defecto, las especificaciones técnicas o comerciales necesarias para identificar las mercancías y distinguirlas de otras similares, cuando dichos datos existan, así como la información a que se refiere el inciso g). Esta información podrá consignarse en el pedimento, en la factura, en el documento de embarque o en relación anexa que señale el número de pedimento correspondiente, firmada por el importador, agente o apoderado aduanal.

El agente o apoderado aduanal deberá imprimir en el pedimento su código de barras o usar otros medios de control, con las características que establezca la Secretaría mediante reglas.

II. En exportación:

a) La factura o, en su caso, cualquier documento que exprese el valor comercial de las mercancías.

b) Los documentos que comprueben el cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación, que se hubieran expedido de acuerdo con la Ley de Comercio Exterior, siempre que las mismas se publiquen

en el Diario Oficial de la Federación y se identifiquen en términos de la fracción arancelaria y de la nomenclatura que les corresponda conforme a la tarifa de la Ley del Impuesto General de Exportación.

En el caso de exportación de mercancías que hubieran sido importadas en los términos del artículo 86 de esta Ley, así como de las mercancías que hubieran sido importadas temporalmente y que retornen en el mismo estado, susceptibles de ser identificadas individualmente, deberán indicarse los números de serie, parte, marca, modelo o, en su defecto, las especificaciones técnicas o comerciales necesarias para identificar las mercancías y distinguirlas de otras similares, cuando dichos datos existan. Esta información podrá consignarse en el pedimento, en la factura, o en relación anexa que señale el número de pedimento correspondiente, firmada por el exportador, agente o apoderado aduanal.

No se exigirá la presentación de facturas comerciales en las importaciones y exportaciones efectuadas por embajadas, consulados o miembros del personal diplomático y consular extranjero, las relativas a energía eléctrica, las de petróleo crudo, gas natural y sus derivados cuando se hagan por tubería o cables, así como cuando se trate de menajes de casa.

El agente o apoderado aduanal deberá imprimir en el pedimento su código de barras o usar otros medios de control, con las características que establezca la Secretaría mediante reglas."

Int.

Al ser validado por la aduana, el agente o apoderado aduanal, deberá poner dicha validación en el pedimento que presente, asimismo deberá efectuar el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias que correspondan según el régimen y la mercancía de que se trate.

Posteriormente, presenta las mercancías con el pedimento ante la autoridad aduanera para que sea activado el mecanismo de selección automatizado que determinará si debe de practicarse el reconocimiento de las mercancías, en caso de que señale la práctica del reconocimiento, la autoridad aduanera procederá a verificar lo declarado en el pedimento y la mercancía de que se trate.

La autoridad aduanera, como lo veremos más adelante, en caso de que incumpla con alguno de los requisitos señalados, es decir cuando proceda, podrá embargar precautoriamente la mercancía.

Ante todo, debe existir una norma tributaria que regule la actuación de la autoridad fiscal. Esta norma debe contener la hipótesis de hecho, de la cual se desprenderá un mandato de hacer, de no hacer, de tolerar o de dar y del incumplimiento de esta surge la sanción, tal y como lo veremos en la siguiente Tesis jurisprudencial:

LEGALIDAD TRIBUTARIA. DICHA GARANTÍA NO EXIGE QUE EL LEGISLADOR ESTÉ OBLIGADO A DEFINIR TODOS LOS TÉRMINOS Y PALABRAS USADAS EN LA LEY.

Localización:

Clasificación: TESIS

Fuente: Revista del Tribunal Fiscal de la Federación

Edición: 3a. Época, Año IX

Fecha: Marzo 1996

Pág. 50

Texto:

Lo que exige el principio de legalidad tributaria establecido en el artículo 31, fracción IV, constitucional, es que la determinación de los sujetos pasivos de las contribuciones, su objeto y, en general, sus elementos esenciales, se encuentren en la ley y para ello es suficiente que en ellas se precisen en forma razonable, de manera que cualquier persona de entendimiento ordinario pueda saber a qué atenerse respecto de sus obligaciones fiscales. No se puede pretender que se llegue al absurdo de exigir que el legislador defina, como si formulara un diccionario, cada una de las palabras que emplea, si las que eligió tienen un uso que revela que en el medio son de clara comprensión. De acuerdo con ello, expresiones como "uso doméstico", "uso no doméstico", "uso doméstico residencial", "uso doméstico popular" o "uso del sector público" son, por sí solas, comprensibles, sin que pueda aceptarse que su empleo en la ley sea violatorio del principio de legalidad tributaria, ni tampoco exigirse que en la sentencia que establece estas conclusiones se definan esas expresiones, exactamente por la misma razón. Además, si las autoridades administrativas al aplicar las disposiciones relativas se apartan del contenido usual de las expresiones al examinar en amparo la constitucionalidad de las resoluciones relativas, la correcta interpretación de la ley bastaría para corregir el posible abuso, sin que ello pudiera significar que se hubiera delegado en las autoridades administrativas facultades legislativas y que, por ello, la ley fuera inconstitucional. (17)

S.J.F. IX Época. T. III, Pleno, febrero 1996, p. 169

Aunado a lo anterior, podemos invocar la siguiente tesis, la cual nos muestra que las autoridades administrativas deben aplicar el principio de legalidad establecido en el artículo 16 Constitucional, así como en las jurisprudencias que hayan emanado del Tribunal Fiscal Federal, misma que señala:

JURISPRUDENCIA. ES OBLIGATORIA PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DIMANA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

Localización:

Clasificación: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO

Aut.

Fuente: Revista del Tribunal Fiscal de la Federación
 Edición: 4a. Epoca, Año II
 Fecha: Abril 1999
 Página: 363

Texto:

Si bien los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo que determinan la obligatoriedad de la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o en Salas y cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito, se refieren de manera genérica a órganos jurisdiccionales sin hacer mención a las autoridades administrativas, éstas también quedan obligadas a observarla y aplicarla, lo cual se deduce del enlace armónico con que se debe entender el texto del artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Federal y el séptimo párrafo del artículo 94 de la misma Codificación Suprema; ello porque, por un lado, la jurisprudencia no es otra cosa sino la interpretación reiterada y obligatoria de la ley, es decir, se trata de la norma misma definida en sus alcances a través de un procedimiento que desentraña su razón y finalidad; y por el otro, que de conformidad con el principio de legalidad que consagra la primera de las disposiciones constitucionales citadas, las autoridades están obligadas a fundar y motivar en mandamiento escrito todo acto de molestia, o sea que deberán expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del mismo. Por tanto, conjugando ambos enunciados, obvio es que para cumplir cabalmente con esta obligación constitucional, toda autoridad deberá no solamente aplicar la ley al caso concreto, sino hacerlo del modo que ésta ha sido interpretada con fuerza obligatoria por los órganos constitucional y legalmente facultados para ello. En conclusión, todas las autoridades, incluyendo las administrativas, para cumplir cabalmente con el principio de legalidad emanado del artículo 16 constitucional, han de regir sus actos con base en la norma, observando necesariamente el sentido que la interpretación de la misma ha sido fijado por la jurisprudencia. (70)
 S.J.F. IX Época. T. VIII. Ier. T.C. del 14°. C., diciembre 1998, p. 1061

4.1.1 Naturaleza Jurídica.

Diversa es la naturaleza jurídica que le han atribuido los juristas al Procedimiento Administrativo, así los tratadistas

de Derecho Administrativo no lo conciben como un verdadero proceso.³⁵

Cuestión en la cual no estamos de acuerdo, apoyados en lo que comenta Jaime Gusap que le atribuye la naturaleza de un verdadero proceso al establecer que "Por su naturaleza, pues, se trata de un auténtico Proceso, perteneciente al mismo genus comoque el civil, el penal o el laboral, diferenciándose de estos en el especial carácter de las normas que sirven como fundamento a la pretensión y significándose, respecto a otros tipos de Procesos Administrativos por su generalidad frente a la índole singular o especializada de los restantes."³⁶

No obstante lo anterior, no hay doctrina de manera específica que señale lo que es el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, toda vez que se trata de una materia muy especializada y poco estudiada.

Por otra parte, en el artículo 150 de la Ley Aduanera, podemos apreciar la manera en que la autoridad aduanera dentro de sus facultades dará inicio al procedimiento administrativo en materia aduanera, al ejecutar cualquiera de sus facultades de comprobación, iniciando con un acta.

³⁵ Lomeli Cerezo, Margarita, Derecho Fiscal Represivo, Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. pp. 131 y 132

³⁶ Gusap, Jaime. Citado por Laureano López Rod en su obra "El coadyuvante en lo contencioso Administrativo". Prólogo revista de derecho privado. Madrid, 1943. p. 2.

Para la autoridad aduanera se denomina procedimiento administrativo en materia aduanera al conjunto de actos previstos en la ley, ligados en forma sucesiva, con la finalidad de determinar las contribuciones omitidas y en su caso, imponer las sanciones que corresponden en materia de comercio exterior, respetándole al particular su garantía de audiencia al considerarse las pruebas y argumentos que pretendan justificar la legalidad de sus actos.

Este es un procedimiento de carácter administrativo, no jurisdiccional, porque el órgano que lo ejecuta es la administración (excepcionalmente requerirá de la ayuda de la autoridad judicial, cuando el contribuyente se niegue a que el ejecutor embargue sus bienes y no abra las puertas u oponga resistencia), y su finalidad no es la resolución de ninguna controversia.

Una vez expuesto lo anterior, consideramos que la naturaleza jurídica del proceso administrativo es la de un auténtico y verdadero proceso, ya que reúne todas las exigencias procesales que caracterizan el procedimiento judicial, el proceso administrativo no es más que una especie del proceso general.



4.1.2. Facultades de comprobación.

Como se ha visto en el capítulo anterior del presente trabajo, la autoridad aduanera tiene facultades para poder comprobar que la mercancía de procedencia extranjera que se encuentra en territorio nacional, se ha sujetado a todas las formalidades para poder ser importada. Es decir, está facultada para comprobar la legal estancia de la mercancía, esto es en todo tiempo y en todo momento, con el fin de corroborar que se hayan cumplido con las disposiciones tanto tributarias como aduaneras. No obstante lo anterior, y a pesar de haber visto que el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria faculta a las diversas administraciones integrantes de dicho servicio, podemos apreciar en el artículo 144 de la Ley Aduanera de manera genérica señala las diversas facultades que le otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

No debemos olvidar que de acuerdo con el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, las referencias y atribuciones que se otorgan en otras leyes, reglamentos y demás disposiciones a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se entienden hechas por el Servicio de Administración Tributaria, por ello es que nos referiremos a la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público, en el entendido que será el Servicio de Administración Tributaria el que efectúe las distintas atribuciones que la Ley Aduanera le confiere a dicha secretaría.

Una vez expuesto lo anterior, prosigamos con el estudio de las facultades que le otorga la Ley Aduanera, de las cuales mencionaremos las siguientes, por ser de mayor interés en el desarrollo del presente trabajo:

"Artículo 144.- La Secretaría tendrá, además de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, las siguientes facultades:


...

II. Comprobar que la importación y exportación de mercancías, la exactitud de los datos contenidos en los pedimentos, declaraciones o manifestaciones, el pago correcto de las contribuciones y aprovechamientos y el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, se realicen conforme a lo establecido en esta Ley.

III. Requerir de los contribuyentes, responsables solidarios y terceros, los documentos e informes sobre las mercancías de importación o exportación y, en su caso, sobre el uso que hayan dado a las mismas.

...

VI. Practicar el reconocimiento aduanero de las mercancías de importación o exportación en los recintos fiscales y



fiscalizados o, a petición del contribuyente, en su domicilio o en las dependencias, bodegas, instalaciones o establecimientos que señale, cuando se satisfagan los requisitos previstos en el Reglamento, así como conocer de los hechos derivados del segundo reconocimiento a que se refiere el artículo 43 de esta Ley, verificar y supervisar dicho reconocimiento, así como autorizar y cancelar la autorización a los dictaminadores aduaneros y revisar los dictámenes formulados por éstos en los términos del artículo 175.

VII. Verificar que las mercancías por cuya importación fue concedido algún estímulo fiscal, franquicia, exención o reducción de impuestos o se haya eximido del cumplimiento de una regulación o restricción no arancelaria, estén destinadas al propósito para el que se otorgó, se encuentren en los lugares señalados al efecto y sean usadas por las personas a quienes fue concedido, en los casos en que el beneficio se haya otorgado en razón de dichos requisitos o de alguno de ellos.

...

IX. Inspeccionar y vigilar permanentemente el manejo, transporte o tenencia de las mercancías en los recintos fiscales y fiscalizados, así como en cualquier otra parte del territorio nacional.

X. Perseguir y practicar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten en los casos a que se refiere el artículo 151 de esta Ley.

Ind.

- XI. Verificar durante su transporte, la legal importación o tenencia de mercancías de procedencia extranjera, para lo cual podrá apoyarse en el dictamen aduanero a que se refiere el artículo 43 de esta Ley.
- XII. Corregir y determinar el valor en aduana de las mercancías declarado en el pedimento, u otro documento que para tales efectos autorice la Secretaría, utilizando el método de valoración correspondiente en los términos de la Sección Primera del Capítulo III del Título Tercero de esta Ley, cuando el importador no determine correctamente el valor en términos de la sección mencionada, o cuando no hubiera proporcionado, previo requerimiento, los elementos que haya tomado en consideración para determinar dicho valor, o lo hubiera determinado con base en documentación o información falsa o inexacta.
- XIII. Establecer precios estimados para mercancías que se importen y retenerlas hasta que se presente la garantía a que se refiere el artículo 36, fracción I, inciso e) de esta Ley.
- XIV. Establecer la naturaleza, características, clasificación arancelaria, origen y valor de las mercancías de importación y exportación.

Para ejercer las facultades a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría podrá solicitar el dictamen que requiera, al agente aduanal, al dictaminador aduanero o a cualquier otro perito.

- XV. Determinar las contribuciones y aprovechamientos omitidos por los contribuyentes o responsables solidarios.
- XVI. Comprobar la comisión de infracciones e imponer las sanciones que correspondan.
- XVII. Exigir el pago de las cuotas compensatorias y aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas dichas cuotas, los impuestos al comercio exterior y los derechos causados."

Por lo anterior, podemos concluir que la autoridad aduanera tiene facultad en todo tiempo y en todo momento de solicitar los documentos que comprueben la legal estancia de la mercancía, así como el pago correcto de las contribuciones y en caso de haber incurrido en alguna infracción, la de embargar de manera precautoria la mercancía aplicando lo dispuesto por el artículo 151 de la Ley Aduanera.

Cuando la autoridad aduanera detecte alguna irregularidad en el despacho de las mercancías, es decir al momento de presentarlas ante la aduana para su legal importación o exportación, así como en la revisión que efectúe de las mercancías que se transporten, deberá asentarlos por escrito de acuerdo con el artículo 46 de la Ley Aduanera.

Dicha acta tiene la misma validez que la señalada por el artículo 46, fracción I del Código Fiscal de la Federación, el cual a la letra señala:

"Artículo 46.- La visita en el domicilio fiscal se desarrollará conforme a las siguientes reglas:

I.- De toda visita en el domicilio fiscal se levantará acta en la que se hará constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por los visitantes. Los hechos u omisiones consignados por los visitantes en las actas hacen prueba de la existencia de tales hechos o de las omisiones encontradas, para efectos de cualquiera de las contribuciones a cargo del visitado en el período revisado."

Por lo que, podemos concluir que en el acta que la autoridad aduanera levante, se podrán asentar además de las irregularidades en las que haya incurrido el contribuyente, los posibles créditos fiscales de los cuales es acreedor.

Una vez analizado lo anterior, y verificando que la autoridad aduanera es competente para poder realizar el embargo precautorio de las mercancías, pasemos a ver cuáles son las figuras en las cuales la autoridad aduanera verificará la legal estancia de la mercancía.

4.1.2.1. Reconocimiento aduanero.

La autoridad aduanera tiene la facultad de realizar la revisión de la mercancía al momento de ser presentada ante la aduana, a esta revisión se le denomina reconocimiento aduanero, el cual de acuerdo con el artículo 43 de la Ley Aduanera se podrá realizar o no, dependiendo del resultado que se obtenga del mecanismo de selección automatizado. Es decir, una vez que se pagan las contribuciones, cuotas compensatorias, el pedimento se presenta ante la autoridad aduanera para activar el mecanismo de selección automatizado, el cual señalará si debe practicarse el reconocimiento aduanero o si es desaduanamiento libre, es decir, que no se someten a dicho reconocimiento aduanero.

Si el resultado del mecanismo de selección automatizado indica que debe de practicarse el reconocimiento aduanero, la autoridad aduanera en función de sus facultades deberá verificar que la mercancía declarada en el pedimento, es la que efectivamente se pretende importar o exportar, esto lo hace en el recinto fiscal.

Una vez que se ha efectuado el reconocimiento de la mercancía deberá activarse por segunda ocasión el mecanismo de selección automatizado, con el fin de verificar de nueva cuenta las mercancías. Existen aduanas en las cuales no se

activa por segunda ocasión el mecanismo, esto es por el gran volumen que representan sus operaciones.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público publica en el Diario Oficial de la Federación, en la Resolución Miscelánea de Comercio Exterior, las aduanas en las cuales el importador no está obligado a activar por segunda vez el mecanismo de selección automatizado.

En el caso de la activación por segunda ocasión del mecanismo de selección automatizado, el reconocimiento aduanero de las mercancías es efectuado por particulares los cuales están facultados para ello por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, son denominados dictaminadores aduaneros.

Si la autoridad aduanera con motivo de sus facultades de comprobación, no objeta el valor de las mercancías que pretenden ser importadas, no se entenderá que existe resolución favorable al importador o bien que el mismo ha sido aceptado de manera positiva por parte de la autoridad.

Por otra parte, es en el artículo 44 de la Ley Aduanera donde se precisa en qué consiste el reconocimiento aduanero, el cual indica:

"Artículo 44.- El reconocimiento aduanero y segundo reconocimiento consisten en el examen de las mercancías de

importación o de exportación, así como de sus muestras, para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado, respecto de los siguientes conceptos:

- I. Las unidades de medida señaladas en las tarifas de las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, así como el número de piezas, volumen y otros datos que permitan cuantificar la mercancía.
- II. La descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías.
- III. Los datos que permitan la identificación de las mercancías, en su caso."

El artículo 45 de la Ley Aduanera, establece la posibilidad de que la autoridad con motivo de sus funciones, tome muestras de la mercancía que se pretende importar, sólo cuando se trate de mercancías estériles, radiactivas, peligrosas o cuando sean necesarias instalaciones o equipos especiales para la toma de las mismas, los importadores o exportadores las deberán tomar previamente y las entregarán al agente o apoderado aduanal quien las presentará al momento del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento.

Existe un registro para las empresas que se dedican a la importación de este tipo de mercancías, con el fin de evitar la toma de muestras. Sin embargo, la autoridad puede tomar

las muestras de cualquier tipo de mercancía durante el primer reconocimiento o bien durante el segundo reconocimiento, por dichas muestras la autoridad levantará un acta de muestreo.

En caso de que la autoridad aduanera en sus facultades de revisión hubiere detectado alguna irregularidad en el reconocimiento aduanero o en el segundo reconocimiento y por las cuales proceda su embargo precautorio, lo realizará levantando el acta correspondiente. Tiene que levantar el acta correspondiente con el fin de no transgredir el artículo 16 Constitucional, toda vez que señala que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". Sin embargo, en este caso, el mandamiento escrito que realiza la autoridad lo hace en el momento mismo que se pretende realizar la introducción o extracción del territorio nacional de la mercancía.

En el caso del reconocimiento aduanero, procederá el embargo precautorio en el supuesto señalado por el artículo 151 de la Ley Aduanera, el cual dispone:

"IV. Cuando con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento o de la verificación de mercancías en transporte, se detecte mercancía no

declarada o excedente en más de un 10% del valor total declarado en la documentación aduanera que ampare las mercancías."

Este precepto llama mi atención, puesto que considero que es excesivo el que la autoridad aduanera al encontrar un excedente del 10% de la mercancía, aparte de embargarle la totalidad de la mercancía al contribuyente, le exija el pago de los impuestos al comercio exterior, así como una multa por la infracción cometida.

Una base Constitucional señalada en el propio artículo 21 Constitucional, es que las multas no tienen límite en cuanto a su cuantía, pero el hecho de que no se señale en la Constitución algún límite en la imposición de las multas, no quiere decir que el legislador pueda señalar multas en desproporción con el hecho ilícito administrativo que les pudo dar origen.³⁷

En este orden de ideas, es de resaltar el inminente perjuicio que se ocasiona al contribuyente, ya que la conducta infractora, es sancionada en demasía por la autoridad, haciendo un uso excesivo de sus atribuciones sancionatorias, mismas que deben limitarse dentro de los parámetros establecidos por el constituyente, es por lo tanto que la

³⁷ Cfr. Acosta Romero Miguel, López Betancourt Eduardo. Delitos Especiales. 2ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1990. p. 30.



multa no debe ser excesiva al ser considerada como ruinoso, es decir, que incide negativamente en el patrimonio del contribuyente, ya que no hay una congruencia y correspondencia entre la conducta realizada, que es sancionada y castigada, con la sanción o castigo que resulta excesivo.

No obstante lo anterior, el mismo artículo 151 de la Ley Aduanera prevé en su cuarto párrafo, que el resto del embarque quedará como garantía del interés fiscal, salvo que se trate de maquiladoras o empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en este caso, sólo se procederá al embargo de la totalidad del excedente, permitiéndose inmediatamente la salida del medio de transporte y del resto de la mercancía correctamente declarada. Considero que no hay un tratamiento igual, aunque en este caso no se trata de sujetos iguales, porqué beneficiar la de por si beneficiado.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 151 de la Ley Aduanera en el reconocimiento aduanero procede el embargo precautorio, en sus fracciones siguientes:

"Artículo 151.- Las autoridades aduaneras procederán al embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten, en los siguientes casos:

I. Cuando el nombre del proveedor o importador señalado en el pedimento o en la factura sea falso o inexistente, el domicilio señalado en dichos documentos no se pueda localizar o la factura sea falsa.

VII. Cuando el valor declarado en el pedimento sea inferior en un 50% o más al valor de transacción de mercancías idénticas o similares determinado conforme a los artículos 72 y 73 de esta Ley, salvo que se haya otorgado la garantía a que se refiere el artículo 86-A fracción I de esta Ley."

La autoridad aduanera podrá embargar precautoriamente la mercancía, cuando con motivo del reconocimiento aduanero existan discrepancias entre lo manifestado en el pedimento y el resultado del reconocimiento aduanero consistentes en:

A) Inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterios en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes generales de importación o exportación siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente declaradas.

B) Errores en la determinación de las contribuciones siempre que los elementos para determinarlas hayan sido declarados correctamente.

Se levantará el acta de inicio del procedimiento en la cual se notificará al contribuyente que cuenta con un plazo de

diez días para ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, podrá someter las discrepancias a dictamen de la junta técnica consultiva que para el efecto se integre.

Para efectos de integrar la junta técnica consultiva, el Administrador de la Aduana, convocará a: a) El Vista Aduanal que efectuó el reconocimiento aduanero b) El Subadministrador o Jefe de Operación Aduanera c) El Agente o Apoderado que promueve el despacho d) Un representante de la asociación de agentes de la localidad.

Las discrepancias detectadas deberán ser notificadas al Agente o Apoderado Aduanal o a su representante, para que éstos aleguen lo que a su derecho convenga ante la junta técnica consultiva. El Administrador de la Aduana, convocará a la junta técnica consultiva mediante listas que se fijarán en lugar visible de la misma para el desahogo de esta clase de asuntos.

Una vez realizado lo anterior, el Administrador de la Aduana, señalará el día, la hora y el lugar en que habrá de celebrarse la junta técnica consultiva, la cual se llevará a cabo el mismo día o a más tardar, al día siguiente de los hechos, indicará el nombre del Agente o Apoderado Aduanal y el número de los pedimentos de que se trate.

El Administrador de la Aduana deberá resolver si existe irregularidad, verifica el tipo de mercancía de que se trate, en caso de que la mercancía es prohibida o requiere permiso previo y no se exhibe dicho permiso continúa el embargo precautorio de la mercancía y el procedimiento administrativo. Si la mercancía no es prohibida o no requiere permiso previo, determina contribuciones y multas, emitiendo una resolución provisional.

El Agente o Apoderado Aduanal recibe el resultado de la resolución provisional, si está de acuerdo con la resolución provisional paga las diferencias de impuestos detectadas y las multas correspondientes, dentro de la propia aduana en un plazo no mayor de 72 horas. Con ello se entregan las mercancías en su caso al Agente o Apoderado Aduanal o a su representante, previa comprobación del pago de contribuciones y el cumplimiento de las sanciones.

En el supuesto de que el Agente o Apoderado Aduanal no esté de acuerdo con la resolución provisional, se continúa con el procedimiento administrativo iniciado.

Por otra parte, la autoridad aduanera, de manera interna, señala que únicamente se embargarán precautoriamente las mercancías y los medios en que se transporten en los casos siguientes:



1. Cuando se trate de mercancía de importación o exportación sujeta a las restricciones o regulaciones no arancelarias a que se refiere la fracción II del artículo 151 de la Ley Aduanera y no se acredite su cumplimiento.
2. Cuando no se acredite con la documentación aduanal correspondiente que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en ley para su introducción al territorio nacional. Lo dispuesto aquí no será aplicable cuando con motivo del reconocimiento aduanero o verificación de mercancías en transporte se descubran bultos sobrantes a los amparados con la documentación mencionada.
3. Cuando las mercancías se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado.

Asimismo, dispone que se entregarán inmediatamente las mercancías en todos aquellos casos no contemplados en los supuestos señalados anteriormente. La entrega de las mercancías procederá una vez que haya sido suscrita el acta referida y efectuada la toma de muestras.

Antes de efectuar la devolución de las mercancías, la autoridad aduanera tomará las muestras que permitan dictar la resolución. La toma de muestras se hará siempre que no se altere o modifique la naturaleza de las mercancías, o la base



gravable para la determinación de los impuestos al comercio exterior.

Para el levantamiento del acta de inicio del procedimiento será necesaria la presencia del Administrador de la Aduana. Durante la diligencia se observarán las siguientes formalidades:

A) Se requerirá el contribuyente para que designe dos testigos. Si estos no son designados, o los designados no aceptan servir como tales, la autoridad lo hará.

B) En el acta se asentarán los siguientes datos:

- Lugar, fecha y hora en que se levanta el acta.
- Identificación de las personas que intervendrán en la diligencia.
- Descripción pormenorizada de las irregularidades detectadas en el reconocimiento aduanero, acto seguido se decretará el embargo precautorio de las mercancías.
- Inventario, clasificación arancelaria, cotización y avalúo de las mercancías, para lo cual el Vista Aduanal detallará las características de las mismas, mencionado si están sujetas a permiso o requisitos especiales.
- Se hará la notificación al contribuyente y al Agente o Apoderado Aduanal, de que cuenta con un plazo de diez días hábiles para comprobar la legal estancia de la mercancía e

inconformarse contra la clasificación arancelaria, cotización y avalúo. En caso de que no se encuentre físicamente en el despacho el importador o exportador, la referida notificación se hará a través de su representante, Agente o Apoderado Aduanal en su carácter de mandatarios.

- Se requerirá al interesado para que señale domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción territorial de la autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento correspondiente, apercibiéndolo de que de no hacerlo, o de señalar uno falso será notificado por estrados.
- Firma del Administrador de la Aduana y del Vista Aduanal, los testigos, el importador o exportador de las mercancías o su representante legal, Agente o Apoderado Aduanal; en caso de que alguno se niegue a firmar, se asentará en el acta dicha negativa.
- Tratándose de mercancías sujetas a restricciones, por no proceder la sustitución del embargo precautorio conforme a la ley, se podrá optar por presentar la declaración de retorno de mercancía ilegal, previo pago del crédito fiscal y sus accesorios, enterándolos conjuntamente con la declaración.

Ahora bien, considerando lo anterior, es importante señalar que la falta de la adecuada notificación del acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, el

afectado puede recurrir a los medios de defensa a que tenga derecho, por lo que veremos en la tesis que a continuación se transcribe, como a pesar del incumplimiento de los preceptos legales, mismos que veremos más adelante, al momento de efectuar dicha notificación, no es suficiente para que se considere como nulo el procedimiento administrativo en materia aduanera iniciado.

**ACTA DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA ADUANERA.-
REQUISITOS QUE DEBE CONTENER.-**

Localización:

Clasificación: ADUANAL

Clave: III-PS-II-195

Fuente: Revista del Tribunal Fiscal de la Federación

Edición: 3a. Epoca, Año XI

Fecha: Marzo 1998

Página: 52

Texto:

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley Aduanera, vigente en 1993, cuando con motivo del reconocimiento aduanero, de verificación de mercancías o del ejercicio de las facultades de comprobación, las autoridades están obligadas a levantar acta de inicio del procedimiento administrativo correspondiente, en la que se deberá hacer constar: 1.- La identificación de la autoridad que practica la diligencia; 2.- El requerimiento al interesado para que designe dos testigos, en caso de no hacerlo o que los designados no acepten, los testigos serán nombrados por la autoridad actuante; 3.- El requerimiento al interesado para que señale domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción territorial de la autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento correspondiente, con el apercibimiento que de no hacerlo, o de señalar uno falso, será notificado por estrados; 4.- Se harán constar los hechos y circunstancias que motivan el inicio del procedimiento, la clasificación arancelaria, así como la toma de muestras de las mercancías y otros elementos probatorios necesarios para dictar la resolución respectiva, esto último siempre que se trate de mercancías que no deban embargarse en los términos del artículo 121 -A de la Ley de la materia. De no cumplir la autoridad que practique la diligencia con cualquiera de estos requisitos, es motivo suficiente para que se declare la nulidad de la resolución impugnada en el juicio de nulidad. (6)

Recurso de Apelación No. 100(A)-II-1008/96/3952/95 .- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 9 de septiembre de 1997, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Irma Flores Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 2 de octubre de 1997)

CONSIDERANDO:

TERCERO.-

.....

.....

En este agravio, la apelante esencialmente manifiesta que la Sala A quo no valoró debidamente el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera de 17 de junio de 1993, la cual se entendió con el C. Raúl Larios en su carácter de empleado de la empresa actora, a quien se le hizo de su conocimiento el inicio de dicho procedimiento, el cual afirma la apelante se llevó a cabo en términos del artículo 121 de la Ley Aduanera, por lo que la notificación del posterior citatorio de 27 de agosto de 1993, fue legal no existiendo obligación de la autoridad de asentar en ese citatorio el antecedente del inicio del procedimiento efectuado mediante el acta de embargo de 17 de junio de 1993, por lo que contrariamente a lo que resuelve la A quo, dice la apelante que no se contravino lo dispuesto en el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, y que encontrándose ajustado a derecho el aludido procedimiento, y al no demostrar la actora la legal tenencia de la mercancía de procedencia extranjera, se determinaron las contribuciones omitidas.

Analizadas las constancias de autos y los argumentos planteados en la apelación que nos ocupa, esta Sección resuelve que es infundado el agrario de la recurrente, determinación para la cual se consideran los siguientes antecedentes del caso.

1.- Con fecha 17 de junio de 1993, personal de la Aduana de la Ciudad de Guadalajara, Jal., presentes en el Aeropuerto Internacional "Miguel Hidalgo" C.T. Plataforma, levantaron acta de embargo respecto de mercancía de procedencia china con número de guía 07026258, por no estar amparada con la documentación que acredite su legal estancia en el país. No encontrándose el responsable de dicha mercancía se entendió la diligencia con el C. Raúl Larios, empleado de Aeromexpress, S.A. a quien se adjudicaba la mercancía, quien se negó a firmar la referida acta de embargo, según se desprende de la constancia que se encuentra en el folio 78 del expediente de nulidad. En esta misma acta y por medio del C. Raúl Larios se notificó a la empresa Aeromexpress, S.A., el inicio del procedimiento administrativo, así como el que esa empresa contaba con un plazo de 10 días hábiles para

manifiestar por escrito lo que a su derecho conviniese ante las oficinas de esa Aduana.

2.- Con fecha 27 de agosto de 1993, se expidió un citatorio dirigido al representante legal de Aeromexpress, con ubicación en el Aeropuerto Internacional "Miguel Hidalgo", Tlajomulco de Zúñiga en la Ciudad de Guadalajara, Jal., para que compareciera ante la Aduana de esa Ciudad, en un plazo de 3 días hábiles como máximo, previniéndosele para que en caso de omisión se usarían las medidas de apremio previstas en el artículo 40 del Código Fiscal de la Federación, en esta constancia que se encuentra en el folio número 81 del expediente de nulidad, únicamente aparece respecto de su notificación una leyenda manuscrita que dice "Recibí original 31-0893, Gelasio Cruz, 12.05".

3.- Con fecha 1° de agosto de 1994, la Subadministradora Local de Auditoría Fiscal de Zapopan, expidió una cédula de notificación por estrados, a la empresa Aeromexpress, S.A. de C.V., en virtud de no haberse presentado para que se le notificara el inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, en los términos del artículo 121 de la Ley de la materia, siendo el motivo de esa notificación, el hacer del conocimiento de la mencionada empresa, el inicio del citado procedimiento, concediéndosele un plazo de 10 días para que presentara por escrito lo que a su derecho conviniese y ofreciera las pruebas que estimara pertinentes.

4.- En la sentencia recurrida, se resolvió fundado el concepto de anulación hecho valer por la actora, en el sentido de que no se siguió debidamente el procedimiento administrativo establecido en el artículo 121 de la Ley Aduanera, ya que no se le notificó legalmente el inicio de ese procedimiento, en términos de lo dispuesto por el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, pues del citatorio de 27 de agosto de 1993, no se desprende que el mismo haya tenido como finalidad, el tratar el asunto relativo al acta de embargo precautorio levantada el 17 de junio de 1993, y menos se previene a la empresa actuante que de no comparecer y señalar domicilio para oír y recibir notificaciones se procedería a realizar las subsecuentes por estrados.

En esos antecedentes, esta Sección llega a la plena convicción, de que en la notificación del inicio del procedimiento en materia aduanera, la autoridad, tal y como lo resuelve la Sala A quo, no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley de la Materia, vigente en 1993, ya que al respecto este numeral establece los siguientes requisitos:

"ARTÍCULO 121.- Las autoridades aduaneras levantarán el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, cuando con motivo del reconocimiento aduanero o del segundo reconocimiento a que se refiere el artículo 29 de esta Ley, la verificación de

mercancías en transporte o con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación, tengan conocimiento de hechos y circunstancias que hagan presumir que se han cometido las infracciones a que se refieren los artículos 127, 128, 130 y 134 de esta Ley.

En dicha acta se deberá hacer constar la identificación de la autoridad que practica la diligencia y deberá requerirse al interesado para que designe dos testigos y señale domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción territorial de la autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento correspondiente, salvo que se trate de pasajeros, en cuyo caso, podrán señalar un domicilio fuera de dicha circunscripción, apercibiéndolo de que de no hacerlo, o de señalar uno falso será notificado por estrados. Si los testigos no son designados o los designados no aceptan fungir como tales, quien practique la diligencia los designará. Además se harán constar los hechos y circunstancias que motivan el inicio del procedimiento, la clasificación arancelaria, así como la toma de muestras de las mercancías y otros elementos probatorios necesarios para dictar la resolución correspondiente, siempre que esto último sea posible y se trate de mercancías que no deban embargarse en los términos de lo dispuesto por el artículo 121-A de esta Ley. Asimismo, dicha acta deberá señalar que el interesado cuenta con un plazo de diez días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convenga."

a).- Levantar el acta del inicio del procedimiento administrativo, en la que se deberá hacer constar lo siguiente:

1.- La identificación de la autoridad que practica la diligencia.

2.- El requerimiento al interesado para que designe dos testigos, en caso de no hacerlo, o de que los designados no acepten los designará quien practique la diligencia.

4.- Además se harán constar los hechos y circunstancias que motivan el inicio del procedimiento, la clasificación arancelaria, toma de muestras de las mercancías y otros elementos probatorios necesarios para la resolución correspondiente, siempre que se trate de mercancía que no deban embargarse en los términos del artículo 121-A de la Ley de la Materia.

5.- En esta acta deberá además señalarse que el interesado cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convenga.

Ahora bien, en el caso si se dio el supuesto previsto en el artículo 121-A fracción II de la Ley Aduanera aplicable que establece:

"ARTÍCULO 121-A.- La autoridad Aduanera procederá al embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten en los siguientes casos:

III.- Cuando no se acredite con la documentación aduanal correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en esta Ley para su introducción al territorio nacional."

Lo anterior es así, en virtud de que en el Aeropuerto Internacional Miguel Hidalgo en la Ciudad de Guadalajara, Jal., se descargó un contenedor de 11 bultos con mercancía de procedencia china, con número de guía 07026258, sin documentación que amparara su legal estancia en el país, por lo que el personal de la Aduana de esa Ciudad y adscrita al citado Aeropuerto, procedió a levantar el acta de embargo precautorio de 17 de junio de 1993, en la que también se integró la notificación a la empresa responsable Aeromexpress, el inicio del procedimiento administrativo, en los términos literales que a continuación se transcribe:

"EN LA CIUDAD DE GUADALAJARA, JALISCO, SIENDO LAS 19:30 HORAS DEL DÍA 17 DE JUNIO DE 1993 ESTANDO PRESENTES EN EL LOCAL QUE OCUPA EL PUNTO FIJO DE VIGILANCIA UBICADO EN AEROPUERTO INTERNACIONAL "MIGUEL HIDALGO" C.T. PLATAFORMA.

LOS CC. AGENTES ALBERTO ENRIQUEZ BUDAR, CESAR AGUILAR J. NORMA MARÍA PEREZ MENDIETA ELEMENTOS DE LA POLICÍA FISCAL FEDERAL ADSCRITOS A LA ADUANA DE ESTA CIUDAD, QUIENES SE IDENTIFICAN CON GAFETES N° P. 1598 P. 2129 P. 11 2 1 RESPECTIVAMENTE, EXPEDIDOS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE PERSONAL DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO CON VIGENCIA PARA EL AÑO EN CURSO Y EL C. GUSTAVO CARRILLO EN SU CARÁCTER DE CONSIGNATARIO DE LOS BIENES QUE NOS OCUPAN; ACTO SEGUIDO Y CON FUNDAMENTO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ART. 121 DE LA LEY ADUANERA; SE REQUIERE A LA PERSONA CON LA QUE SE PRACTICA LA PRESENTE DILIGENCIA PARA QUE DESIGNE DOS TESTIGOS DE ASISTENCIA, APERCIBIÉNDOLA QUE EN CASO DE NO HACERLO O LOS DESIGNADOS NO ACEPTEN SERVIR COMO TALES, LOS MISMOS SERÁN DESIGNADOS POR ESTA AUTORIDAD, QUEDANDO COMO TALES LOS CC. MIGUEL A. HERNÁNDEZ T. GERARDO REYES A.

ACTO CONTINUO EN USO DE LA PALABRA LOS TESTIGOS DESIGNADOS MANIFESTARON QUE ACEPTARAN EL CARGO QUE SE LES HA CONFERIDO CON ANTERIORIDAD.

EL PERSONAL OFICIAL ACTUANTE HACE CONSTAR QUE AL ESTAR CUMPLIENDO CON EL SERVICIO DE VIGILANCIA PERMANENTE EN QUE SE ACTÚA, SE DETECTARON LAS SIGUIENTES IRREGULARIDADES: SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 19:30 HRS. ARRIBÓ A ESTE C.T. EL VUELO 113 DE LA LÍNEA AEROMEXPRESS PROCEDENTE DE LA CIUDAD DE TIJUANA B.C.N. EN EL CUAL DESCARGARON UN CONTENEDOR CON 11 BULTOS CON MERCANCÍA DE PROCEDENCIA CHINA CON N°. DE GUÍA 07026258 SIENDO ESTE EL ÚNICO DOCTO. (NO PRESENTÁNDOSE RESPONSABLE ALGUNO DE DICHA MERCANCÍA)

VALOR APROXIMADO DE LA MERCANCÍA N. P. \$6,486.00 VEHÍCULO ----- EN USO DE LA PALABRA EL C. -----

---- QUIEN COMPARECE EN LA PRESENTE EN SU CARÁCTER DE LA(S) MERCANCÍA(S) Y/O VEHÍCULO(S) IDENTIFICÁNDOSE

H.

CON ----- MANIFESTANDO POR SUS GENERALES LLAMARSE
 COMO QUEDÓ ESCRITO, DE ----- AÑOS DE EDAD, ESTADO
 CIVIL ----- ORIGINARIO DE ----- CON
 DOMICILIO EN ----- DE OCUPACIÓN ----- QUIEN
 AGREGA QUE SE DA POR ENTERADO DE LAS IRREGULARIDADES
 QUE SE LE IMPUTAN EN RELACIÓN A LAS MISMAS MANIFIESTA:
 EL PERSONAL OFICIAL ACTUANTE HACE CONSTAR QUE CON LOS
 ELEMENTOS DE PRUEBA QUE INTEGRA LA PRESENTE ACTA, SE
 PRESUME QUE EN ESTE CASO SE COMETIÓ LA INFRACCIÓN
 TIPIFICADA EN EL (LOS) ARTÍCULO(S) 129 DE LA LEY
 ADUANERA EN VIGOR, DE LAS CUALES APARECE COMO PRESUNTO
 RESPONSABLE (S) EL (LOS) -----

--- POR LO QUE ES PROCEDENTE PONERLOS A DISPOSICIÓN DEL
 C. ADMINISTRADOR DE LA ADUANA, INCLUYENDO LAS
 MERCANCÍAS Y SU MEDIO DE TRANSPORTE PARA LOS EFECTOS
 LEGALES A QUE HAYA LUGAR, EN MÉRITO DE LO ANTERIOR, SE
 DECRETA EL EMBARGO PRECAUTORIO DE LOS EFECTOS MOTIVO DE
 LA PRESENTE ACTA. CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 45,
 121 Y DEMÁS RELATIVOS DE LA LEY ADUANERA EN VIGOR ASÍ
 COMO EL 170 FRACCIONES I, II Y III DE SU REGLAMENTO Y
 114 Y 126 DEL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE
 HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, SE NOTIFICA AL C.C. RAÚL
 LARIOS QUE SE HA INICIADO EL PROCEDIMIENTO
 ADMINISTRATIVO, HACIÉNDOLE SABER QUE CUENTA CON UN
 PLAZO DE DIEZ DÍAS HÁBILES PARA QUE MANIFIESTE POR
 ESCRITO LO QUE A SU DERECHO CONVENGA ANTE LAS OFICINAS
 DE ESTA ADUANA INTERIOR, PARA QUE DESPUÉS EL EXPEDIENTE
 SEA REMITIDO A LA ADMINISTRACIÓN FISCAL FEDERAL
 COMPETENTE, PARA QUE EN SU CASO SE DICTE LA RESOLUCIÓN
 DEFINITIVA. NO HABIENDO OTRO ASUNTO QUE TRATAR, SE DA
 POR TERMINADA LA PRESENTE DILIGENCIA A LAS 22:00 HORAS
 DEL DÍA DE LA FECHA, ENTREGANDO EN ESTE ACTO COPIA DE
 LA MISMA AL INTERESADO, FIRMANDO AL MARGEN Y AL CALCE
 PAPA CONSTANCIA, LOS QUE EN ELLA INTERVINIERON.
 CONSTE.-----

EL NOTIFICADO C. RAÚL LARIOSEL PERSONAL OFICIAL
 ACTUANTE:

EMPLEADO DE AEROMEXPRESS"

NEGÁNDOSE A PROPORCIONAR SUSAGTE. C. ALBERTO ENRIQUEZ
 BUDAR

DATOS PERSONALES Y A FIRMAR La rúbrica

PRESENTE. R.F.C. CEIBA-730408 PLACA 1598

AGTE."C" CESAR AGUILAR JIMÉNEZ AGTE: "C" NORMA MARÍA
 PERÉZ

MENDIETA

rúbricar rúbrica

R.F.C. CAUJC-690211 PLACA: 2119R.F.C. PEMN 670507

PLACA: 1598

C. MIGUEL ANGEL HERNÁNDEZ TAPIAC. GERARDO REYES
 ALEMAN."

rúbricar rúbrica

De esta acta de embargo y de notificación de inicio del
 procedimiento administrativo, se desprende que
 efectivamente las autoridades aduaneras que practicaron

Int

esas diligencias, omitieron los requisitos previstos en el artículo 121 de la Ley Aduanera siguientes:

1.- No se entendió la diligencia con el interesado, es decir con el representante legal de la empresa, sino con el C. Raúl Larios a quien se le atribuye el carácter de empleado de la misma.

2.- No se entendió al representante legal o interesado para que señalara domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción territorial de la autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento correspondiente, pero aún más este requerimiento tampoco se hizo al C. Raúl Larios con quien se entendió la diligencia bajo su carácter de empleado de la empresa Aeromexpress, es decir, este requisito fue totalmente omitido por la autoridad aduanera.

3.- Por otra parte, tampoco se apercibió ni al representante legal, ni al empleado con quien se efectuó la diligencia para que en caso de que no se señalara el referido domicilio para oír y recibir notificaciones, serían notificados de subsecuentes actuaciones por estrados.

Es evidente que desde el inicio del procedimiento administrativo llevado a cabo mediante el acta de 17 de junio de 1993 antes analizada, la autoridad aduanera no observó lo establecido en el artículo 121 de la Ley de la Materia aplicable.

Pero aún más, el posterior citatorio de 27 de agosto de 1993, en que pretende justificar la autoridad aduanera una notificación por estrados, tampoco se encuentra ajustado a derecho, ya que en él no se señaló la finalidad del mismo, pues incluso en el resultando número 3 de la resolución impugnada en primera instancia, se manifiesta que dicho citatorio se dejó al representante legal de la empresa Aeromexpress, S.A. de C.V. para que se presentara a comparecer ante la Aduana de Guadalajara para llevar a cabo diligencias de carácter administrativo, pero nunca se especificó en el aludido citatorio de qué diligencias de carácter administrativo se trataba, esto es que no se indicó ningún antecedente, ni se hizo referencia alguna respecto del acta de 17 de junio de 1993, ni el notificador levantó constancia pormenorizada de la entrega del citatorio, de la que se pueda desprender que esa diligencia se ajustó a derecho tal y como se confirma de su texto que a continuación se transcribe:

ADUANA DE GUADALAJARA
ÁREA DE CONTROL DE TRÁMITES Y
ASUNTOS LEGALES.

4159-IV-(6)

EXP. 655/93

CITATORIO

Guadalajara, Jal., 27 de agosto de 1993.

C. REPRESENTANTE LEGAL DE:

AEROMEXPRESS.

AEROPUERTO INT. "MIGUEL HIDALGO".
TLAJOMULCO DE ZÚÑIGA.

A efecto de llevar a cabo diligencias de carácter administrativo, sírvase comparecer ante esta Aduana a más tardar dentro del tercer día hábil siguiente de recibir el presente, en caso omiso se hará uso de las medidas de apremio previstas por el artículo 40 del Código Fiscal de la Federación.

No omito manifestarle que deberá traer consigo identificación personal y documento que acredite su personalidad.

Atentamente.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.
EL ADMINISTRADOR".

rúbrica

(el subrayado es nuestro)

De esta transcripción, se corrobora que el anterior citatorio no señala con precisión la finalidad del asunto a tratar y por otra parte no cumple con lo dispuesto en el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, el que si bien textualmente no establece la obligación para el notificador de que levante una constancia circunstanciada en la que se asienten los pormenores de la diligencia, también lo es que ello debe realizarse, ya que para que el afectado esté en posibilidad de verificar la forma y términos en que se llevó al cabo la misma, es necesario que existan constancias que acrediten su práctica, pues de otra forma no habría manera de constatar todas y cada una de las actuaciones de la diligencia, lo que dejaría al afectado en completo estado de indefensión, tal como señala la Sala A quo al estimar que este citatorio, era violatorio del mencionado precepto legal, al no dejar constancia pormenorizada de su entrega, criterio de interpretación del artículo 137 del Código Fiscal de la Federación que ha sido sustentado por el Poder Judicial de la Federación en la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

"III.- 2°. A. 2 NOTIFICACIONES PERSONALES EN MATERIA FISCAL. REQUISITOS QUE DEBEN CONSTAR CUANDO NO SE ENCUENTRA A QUIEN SE DEBE NOTIFICAR.- El artículo 137 del Código Fiscal de la Federación no establece literalmente la obligación para el notificador de que, cuando la notificación se efectúe personalmente, y no encuentra a quien debe notificar, el referido notificador levante una acta circunstanciada en la que asiente que se constituyó en el domicilio respectivo, que requirió por la presencia de la persona a notificar, y que por no encontrarse presente le dejó citatorio en el domicilio para que esperara a una hora fija del día siguiente. Tampoco establece literalmente que el actuario deba hacer constar que se constituyó nuevamente en el domicilio; que requirió por la presencia de la persona citada o su representante legal, y que como no lo esperaron en la hora y día

rw

fijados en el citatorio, la diligencia la practicó con quien se encontraba en el domicilio o en su defecto con un vecino. Pero la obligación de asentar en actas circunstanciadas los hechos relativos se deriva del mismo artículo 137, ya que es necesario que existan constancias que demuestren fehacientemente cómo se practicó el procedimiento de la notificación. De otra manera se dejaría al particular en estado de indefensión, al no poder combatir hechos imprecisos ni ofrecer las pruebas conducentes para demostrar que la notificación se hizo en forma contraria a lo dispuesto por la Ley.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 27/89.- Constructores Asociados Tico, S.A. de C.V.- 6 de septiembre de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Manuel Mojica Hernández.- Secretaria: Emma Ramos Salas.

Amparo directo 17/89.- Fidel García Contreras.- 27 de septiembre de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Tomás Gómez Verónica.- Secretaria: Celerina Juárez Cruz.

Amparo directo 31/89.- Constructores Asociados Tico, S.A. de C.V.- 4 de octubre de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Filemón Haro Solís.- Secretario: José Guadalupe Castro Sánchez.

Amparo directo 31/90.- Sindicato de Camioneros de Carga y Similares en Zonas Federales y Locales de Guadalajara.- 4 de abril de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Manuel Mojica Hernández.- Secretaria: Ana Beatriz Arias Urzúa.

Amparo directo 45/90.- José Reyes Sánchez.- 29 de noviembre de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Tomás Gómez Verónica.- Secretaria: Celerina Juárez Cruz.

GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN N° 37 ENERO DE 1991 ."

(el subrayado es nuestro)

Además del anterior vicio de notificación del citatorio de 27 de agosto de 1993, la constancia misma que lo contiene, adolece de una irregularidad más, que es la falta de señalamiento de su finalidad, toda vez que su emisión siempre será en función de comunicar un acto administrativo, que es la materia en si de la notificación, y este requisito en forma alguna se puede cumplir con la manifestación al representante legal de la empresa de que debe comparecer ante la aduana para llevar a cabo "diligencias de carácter administrativo", pues esta indicación genérica no permite conocer al afectado de qué diligencias específicas se trata, con lo que también se deja en estado de indefensión al afectado, pues como se ha mencionado el objetivo de todos y cada uno de los requisitos previstos en el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, es de que el particular tenga pleno conocimiento del acto que

M.

la autoridad le pretende comunicar a través del citatorio previo, y es en función de este objetivo que debe interpretarse y aplicarse el citado numeral, según los lineamientos y método de interpretación contenidos en la jurisprudencia antes transcrita, razones todas éstas por las que se confirma el criterio de resolución vertido por la Sala A quo, ya que de acuerdo a todo lo antes expuesto, se confirma que en el caso las autoridades demandadas en el procedimiento administrativo seguido a la actora en materia aduanera, no cumplieron con todas las estipulaciones establecidas al respecto en el artículo 121 de la Ley de la Materia. Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 245 fracción II y 246, último párrafo del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I.- Ha resultado procedente, pero infundado el recurso de apelación promovido, en consecuencia;

II.- Se confirma la sentencia recurrida.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 9 de septiembre de 1997, por unanimidad de 5 votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados Francisco Valdés Lizárraga, Silvia Eugenia Díaz Vega, Ma. Guadalupe Aguirre Soria, Dr. Gonzalo Armienta Calderón y Luis Carballo Balvanera.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Licenciada Silvia Eugenia Díaz Vega, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elaboró el presente engrose el 17 de septiembre de 1997. Con fundamento en lo previsto por los artículos 22, fracción III, y 37, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, firma el C. Magistrado Luis Carballo Balvanera, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, ante el Lic. Marie Aguilera, Secretario Adjunto de Acuerdos, que da fe.

Una vez visto lo anterior, es importante señalar que en los casos que la autoridad aduanera considere que el pago del crédito fiscal y sus accesorios es correcto, ordenará la entrega de la mercancía para su retorno al extranjero por la Aduana más próxima al lugar en la que fueron embargadas, ya sea esta fronteriza, marítima o aeroportuaria; debiendo la autoridad aduanera establecer los métodos conducentes para constatar que esas mercancías efectivamente abandonen el

territorio nacional. Los gastos que originen su traslado serán por cuenta del infractor.

En los casos en que la irregularidad detectada consista en la omisión de impuestos por una cantidad menor de 50 veces el salario mínimo general vigente del Distrito Federal, o hasta del 10% de los impuestos causados, el Administrador de la Aduana procederá a dictar la resolución respectiva una vez que se hubiese cubierto la diferencia de impuestos y/o derechos y las multas correspondientes, para la cual anotará en todos lo tantos del pedimento la siguiente leyenda: "reconocimiento aduanero practicado; diferencial de contribuciones y accesorios cubiertos mediante recibo oficial numero _____"; así como la fecha y su firma.

Cuando el interesado ofrezca pruebas documentales ante la Aduana que acrediten la legal estancia o tenencia de las mercancías, la Aduana que inició el procedimiento dictara, en un plazo no mayor de tres días, la resolución que ordene el levantamiento de embargo precautorio en su caso, y la devolución de las mismas en los casos en que no se hubieren entregado, y sin que en estos supuestos se impongan sanciones, ni se esté obligado al pago de gastos de ejecución. Dicha resolución tendrá el carácter de provisional y será enviada a la Administración Local de Auditoría Fiscal de la circunscripción territorial de la Aduana, con todos los documentos que integran el expediente debidamente firmados y

registrados dentro de las veinticuatro horas siguientes al día que se haya dictado la resolución provisional absolutoria.

La pruebas documentales ofrecidas conforme a la regla anterior, se valoraran por la Aduana en los términos de los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación.

Cuando el contribuyente no acredite mediante pruebas documentales la legal estancia de las mercancías en el país así como cuando ofrezca pruebas distintas, la Aduana remitirá a la Administración Local de Auditoría Fiscal Federal de la circunscripción territorial que corresponda el expediente integrado debidamente firmado y requisitado, dentro de las veinticuatro horas siguientes contadas a partir del vencimiento del plazo de diez días.

En el supuesto contemplado en el párrafo anterior, la Aduana notificará a los interesados el nombre y domicilio de la Administración Local de Auditoría Fiscal Federal de competencia para dictar la resolución definitiva.

Es preciso señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley Aduanera, el embargo precautorio de la mercancía podrá ser sustituido por cualquiera de las garantías señaladas en el artículo 141 del Código Fiscal de

Int -

la Federación, las cuales procederán en los casos señalados por el artículo 142 de dicho código.

El mismo artículo 154 de la Ley Aduanera, dispone que en el caso de que el embargo precautorio de la mercancía haya sido por haber declarado en el pedimento el valor de la mercancía inferior a un 50% o más del valor de transacción de mercancías idénticas o similares, sólo procederá la sustitución mediante el depósito efectuado en cuenta aduanera de garantía, dicho depósito se hará por la diferencia entre el valor declarado y el precio estimado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En caso de que se ofrezca la garantía para asegurar el interés fiscal, la autoridad aduanera deberá entregar la mercancía, no obstante lo anterior, el procedimiento sigue su curso.

Hemos visto como la autoridad aduanera en ejercicio de sus facultades, podrá embargar las mercancías al efectuar el reconocimiento aduanero que se presenten para su despacho, cuando se esté en alguno de los supuestos señalados en el artículo 151 de la Ley Aduanera. Se levanta el acta de inicio en ese preciso momento y el contribuyente designará dos testigos, tendrá un plazo de 10 días, una vez que le ha sido notificada el acta de inicio del procedimiento, para presentar las pruebas que acrediten la legal estancia de la

H.

mercancía o bien presentar el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, en caso de que el contribuyente no lo hiciere la autoridad aduanera dictará una resolución de manera provisional, si el contribuyente está de acuerdo con ella, paga las contribuciones omitidas o cumple con las regulaciones y restricciones no arancelarias y se le entrega la mercancía.

En caso de que el contribuyente no esté de acuerdo con la resolución provisional el procedimiento sigue su curso, las mercancías quedarán embargadas de manera precautoria, la autoridad tendrá un plazo no mayor a cuatro meses para que se dicte la resolución definitiva en caso contrario la resolución provisional emitida por la aduana tendrá el carácter de definitiva, a lo cual el contribuyente podrá interponer los medios de defensa a que tiene derecho, los cuales estudiaremos más adelante.

Considero que la finalidad de este embargo se ha retomado de las providencias precautorias del Derecho Civil para beneficiar a la hacienda pública, no se debe olvidar que en las mismas se garantizan los posibles daños que se ocasionen con su aplicación cuando no es necesaria y que si el fisco no es obligado a garantizar dicha afectación por lo menos debe considerarse que tenga por deber fundar y motivar jurídicamente cada ejecución que realice para secuestrar precautoriamente bienes del posible "evasor" en donde exista

una real y concreta situación de "peligro de incumplimiento" de las obligaciones fiscales.

4.1.2.2 Revisión en transporte.

La autoridad aduanera, tiene la facultad para poder realizar la revisión de las mercancías de procedencia extranjera durante su transporte para verificar su legal importación o tenencia durante el mismo, aun cuando se encuentren en el recinto fiscal de la Aduana y se localicen en la transportación por territorio nacional, esto se llevará a cabo a través de operativos programados de manera discrecional, en este caso también procederá el embargo precautorio cuando se den alguno de los supuestos señalados en el artículo 151 de la Ley Aduanera, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 151.- Las autoridades aduaneras procederán al embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten, en los siguientes casos:

- I. Cuando las mercancías se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado o cuando las mercancías extranjeras en tránsito internacional se desvíen de las rutas fiscales o sean transportadas en medios distintos a los autorizados tratándose de tránsitos internos.

- II. Cuando se trate de mercancías de importación o exportación prohibida o sujetas a regulaciones y restricciones no arancelarias a que se refiere la

mf.

fracción II del artículo 176 de esta Ley y no se acredite su cumplimiento o, en su caso, se omita el pago de cuotas compensatorias.

- V. Cuando se introduzcan dentro del recinto fiscal vehículos de carga que transporten mercancías de importación sin el pedimento que corresponda para realizar el despacho de las mismas."

Procede en estos casos la revisión en transporte de la mercancía, pero únicamente en el recinto fiscalizado, toda vez que el artículo 114 del Código Fiscal de la Federación, señala que se impondrá sanción de uno a seis años de prisión, a los servidores públicos que realicen la verificación física de las mercancías de transporte en lugar distinto a los recintos fiscalizados.

Por lo anterior, la autoridad aduanera al realizar los operativos en transporte de las mercancías de procedencia extranjera, deberá indicar al conductor que pase al recinto fiscal para que proceda la revisión.

La autoridad aduanera procederá a la verificación de las mercancías, y en caso de que se detecten irregularidades en materia de comercio exterior que den origen al procedimiento administrativo, se levantará el acta de inicio del procedimiento en la cual se notificará al contribuyente que cuenta con un plazo de diez días para ofrecer pruebas y

alegar lo que a su derecho convenga, así como la clasificación arancelaria de la mercancía.

Por otra parte, veremos a continuación de manera separada lo establecido por el mismo artículo 151, en su fracción III, la cual establece que:

"III. Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en esta Ley para su introducción al territorio nacional o para su internación de la franja o región fronteriza al resto del país y cuando no se acredite su legal estancia o tenencia, o se trate de vehículos conducidos por personas no autorizadas. En el caso de pasajeros, el embargo precautorio procederá sólo respecto de las mercancías no declaradas, así como del medio de transporte, siempre que se trate de vehículo de servicio particular, o si se trata de servicio público, cuando esté destinado a uso exclusivo del pasajero o no preste el servicio normal de ruta."

Se ha señalado por parte del Tribunal Fiscal de la Federación, que este precepto es violatorio del artículo 16 Constitucional, lo cual se podrá observar en la siguiente tesis:

EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTÍCULO 151, FRACCIÓN III, DE LA LEY ADUANERA QUE LO PREVÉ, ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL (EN APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P./J.88797)

[Handwritten signature]

Localización:

Clave: 2a. CVII/98

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Página: 503

Texto:

El artículo 151, fracción III, de la Ley Aduanera, que faculta a las autoridades aduaneras para proceder al embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten cuando no se acredite, con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en la ley para su introducción al territorio nacional, infringe el artículo 16 constitucional. En efecto, siguiendo el criterio establecido en la jurisprudencia del Tribunal Pleno P./J. 88/97, cuyo rubro es "EMBARGO PRECAUTORIO EN MATERIA FISCAL. EL ARTÍCULO 145, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ (VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS) ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.", se arriba a la conclusión de que el artículo 151, fracción III, de la Ley Aduanera, igualmente, es contrario a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal, pues faculta a las autoridades hacendarias para practicar un embargo precautorio. Aunado a lo anterior, este precepto crea en el particular un estado de incertidumbre, por no conocer la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuya existencia y monto no se encuentran determinados. En atención a todo ello, debe estimarse que tal facultad es arbitraria y vulnera el artículo 16 constitucional, pues permite aplicar dicha medida cautelar aun cuando, probablemente, el contribuyente esté al corriente en sus obligaciones fiscales.

Precedente:

Amparo en revisión 1329/97.- Autotransporte de Carga, Servicio Nacional, S.A. de C.V- 12 de junio de 1998.- Unanimidad de cuatro votos.- Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.- Secretaria: Rosa María Galván Zárate.³⁸

³⁸ Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995, página 27, tesis P/J. 17/95, de rubro: "EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTÍCULO 145 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ VIOLA EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN." y Tomo VI, noviembre de 1997, página 5, tesis P./J. 88/97, de rubro: "EMBARGO PRECAUTORIO EN MATERIA FISCAL. EL ARTÍCULO 145, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ (VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS) ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL."

Por lo expuesto en la tesis transcrita, podemos concluir que el embargo precautorio de las mercancías, el cual tiene como fin el garantizar el pago de los impuestos es violatorio del artículo 16 Constitucional, puesto que se deja en un estado de indefensión al contribuyente, al no saber cuál es el monto del crédito fiscal.

4.1.2.3 Visita domiciliaria.

Expondremos las distintas aplicaciones normativas que se desprenden del artículo 16 Constitucional, si consideramos las prevenciones que en materia de cateos con que cuenta constitucionalmente la autoridad administrativa para practicar visitas domiciliarias, entonces tenemos una regulación integral a actos jurídicos denominados "visitas domiciliarias en comercio exterior", que en nuestra consideración quedaría estructurada y conformada en los siguientes términos:

- La autoridad administrativa aduanera esta facultada para practicar visitas domiciliarias de acuerdo con lo que hemos visto anteriormente.

En estricta puridad normativa, lo anterior conlleva el cumplimiento de la siguiente exigencia constitucional prevista en el artículo 16 Constitucional: la autoridad



aduanera que podrá llevar a cabo la práctica de la visita domiciliaria, lo será aquella que esté facultada de acuerdo con las leyes respectivas, es decir, que sea autoridad competente para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales.

- La orden por virtud de la cual se manda practicar visitas domiciliarias para efectos fiscales debe constar por escrito y estar debidamente fundada y motivada.
- La orden de visita debe dirigirse específicamente al visitado.
- Como inicial supuesto condicionante de la validez de la diligencia, si se considera el objeto de la misma al nivel de vinculaciones normativas tributarias, el visitado deberá tener cualesquiera de estas dos cualidades: sujeto pasivo o tercero.
- La visita domiciliaria constituye en una diligencia cuya función debe circunscribirse única y exclusivamente al cercioramiento de que se han acatado las disposiciones fiscales.
- Considerando su objeto, expresamente establecido en el último párrafo del artículo 16 Constitucional, además que esta acción se dirige a un determinado sujeto en atención

a una calidad específica la orden respectiva y la diligencia en cuestión, debe dirigirse y verificarse, respectivamente, en el lugar que con el carácter de domicilio fiscal se hubiere manifestado ante la autoridad administrativa.

- El que hacer normativo de la autoridad en la substanciación de la diligencia, debe concretarse al examen de "los libros y papeles" concernientes al cumplimiento de las disposiciones fiscales.
- La diligencia tiene asignado un objeto específico constitucionalmente previsto y su sustanciación se refiere a un sujeto por cuanto a una determinada calidad tributaria se refiere, entonces cabe destacar que la referencia a "libros y papeles" queda claramente circunscrita de manera exclusiva a lo que las disposiciones fiscales relativas al comercio exterior establezcan.

La referencia del último párrafo del artículo 16 Constitucional a lo dispuesto en lo conducente en materia de cateos, conlleva al cumplimiento de la exigencia a levantar "un acta circunstanciada" de la diligencia, en la que se señale la pormenorización, particularización y detalle de los hechos relativos, lo cual constituye una condición sine qua non de la validez del documento.

- El acta deberá levantarse en presencia de dos testigos. el nombramiento de los testigos debe ser propuesto por el visitado. En ausencia o negativa del visitado, por la autoridad que practique la diligencia.

Dicha exigencia constitucional la pudimos observar en los puntos señalados al momento de levantar el acta de inicio del procedimiento administrativo tanto en el reconocimiento aduanero como en la revisión en transporte de la mercancía, constatando con ello que en ningún momento se está violando la garantía de seguridad jurídica establecida en el artículo 16 Constitucional.

Ahora bien, como ya hemos visto el artículo 16 Constitucional establece que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Señalando además que la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para exigir la revisión de los libros y papeles indispensables para comprobar la legal estancia de la mercancía, así como el cumplimiento de las disposiciones legales, sujetándose en esos casos a las leyes respectivas.

Por lo anterior, la autoridad aduanera deberá siempre tener especial cuidado en que se cumplan las formalidades esenciales exigibles por la Ley en lo que a visita domiciliaria se refiere, toda vez que la misma deberá ser encaminada al cumplimiento de las obligaciones en materia de comercio exterior.

Ahora, es en el artículo 153 de la Ley Aduanera, donde se establece que procede el embargo precautorio de la mercancía de procedencia extranjera cuando se realice la visita domiciliaria al contribuyente, el cual a la letra señala:

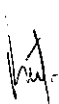
"Artículo 153.- Si durante la práctica de una visita domiciliaria se encuentra mercancía extranjera cuya legal estancia en el país no se acredite, los visitantes procederán a efectuar el embargo precautorio en los casos previstos en el artículo 151 y cumpliendo con las formalidades a que se refiere el artículo 150 de esta Ley. El acta de embargo, en estos casos, hará las veces de acta final en la parte de la visita que se relaciona con los impuestos al comercio exterior y las cuotas compensatorias de las mercancías embargadas. En este supuesto, el visitado contará con un plazo de diez días para acreditar la legal estancia en el país de las mercancías embargadas y ofrecerá las pruebas dentro de este plazo. El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación. Desahogadas las pruebas se dictará la resolución determinando, en su caso, las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas e imponiendo las sanciones que procedan, en un plazo que no

excederá de cuatro meses a partir de la fecha en que se efectúa el embargo.

En los casos de visita domiciliaria, no serán aplicables las disposiciones de los artículos 152 y 153 de esta Ley."

Por otra parte, el artículo 42, fracción III del Código fiscal de la Federación, señala que las autoridades fiscales con el fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales estarán facultadas para practicar visitas a las personas antes señaladas y revisar su contabilidad bienes y mercancías.

Las actas de visita, vienen a ser como lo hemos visto, la documentación oficial en la que quedan asentados una relación de hechos, respecto de determinada situación que advierten los visitantes quienes no son autoridades que puedan determinar, válidamente, la situación jurídica del particular pues su función solamente consiste en cerciorarse, conforme a la facultad conferida en la orden de visita correspondiente, de la cual es congruencia legal y directa el cumplimiento de las obligaciones fiscales del particular, precisando en todo caso las infracciones que consideran haber encontrado en materia aduanera en la visita practicada.



"Es adecuado aclarar que por lo general las actas de visita no constituyen resoluciones, porque éstas serán emitidas después, con apoyo en los hechos consignados en las actas en cuestión y con base en las normas aplicables, por las autoridades responsables de examinar su contenido y dictar, según proceda, las resoluciones respectivas"³⁹

Dentro de la misma se determina que debe practicarse la clasificación arancelaria, en caso de que esto proceda, para que con posterioridad sean notificados tanto el acuerdo de inicio como la clasificación mencionada y comience a transcurrir el plazo que concede la ley para el ofrecimiento de pruebas o inconformarse con dicha clasificación arancelaria.

Es importante aclarar, que el acta de inicio del embargo precuatorio será la del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, toda vez que la visita domiciliaria se está llevando a cabo en materia de comercio exterior, la cual deberá iniciarse de acuerdo con lo dispuesto por la legislación aduanera.

³⁹ Carrasco Hiriarte, Hugo. Derecho Fiscal Constitucional. 3ª ed. Editorial Oxford University Press-Harla. México, S.A. de C.V., México, 1997, p. 34

H
1997

4.2 Periodo probatorio.

Una vez que se le ha notificado el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, el importador, tiene 10 días hábiles para demostrar que la mercancía a cumplido con las formalidades del despacho aduanero, es decir a clasificado arancelariamente de manera correcta la mercancía, cumplido con las regulaciones y restricciones no arancelarias aplicables y pagado los impuestos correspondientes, y en su caso de las cuotas compensatorias, demostrando con ello que la mercancía está siendo internada o extraída del territorio nacional de manera legal.

El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación.

La autoridad que inició el procedimiento, al recibir las pruebas las valorará y si encontrara elementos que comprueben la legal estancia de la mercancía en el país, dictará inmediatamente resolución. Si existieren mercancías embargadas, las devolverá sin perjuicio del plazo de diez días, es decir, que tratándose de dictar una resolución favorable al contribuyente, no se deberá esperar a que venza el plazo.

4.3 Las Notificaciones.

Como parte del seguimiento y desarrollo del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, la autoridad fiscal y aduanera deberá notificar la relación de mercancías objeto del procedimiento, especificando la cantidad, clase, características de las mismas, así como la clasificación arancelaria, cotización y avalúo correspondientes, lo anterior para efectos de determinar si la mercancía declarada corresponde a la presentada, si está sujeta al cumplimiento de permisos, regulaciones o restricciones no arancelarias, si es mercancía prohibida o en su caso si hay omisión de impuestos, entre otras.

También, como se ha visto en los puntos anteriores, se le notificará al interesado, el inicio del procedimiento en materia aduanera, así como el plazo de diez días hábiles para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

Cabe señalar que los Agentes y Apoderados Aduanales serán representantes legales de los importadores y exportadores cuando se trate de la notificación del acta de inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, cuando dicho procedimiento se inicie en la aduana.

4.4 Resolución.

La autoridad aduanera, con fundamento en los artículos 153 y 155 de la Ley Aduanera antes señalados, la autoridad aduanera que levantó el acta de inicio del procedimiento, dictará de inmediato la resolución sin que se impongan sanciones ni se esté obligado al pago de gastos de ejecución, siempre que se presenten los siguientes supuestos:

- a) Cuando el interesado presente pruebas documentales que acrediten la legal estancia de las mercancías en el territorio nacional.
- b) Desvirtúen los supuestos por los cuales las mercancías fueron objeto de embargo precautorio.
- c) En los casos a que se refiere el artículo 151, fracción VII de la Ley Aduanera, acrediten el valor declarado determinado de conformidad con el Título III, Capítulo III, Sección Primera de la ley en cita.

En los supuestos anteriores de existir mercancías embargadas se ordenará su devolución.

La resolución que dicte la aduana tendrá el carácter de provisional, por lo que las autoridades aduaneras deberán en un plazo no mayor a cuatro meses, dictar la resolución

definitiva, en caso de no ser así, la resolución provisional tendrá carácter de definitiva.

Si por el contrario, no existen suficientes elementos para dictar la resolución favorable al contribuyente, se esperará el plazo de diez días y la aduana deberá remitir el expediente en este caso a la Administración Local de Auditoría Fiscal Federal competente, dentro de un plazo de cinco días contados a partir de la fecha del vencimiento del término para el ofrecimiento de las pruebas para que dicha autoridad dicte resolución en la que se determinen las sanciones que correspondan, en un plazo no mayor a cuatro meses contados a partir de la fecha en que se levantó el acta de inicio del procedimiento.

La resolución provisional o definitiva deberán cumplir con las formalidades siguientes:

- El nombre de la dependencia que emite el acto.
- Lugar y fecha en que se emite el acto.
- Nombre y dirección del contribuyente.
- Se debe hacer mención de las facultades legales de la autoridad que está emitiendo la resolución, y que determina la situación fiscal en materia de comercio exterior.

H
14

- Breve reseña de los hechos que motivaron el inicio del procedimiento, mismos que tendrán la denominación de "Resultados".
- El análisis legal de los hechos en donde la autoridad expone las razones jurídicas en las cuales fundamenta su resolución, mismos que llevarán el nombre de "Considerandos".
- Las conclusiones a que llega la autoridad y las sanciones que imponga o la absolución, enumerando cada uno de los puntos que vaya a contener la resolución que tendrán la denominación de "Puntos Resolutivos".
- La resolución además deberá estar firmada por el titular de la autoridad que la emite.

En los casos que se emitan resoluciones que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad.

La resolución del procedimiento tendrá por objeto determinar, en su caso, las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas imponiendo las sanciones correspondientes, o bien absolver al contribuyente por haber demostrado con elementos suficientes la legal estancia y tenencia de las mercancías, por lo que se dictará una resolución favorable al contribuyente en la que se levante el embargo precautorio y



se entreguen las mercancías respectivas, siempre que se encuentren en poder de la autoridad.

Asimismo, procederá la sustitución del embargo precautorio a fin de garantizar el interés fiscal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154 de la Ley Aduanera y los artículos 141 (formas de garantizar el interés fiscal) y 142 (casos en que procede garantizar el interés fiscal) del Código Fiscal de la Federación, en tal caso las mercancías se encontrarán en poder del contribuyente.

4.5 Consecuencias del PAMA.

Como consecuencia del procedimiento administrativo en materia aduanera, es la determinación de los créditos fiscales. En este caso, la ley fiscal establece que la determinación y liquidación debe ser hecha por la propia autoridad fiscal, y para tal efecto el contribuyente sujeto a dicho procedimiento debe proporcionarle la información o datos generadores del crédito fiscal.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 4 del Código Fiscal de la Federación son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus

K
-

accesorios, para el jurista Humberto Briseño el "crédito fiscal es la prestación a cargo del contribuyente que debe exigir la autoridad cuando se realicen las situaciones de hecho o de derecho que la misma ley señala como las causas del gravamen."⁴⁰

Ya determinado y concretizado en cantidad líquida el crédito fiscal, el pago es el siguiente paso y puede suceder que: a) el contribuyente, pague dentro del termino fijado, o b) no haga el pago dentro del termino previsto y el crédito se torne exigible de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 65 del Código Fiscal de la Federación y se lleve a cabo su cobro mediante el procedimiento coactivo, como indica el primer párrafo del artículo 145 del mismo código.

Esta ejecución forzosa es una manifestación de la función administrativa, su finalidad es la recaudación del importe de lo debido por virtud de un crédito no satisfecho voluntariamente por el deudor. Tradicionalmente a este cobro coactivo se le conoce en México como Facultad económica-coactiva, pero jurídicamente el Código Fiscal de la Federación lo norma como Procedimiento Administrativo de Ejecución.

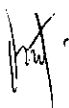
⁴⁰ Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal Fiscal, Editorial Robredo, México 1964, p. 56.

Dicho Procedimiento Administrativo de Ejecución, viene a ser el embargo administrativo efectuado sobre los bienes del contribuyente por no haber cubierto el crédito fiscal fincado, no obstante lo anterior, el afectado puede garantizar el interés fiscal y con ello se levante el embargo.

Es importante aclarar que el artículo 22 Constitucional, el cual prohíbe la confiscación de bienes, no los considera como tales, cuando se realice para el pago de impuesto o multas, siempre y cuando no sean excesivas, razón por la cual se considera que la autoridad Hacendaria no esta violando este precepto Constitucional al ejercer el embargo precautorio de los bienes.

Otro punto importante ha mencionar es el relativo al principio que consagra el artículo 23 constitucional, de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene; y es que a primera vista ciertas normas tributarias parecen violar tal precepto.

Estas normas tributarias regulan ciertos hechos u omisiones iguales, ya como delitos y como infracciones al mismo tiempo. De donde se considera que hay una doble actividad juzgadora, pero esto no es así, porque existe una gran diferencia entre



una infracción que es administrativa y el delito que pertenece al ámbito judicial, porque solamente el proceso penal es un verdadero juicio y que el proceso administrativo es como su nombre lo indica una serie de actos administrativos en los que no hay controversia como hemos advertido en los párrafos precedentes.

De tal manera que no existe violación al artículo 23 constitucional en el sentido de que un contribuyente sea juzgado por un delito fiscal y sea sancionado por una infracción fiscal administrativa.

Son estos artículos constitucionales sobre los que se ha argumentado que existe una posible violación de ellos por parte de la potestad sancionadora del fisco, y son también estas las defensas que han sostenido los juristas mexicanos. Lomelí Cerezo se une a esta acepción cuando sostiene que: "En nuestro derecho público se ha reconocido desde el siglo pasado, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina que dispuso Vallarta en el ejercicio de la acción directa de la administración directa en el que se incluye la aplicación de sanciones, no ataca el principio de la división de poderes, pues en la concepción actual de este y según la índole de las Constituciones modernas el ejecutivo debe tener dentro de sus

esferas todos los medios de autoridad para hacer efectivos todos sus deberes, sin pedir auxilio extraño"⁴¹

4.6 Medios de defensa.

Los medios de defensa que pueden promover los contribuyentes en caso de haber sido objeto de un embargo precautorio por la iniciación del procedimiento administrativo en materia aduanera, es en primer lugar el Recurso de Revocación, el cual es un medio de defensa optativo para el interesado, toda vez que puede promover el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 203 de la Ley Aduanera, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 203.- En contra de todas las resoluciones definitivas que dicten las autoridades aduaneras procederá el recurso de revocación establecido en el Código Fiscal de la Federación.

La interposición del recurso de revocación será optativa para el interesado antes de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación"

Esto es que el interesado podrá presentar el recurso de revocación en los siguientes casos de acuerdo con el artículo 117 del Código Fiscal de la Federación, como a continuación se transcribe:

⁴¹ Lomelí Cerezo, Margarita. Derecho Fiscal Represivo, Editorial Porrúa, México, 1998. p. 102.

"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."

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, debiendo satisfacer los requisitos del artículo 18 de este Código y señalar además la resolución o el acto que se impugna, los agravios que le cause la resolución o el acto impugnado, las pruebas y los hechos controvertidos de que se trate.

La falta de requisitos en el sentido de no expresar agravios, o bien no se señale la resolución o el acto que se impugna, los hechos controvertidos o no se ofrezcan las pruebas, 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.

Aunado a lo anterior, el promovente deberá acompañar al escrito en que se interponga el recurso 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, el documento en que conste el acto impugnado, la 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, las pruebas documentales que ofrezca y el dictamen pericial, en su caso.

Cuando no se acompañe alguno de los documentos citados, 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 se tendrá por no interpuesto el recurso; si se trata de las pruebas se tendrán por no ofrecidas.

Asimismo, el sistema legal mexicano establece la opción de interponer recurso de revocación o juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en los términos del Artículo 125 del Código Fiscal de la Federación, ya que el interesado podrá optar por impugnar un acto a través del recurso de revocación o promover directamente contra dicho acto, juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación. Deberá intentar la misma vía elegida si pretende impugnar un acto administrativo que sea antecedente o consecuente de otro, a excepción de resoluciones dictadas en cumplimiento de las emitidas en recursos administrativos.

Si la resolución dictada en el recurso de revocación se combate ante el Tribunal Fiscal de la Federación, la impugnación del acto conexo deberá hacerse valer ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal que conozca del juicio respectivo.



CONSIDERACIONES FINALES

h/c

CONSIDERACIONES FINALES

- El primer antecedente del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera en nuestro sistema jurídico aduanero es el Procedimiento Administrativo de Investigación y Audiencia contemplado en el Código Aduanero de 1952.
- La autoridad aduanera en ejercicio de sus facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de comercio exterior puede llevar a cabo el embargo precautorio de las mercancías al momento de su entrada, salida o estancia y tránsito en territorio nacional cuando se esté en alguno de los supuestos señalados en el artículo 151 de la Ley Aduanera.
- La finalidad de este embargo precautorio es el aseguramiento del interés fiscal en cuanto al cobro de los impuestos correspondientes que tiene derecho a percibir la hacienda pública.
- La autoridad aduanera deberá tener especial cuidado en que se cumplan las formalidades esenciales del acto administrativo prevista en la Constitución y en la Ley Aduanera al momento de llevar a cabo el acta de inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.

[Handwritten signature]

- La resolución del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera tendrá por objeto determinar las contribuciones correspondientes y cuotas compensatorias omitidas fincando el crédito fiscal procedente a cargo del contribuyente, e imponer las sanciones correspondientes, o bien, en su caso, absolver a éste por haber demostrado con elementos suficientes la legal estancia, tenencia y posesión de las mercancías de procedencia extranjera.
- El artículo 22 Constitucional prohíbe la confiscación de bienes, pero no se considera confiscación de bienes la exigencia del cobro de impuestos o multas, que desde mi punto de vista deben estar determinados con anterioridad al acto administrativo ejecutado.
- El Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera resulta anticonstitucional en virtud de que el propio artículo 22 constitucional prohíbe la multa excesiva y la ejecución de dicho acto resulta por demás excesiva.
- Independientemente de que la autoridad aduanera fundamente el embargo precautorio, considero injusto e inequitativo que la autoridad aparte de embargar la totalidad de la mercancía al contribuyente, adjudicársela e imponerle una

[Handwritten signature]

multa por demás exorbitante, le exija el pago de los impuestos correspondientes y lo sujete a otro procedimiento administrativo y ruinoso como lo es el contemplado en el artículo 145, fracción IV del Código Fiscal de la Federación.

- Los medios de defensa que pueden promover los contribuyentes en contra del embargo precautorio por la iniciación del procedimiento administrativo en materia aduanera, son el Recurso de Revocación y el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, sin embargo el que se promuevan no dejan sin efectos el embargo precautorio iniciado por la autoridad aduanera.
- El embargo precautorio de las mercancías que tiene como fin el garantizar el pago de los impuestos es violatorio del artículo 16 constitucional, puesto que deja en estado de indefensión al contribuyente, al no saber cuál es el monto del crédito fiscal.

mf -

BIBLIOGRAFÍA

12

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero Miguel, López Betancourt Eduardo. Delitos Especiales. 2ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal Fiscal, Editorial Robredo, México 1964.

Burgoa Horiuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 5ª ed. Editorial Porrúa. México 1984.

Carrasco Iriarte, Hugo. Derecho Fiscal Constitucional. 3ª ed. Editorial Oxford University Press-Harla. México, S.A. de C.V., México, 1997.

Carvajal Contreras, Máximo. Derecho Aduanero. 4ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1993.

Esquivel T., Obregón. Apuntes para la historia del Derecho en México. 2ª ed. T.II. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

Lomelí Cerezo, Margarita, Derecho Fiscal Represivo, 3ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1998. p. 102.

Reyes Altamirano, Rigoberto. Manual Aduanero. 2ª ed. Editorial PAC. S.A. de C.V., México, 1995.

Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Segundo curso. Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

Sierra, Carlos J. y Martínez Vera, Rogelio. Historia y Legislación Aduanera de México. Ediciones del "Boletín Bibliográfico" de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1973.

Xavier Basaldúa, Ricardo. Derecho Aduanero, Parte General. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1992.

Xavier Basaldúa Ricardo. Introducción al Derecho Aduanero. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1988.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 5ª ed. Ed. Porrúa, México, 1998.



Diccionario Jurídico Mexicano, 13ª ed. Ed. Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina "Buena Fe", 1995.

LEGISLACION

Código Aduanero, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de enero de 1952.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Aduanera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.

Ley Aduanera (vigente), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

101-