



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS

"ANALISIS DE LA VISITA DOMICILIARIA EN MATERIA ADUANERA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

ARIANA ZULLY

GINEZ GERVASIO



ASESOR: LIC. GABRIEL PEREZ GUERRERO



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO D. F., OCTUBRE 2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PUBLICAS

Cd. Universitaria, D.F., 14 de octubre de 2004.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **GINEZ GERVASIO ARIANA ZULLY** bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**ANÁLISIS DE LA VISITA DOMICILIARIA EN MATERIA ADUANERA**".

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

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

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
Director.

LIC. MIGUEL ANGEL VÁZQUEZ ROBLES.



SECRETARÍA GENERAL DE
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: ARIANA ZULLY GINEZ GERVASIO
FECHA: 17-NOV-04
FIRMA: (4-3)

DEDICATORIAS.

A mi madre, por el apoyo, cariño y ejemplo a seguir que me ha brindado.

A Luis, por el amor, apoyo y comprensión que ha tenido como amigo y esposo

A mi hijo Bruno por el gran amor y cariño que le tengo.

DEDICATORIAS

A mi asesor el Lic. Pérez Guerrero
por su paciencia y dedicación.

A mis maestros de la facultad por
haberme transmitido sus conocimientos
y darme una buena formación académica.

Administrador de la Aduana
Lic. Héctor Castro Herrera
por el apoyo y la dedicación de
su tiempo para mi trabajo de tesis.

INDICE

INTRODUCCIÓN.	1
-----------------------	---

CAPITULO I. MATERIA ADUANERA.

1.1. El Derecho Aduanero.	3
1.2. Facultad del Poder Ejecutivo.	6
1.3. Facultad del Poder Legislativo.	9
1.4. Prohibición de Legislar de los Estados.	12
1.5. Concepto de Aduana.	14
1.6. Función de la Aduana.	16

CAPITULO II.. OBLIGACIONES EN MATERIA ADUANERA.

2.1. Obligación de los sujetos pasivos del Derecho Aduanero.	19
2.1.1. Los importadores.	23
2.1.2. Los exportadores.	26
2.2. Obligación del Agente Aduanal o Apoderado Aduanal.	28
2.3. Responsabilidad Solidaria.	38

CAPITULO III. FACULTADES DE COMPROBACIÓN.

3.1. Facultad Constitucional para ordenar y practicar las Visitas Domiciliarias.	40
3.2. La garantía de la debida fundamentación y motivación de la visita.	45
3.3. La inviolabilidad domiciliaria en las Visitas.	50
3.4. Requisitos exigidos para llevar acabo la visita domiciliaria.	52

3.5. Facultad de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.	58
---	----

CAPITULO IV. LA VISITA DOMICILIARIA EN MATERIA ADUANERA.

4.1. Desarrollo de la Visita Domiciliaria en Materia Aduanera.	67
4.1.1. Orden la Visita Domiciliaria.	71
4.1.2. Notificación de la Visita.	77
4.1.3. Inicio de la Visita.	82
4.1.4. Recorrido de las Instalaciones.	88
4.2. Revisión de la mercancía.	90
4.3. Acreditamiento con la documentación de la mercancía extranjera.	92
4.3.1. Documentación que acredite la legal estancia.	96
4.3.2. Conclusión de la Visita.	99
4.3.3. Documentación que no acredita la legal estancia.	100
4.4. Embargo Precautorio.	102

CAPITULO V. LEVANTAMIENTO DE ACTAS Y CONCLUSIONES DE LA VISITA.

5.1. Aspectos Formales de las Actas de Visita Domiciliaria.	108
5.2. Acta de embargo precautorio e Inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.	115
5.3. Ultima Acta Parcial.	118
5.4. Acta Final.	121
5.5. Conclusión de la Visita (plazos y prorrogas)	123
CONCLUSIONES.	126

INTRODUCCIÓN

El tema de mi presente investigación "Análisis de la Visita Domiciliaria en Materia Aduanera", es un medio de fiscalización que la autoridad hacendaría utiliza para comprobar el cumplimiento de las obligaciones fiscales así como la legal estancia y tenencias de las mercancías de origen o procedencia extranjera, y particularmente la función de vigilar el cabal cumplimiento de las normas y regulaciones y restricciones no arancelarias al comercio exterior.

Mi tema del "Análisis de la Visita Domiciliaria en Materia Aduanera", tiene como objetivo señalar los elementos fundamentales para la realización de una visita domiciliaria apegada a lo que establece la ley, con el fin de orientar al personal encargado del desarrollo de la visita (visitadores), o bien de manera clara y precisa para al contribuyente de los pasos, reglas y procedimientos a seguir de manera precisa al momento de realizar la facultad de comprobación (Visita Domiciliaria en Materia Aduanera).

Esta facultad de comprobación debe estar fundada y motivada, contemplada en el artículo 16 constitucional de nuestra Carta Magna en su antepenúltimo párrafo, que la autoridad aduanera la ejerce con la finalidad de verificar el cumplimiento de las disposiciones aduaneras en relación con la importación, tenencia o estancia de la mercancía de origen y procedencia extranjera, la revisión de control de inventarios, así como la documentación que acredite la legal importación, tenencia o estancia de mercancía de origen o procedencia extranjera encontradas en el domicilio del visitado para determinar el cumplimiento o incumplimiento de las disposiciones aduaneras.

Atendiendo a que en una visita domiciliaria en materia Aduanera, además de la revisión de la documentación de la mercancía de procedencia extranjera, cuando esta no acredita con la documentación la legal estancia o tenencia de la mercancía, se cuenta con la posibilidad de que la autoridad Aduanera proceda al embargo precautorio de la mercancía. Por esta razón es necesario establecer lineamientos claros y precisos que orienten al contribuyente y a la autoridad facultada por la Aduana para realizar la Visita Domiciliaria, con el fin de evitar vicios en el procedimiento de las Visitas Domiciliarias en Materia Aduanera.

CAPITULO I. **MATERIA ADUANERA.**

1.1 El Derecho Aduanero.

Empezaremos hablando primero que el derecho Aduanero es un "derecho público ya que, el sujeto esencial y dominante de la relación jurídica es el Estado; sus disposiciones son de orden público y no pueden ser modificadas por los particulares; con su cumplimiento está comprometido el interés general por los fines y actividades de este Derecho; además el Derecho Aduanero tiene siempre la finalidad internacional, debido a que contiene un elemento de extranjería, ya sea la mercancía, la persona, el país de origen, el tránsito, el de destino; por lo que es público por lo interno y por lo internacional, de acuerdo a su origen, estructura y finalidad".¹

Para señalar el concepto del Derecho Aduanero es necesario señalar algunas definiciones que se han hecho.

Para el Lic. Andrés Rohde; El Derecho Aduanero; "es un conjunto de instituciones y principios que se manifiestan en normas jurídicas que regulan la actividad aduanera del Estado las relaciones entre el estado, las relaciones entre los particulares que interviene en dicha actividad la infracción a esas normas, sus correspondientes sanciones y los medios de defensa de los particulares frente al Estado".²

¹ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, Derecho Aduanero, , Décima ed. ,Editorial Porrúa. México 2000 pag. 15.

² ROHDE PONCE, Andrés, Derecho Aduanero Mexicano, 1º ed, Editorial ISEF, México 2000, pag.55.

Octavio Gutiérrez Carrasco, profesor chileno señala que El Derecho Aduanero "es el conjunto de normas legales que determinan el régimen fiscal a que deben someterse los intervinientes en el tráfico internacional de mercancías a través de las fronteras nacionales o aduaneras, por las vías marítimas, terrestres, aérea y postal; señalan las clases y formalidades de las operaciones sobre tales mercancías y establecen por último, los tribunales especiales y el procedimiento de las causas a que dicho tráfico diere lugar".³

Para Manuel Ovilla Mandujano el Derecho Aduanero "es un conjunto de normas coactivas que regulan o se refieren a una serie de actividades encuadradas dentro del comercio exterior, que consisten básicamente en las operaciones que se realizan por importación y exportación de mercancías".⁴

Ahora explicare que es el Comercio Exterior; para que se entienda mejor la definición del Derecho Aduanero, el 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 nacionales y/o países distintos".⁵

Es decir se trata de transacciones físicas entre residentes de dos o más territorios aduaneros que se registran estadísticamente en la balanza comercial de los países implicados.

³ GUTIÉRREZ CARRASCO, Octavio, Nociones de Derecho Aduanero, Revista de Derecho Económico del Departamento del Derecho Económico de la Universidad de Chile No. 35-36, Chile 1971, pag 31.

⁴ OVILLA MANDUJANO, Manuel, Derecho Aduanero, 2º ed, Editado por la Escuela Nacional de Capacitación Aduanera. México, 1978. pag 3.

⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, A-C, Editorial Porrúa, México. Año 2001. pag. 689.

Para Xavier Basaldúa señala que "El Derecho Aduanero queda delineado como un conjunto de normas atinentes a la importación y exportación de mercaderías, cuya aplicación se encomienda a la aduana, para lo cual se regula su estructura y sus funciones; se determinan los regímenes a las cuales debe someterse la mercadería que se importa o exporta y se establecen diversas normas referidas a los tributos aduaneros, a los ilícitos aduaneros y a los procedimientos y recursos ante las aduanas".⁶

Que es la importación y exportación en materia Aduanera para mejor entendimiento del tema; Por importación se debe entender como la acción de introducir mercancías aun país y por exportación se entiende como la salida de mercancías, o bien de servicios, del territorio nacional, para su consumo.⁷

Podemos concluir diciendo que el Derecho Aduanero es un conjunto normas de derechos y obligaciones que regula las importaciones y exportaciones, así como recabar las contribuciones federales necesarias para el gasto público, controlar la entrada y salida de mercancías del territorio nacional todo esto a cargo de las aduanas para someterlos a los diferentes regímenes aduaneros para un mejor control interno del país, para así evitar contrabando e ilícitos aduaneros.

⁶ XAVIER BASALDUA, Ricardo, Introducción al Derecho Aduanero, Editorial Adeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, pag 166.

⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, I – O, Editorial Porrúa, México. Año 2001.pag..1619.

1.2 Facultades del Poder Ejecutivo.

En el Derecho Mexicano "es facultad exclusiva del Ejecutivo Federal la conducción de la política exterior del país y la celebración de los tratados internacionales, como lo señala los artículo 89 fracción X que ala letra dice:

"art. 89; las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

Fracción X; dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del senado. En la conducción de tal política, como el titular del poder ejecutivo observara los siguientes principios normativos: la autoderminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; la lucha por la paz y la seguridad internacionales"

Así como el 124 constitucional que a letra señala;

"Art. 124; las facultades que no están expresamente concebidas por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados".

Y el 133 constitucional señala;

“Artículo 133; esta constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución , leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda a ver en las constituciones y leyes de los estados”.

A diferencia de otros en donde esta última atribución le compete al poder legislativo y solo por su delegación casuística, reglada y supervisada participa el ejecutivo”.⁸

Las Facultades que el Presidente tiene en Materia Aduanera “son de la más alta importancia, como son Promulgar y ejecutar y reglamentar las leyes, Celebrar Tratados Internacionales y Establecer y suprimir aduanas, ya que la fracción XIII del Artículo 89 constitucional concede la facultad al Presidente de la Republica de habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación, pues sólo el Presidente puede abrir y cerrar lugares autorizados para ingresar al territorio nacional o extraer del mismo mercancía y medios de transporté”.⁹

⁸ RHODE PONCE, Andrés. El Régimen de los acuerdos comerciales de Estados Unidos, Revista Comercio Exterior. Bancomext. Vol. 35, No. 4, México D.F, Abril 1985, Pag. 400.

⁹ ROHDE PONCE, Andrés, Op Cit., pag 181.

“Suspender los servicios de las oficinas aduaneras por el tiempo que juzgue conveniente, cuando así lo exige el interés de la nación.

Autorizar que el despacho de mercancías por las aduanas fronterizas nacionales, pueda hacerse conjuntamente con las oficinas aduaneras con los países vecinos.

Establecer o suprimir regiones fronterizas”.¹⁰

Aunado a lo anterior podemos señalar que el Ejecutivo tiene la facultad de conducir el comercio exterior, buscando siempre los intereses del pueblo, fomentando las relaciones internacionales como lo es la celebración de Tratados Internacionales, buscando así la manera de competir con otros países para tener preferencias arancelarias para exportar nuestra mercancía y así lograr el crecimiento económico del país.

¹⁰ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, Op. Cit. pag 129.

1.3 Facultades del Poder Legislativo.

"Para el Lic. Máximo Carvajal, señala que en nuestro derecho Aduanero tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo, tienen facultades legislativas otorgadas en la constitución en los artículo 49, 73 y 131 constitucionales, se a la letra señalan;

"Art. 49; El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de Facultades Extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.

En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".

"Art. 73; El Congreso tiene Facultad:

VII; para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto.

XXIX; para establecer contribuciones:

1º. Sobre el comercio exterior".

"Art. 131; es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir por motivos

de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la republica de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma federación pueda establecer ni dictar en el distrito Federal los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del articulo 117".

"El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación , expedidas por el propio Congreso y para crear otras así como para restringir y para prohibir las importaciones y exportaciones y el transito de productos, articulo y efectos, cuando lo estime urgente a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida".

Para crear leyes en materia impositiva de carácter Aduanero".¹¹

Por tanto el Legislativo expide las leyes necesarias para la regulación del comercio exterior a fin de buscar la estabilidad en las importaciones y exportaciones para benéfico de la producción nacional.

¹¹ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, Op. Cit. pag 29.

Entonces se entenderá por ley toda norma de derecho dictada por el poder que representa al pueblo y que tiene por ello, el carácter general de regla superior.

Es decir que la ley será la manifestación de voluntad del estado emitida por los órganos a los que más especialmente confía la constitución la tarea de desarrollar la actividad legislativa.

1.4 Prohibición de Legislar de los Estados.

Facultades Prohibidas para los Estados; son aquellas que de modo expreso y concreto la Constitución impide que las ejerciten los Estados, como son las prohibiciones establecida en los artículos 117 y 118 de nuestra Carta Magna.

Art.117; "los Estados no pueden en ningún caso:

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas, ni papel sellado.

IV. Gravar el transito de personas ni cosas que atraviesen su territorio.

V. Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional ni extranjera.

VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacional o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.

VII. Expedir, mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías o extranjera, ya sea que estas diferencias se establezcan respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

IX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice...etc."

Artículo 118. "Tampoco puede sin consentimiento del Congreso de la Unión:

- I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.
- II. Tener, en ningún tiempo tropa permanente ni buques de guerra.
- III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera exceptuándose los casos de invasión o peligro tan inminente que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediatamente al presidente de la Republica"

Para la suscrita, estas prohibiciones de los Estados me parecen acertadas y que solo le pertenezcan exclusivamente a la Federación para no permitirles que les pongas restricciones o barreras al comercio, para no dejarle todo en manos de los Estados, esto es, para mayor seguridad ya que si no fuera así traerían como consecuencia barreras al comercio.

1.5 Concepto de Aduana.

- a) Del árabe, "ad-divana", el registro.
- b) Del árabe, "adayuán", registro de cuentas.

"La aduana es un órgano de la administración pública centralizada, que realiza funciones fiscales, económicas sociales y coadyuvantes con facultades normativas, inquisitivas, resolutivas y ejecutivas establecido en lugares estratégicos con el objeto de controlar y registrar el tráfico internacional de mercancías, mediante la determinación y exigencia de los gravámenes, requisitos y condiciones que legalmente deban cumplirse para su importación, exportación o tránsito, en un territorio definido.

Lo que se propone es una definición orgánico-funcional que pretende exhaustiva y esta compuesta por los siguiente 7 elementos;

1. Jerarquía; la Aduana es un órgano de la Administración Pública Centralizada.
2. Función; que realiza funciones fiscales, económicas, sociales y coadyuvantes.
3. Potestad; con facultades normativas inquisitivas, resolutivas y ejecutivas.
4. Situación; establecida en lugares estratégicos.

5. Finalidad; con el objeto de controlar y registrar el tráfico internacional de mercancías.
6. Técnica; mediante la determinación y exigencia de los gravámenes, requisitos y condiciones.
7. Competencia; que legalmente deban cumplirse para su importación, exportación o tránsito en un territorio definido¹²

Para la suscrita la Aduana es un órgano que tiene funciones administrativas, fiscales, económicas, sociales, sanitarias y fitosanitarias que sirve como reguladora para las importaciones y exportaciones, así como facultades de comprobación para detectar los ilícitos de las mercancías que no amparen su legal estancia y regular el tráfico internacional.

¹² Administración General de Aduanas. Servicio de Administración Tributaria S.H.C.P. Curso de Derecho Aduanero. pag. 13-14

1.6 Función de Aduanas.

Ahora veremos su función y finalidad para comprender la importancia de la Aduana.

“De acuerdo con estas ideas básicas, las principales funciones aduaneras son controlar y fiscalizar el paso y el pago de las mercancías por las fronteras aduaneras.

Las funciones colaterales a las básicas se pueden enunciar como;

1. Recaudar los tributos aduaneros.
2. Recaudar las cuotas compensatorias.
3. Formar las estadísticas del comercio exterior.
4. Prevenir y reprimir las infracciones y delitos aduaneros.
5. Prevenir y reprimir el tráfico de drogas y estupefacientes.
6. Registrar el cumplimiento de las restricciones y regulaciones no arancelarias.
7. Registrar los controles sanitarios y fitosanitarios.
8. Verificar los certificados de origen de mercancías con preferencias tarifarias.
9. Controlar el uso de las mercancías en los regímenes aduaneros suspensivos de impuestos al comercio exterior.
10. Impedir el tráfico de desperdicios y residuos tóxicos en cumplimiento de las legislaciones ecológicas nacionales e internacionales.”¹³

¹³ WITKER Jorge, Derecho Tributario Aduanero, Editorial U.N.A.M., México 1992, pag. 10

“Así como también;

- a. **Función Fiscal.**- radica en la recaudación de los gravámenes que las mercancías causan al pasar por las fronteras del Estado, así como su custodia y concentración al Fisco.
- b. **Función Económica.**- esta contemplada en tres proyecciones:
 - **Protección del mercado interno.**- mediante La aplicación de restricciones y prohibiciones a la importación o exportación de ciertas mercancías por su abundancia o escasez en el país.
 - **Fomento de la Industria Nacional.**- a través de la aplicación de exenciones a bienes destinados a delimitadas zonas o para ciertas industrias.
 - **Promoción del comercio exterior.**- dando preferencias arancelarias a productos identificados plenamente que proceden de, o se dirigen a determinados países.
- c. **Función Social.**- hay casos en los que la Aduana tiene que abrir sus puertas por sobre los intereses económicos y los fiscales para beneficio colectivo.
- d. **Función Coadyuvante.**- es aquella que realiza la Aduana en apoyo de otras dependencias oficiales dándoles intervención y prestando su colaboración para el cumplimiento de sus tareas específicas”.¹⁴

¹⁴ Administración General de Aduanas. Servicio de Administración Tributaria S.H.C.P. Op. Cit. pag. 16.

La Finalidad de la Aduana.

“La Aduana persigue dos objetivos principales;

El primero general o mediato, que radica en la exitosa realización del plan económico nacional, en coordinación con todos los órganos de la administración pública encargados de ponerla en práctica con sus respectivas áreas de competencia y.

El segundo objetivo, es particular o inmediato, que consiste en el control y registro del tráfico internacional de mercancías”.¹⁵

Podemos concluir que su función y finalidad de la Aduana es darle protección al mercado interno aplicando restricciones y prohibiciones a la importación o exportación de ciertas mercancías o bien dando a ciertos productos preferencias arancelarias así como también controlando y fiscalizando el paso y el pago de las mercancías por las fronteras aduaneras.

¹⁵ Administración General de Aduanas. Servicio de Administración Tributaria S.H.C.P. Op. Cit. pag. 18.

CAPITULO II. OBLIGACIÓN EN MATERIA ADUANERA.

2.1 Obligación de los sujetos pasivos del Derecho Aduanero.

Empezaremos hablando primero por la definición del sujeto pasivo; para Jorge Witker; los sujetos pasivos son los "contribuyentes que realizan actos que caen en la hipótesis establecida en la ley Aduanera"¹⁶

Para Rhode; "el sujeto pasivo de una relación jurídica; es aquella persona que esta obligada a prestar una determinada conducta a favor de otra persona por lo que consecuentemente, el sujeto pasivo de las obligaciones aduaneras es aquel a quién la ley le establece el deber de cumplir o acatarlas, prestando frente al Estado, el sujeto activo las diversas conductas jurídicas previstas en la propia ley.

Toda vez que los sujetos pasivos que intervienen en las operaciones aduaneras son varias personas que realizan diferentes conductas de que tipo que clase de obligaciones tienen a su cargo:

- A. Importadores.
- B. Exportadores.
- C. Mandatarios, Apoderados o Agente Aduanal.
- D. Transportistas."¹⁷

¹⁶ WITKER, Jorge. Op Cit. Pag. 61

¹⁷RHODE PONCE, Andrés. Op Cit. Pag 109.

“Para el autor Héctor Villegas menciona que “el sujeto pasivo tiene la obligación aduanera de pagar el tributo al fisco por lo cual adquiere la calidad de sujeto pasivo al tener una relación jurídica tributaria principal, lógicamente se trata de un deudor a título propio, y ese rango de contribuyente o sujeto pasivo queda a cargo de los importadores y exportadores”.¹⁸

Ahora bien para el autor José María Martín, opina que, “a los contribuyentes, se les atribuye la producción del hecho imponible, es decir, aquella en quien se verifica directamente la situación prevista por la norma legal para dar origen a la obligación tributaria, de pagar impuestos”.¹⁹

Así mismo existen derechos, deberes, obligaciones y situaciones jurídicas a cargo del sujeto pasivo:

a) Derechos:

1. El derecho a introducir o a extraer definitivamente, para ser consumidas, las mercancías en o del territorio aduanero.
2. El derecho a introducirlos o extraerlos de manera temporal, para fines diversos.
3. El derecho a introducirlos o extraerlos de una zona de tratamiento aduanero especial (TLCAN).

¹⁸ VILLEGAS, Hector. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Editorial Palma, Argentina, 1997. Pag. 256

¹⁹ MARTÍN, José María. Derecho Tributario General. Editorial Depalma, Argentina, 1995, Pag. 151

b) Obligaciones:

1. La de presentar mercancía en la Aduana.
2. La de no mover la mercancía del recinto aduanero sin permiso de la Aduana.
3. La de pagar los Derechos de Aduanas.
4. La de conducir las mercancías al Almacén de la Aduana.
5. Abrir los bultos y todos los espacios ocultos.
6. Retirar las mercancías del recinto una vez que han sido pagado los derechos.
7. Abonar los gastos de descarga, acarreo, deposito, reconocimiento y otros.
8. Destruir las mercancías que resultan prohibidas.
9. Presentar la declaración Aduanera
10. Pagar Contribuciones así como Cuotas Compensatorias, etc.

C) Facultades:

1. Elegir el destino Aduanero.
2. Pedir el despacho de las mercancías.
3. Elegir entre el pago de los derechos o el abandono de mercancías.

D) Obligaciones:

1. Obligación de importar o exportar las mercancías por las Aduanas habilitadas.
2. Solicitar de la Aduana un cambio de régimen Aduanero dentro del plazo hábil y por el procedimiento establecido.
3. Obligación de no vender o destinar a ciertos usos mercancías cuya importación sea realizado con excepción tributaria, sea en razón de la persona, de su destino o de su finalidad.

Por tanto el sujeto pasivo en el Derecho Aduanero es aquella persona que esta sujeta a las obligaciones que la Ley Aduanera establece para realizar actos de comercio. Así mismo, tiene una relación jurídica aduanera ya que tiene que pagar al Estado una suma de dinero por concepto de impuestos por haber asumido la calidad de deudor.

2.1.1 Los Importadores.

Empezaremos hablando primero de la definición de Importar; "significa traer, hacer venir de fuera, introducir; pudiendo definirse como la introducción a territorio nacional de mercancías y prestación de servicios, para se destinados a consumo interno".²⁰

Para Xavier Basaldua; los importadores "son las personas que importan mercadería, ya sea que la traigan consigo o que un tercero la trajere para ellos".²¹

La ley Aduanera artículo 96 y 106 define la importación definitiva y temporal, a la letra señala:

"Art. 96.- Se entiende por régimen de importación definitiva la entrada de mercancías de procedencia extranjera para permanecer en el territorio nacional por tiempo ilimitado".

"Art.106.- Se entiende por régimen de importación temporal, la entrada al país de mercancías para permanecer en el por tiempo limitado y con una finalidad específica, siempre que retornen al extranjero en el mismo estado..."

²⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op Cit. pag.1619.

²¹ XAVIER BASALDUA, Ricardo, Op Cit. pag. 431.

Para el Autor Andrés Rhoden Ponce señala "que la Ley Aduanera no define el termino de Importador, por lo cual es menester estudiar los preceptos de la Ley con el fin de desentrañar quienes son importadores, así como lo señala en los artículos 1º y 52 de dicha ley dispone que están obligados a cumplir sus disposiciones y al pago de impuestos al comercio exterior, respectivamente, quienes introduzcan mercancías al territorio nacional, pero para ser considerado importador no parece suficiente ser el simple introductor de mercancías, sino que también se requiere que el introductor cuente con cierta calidad jurídica o tenga cierto título jurídico sobre las mercancías.

Este artículo también señala que los introductores de las mercancías pueden ser sus propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes o cuales quiera personas que tengan intervención en la extracción custodia, almacenaje, manejo y tenencias de las mercancías de las mismas, y el artículo 52 presume que los introductores serán dichos sujetos, utilizando la denominación de tenedor en lugar de poseedor.

Por su parte el artículo 35 de la misma Ley Aduanera al disponer que se entiende por despachos Aduanera establece que este será realizado en las importación por los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones."²²

²² RHODE PONCE Andrés. Op Cit. Pag. 109

Del análisis de los anteriores preceptos legales de la Ley Aduanera, será importador aquella persona que introduzca mercancía al territorio nacional y que tenga el carácter de propietario, poseedor, tenedor, consignatario o destinatario de las mismas, con derechos y obligaciones todo esto sujeto a regímenes aduaneros y a las disposiciones aduaneras.

2.1.2 Los Exportadores.

Empezaremos hablando por la definición de exportar, significa "llevar fuera, sacar, conducir, transportar, la exportación se define como la salida de mercancías y prestación de servicios fuera del territorio nacional, para su consumo."²³

Para Xavier Basaldua; "son exportadores las personas que en su nombre exportan mercadería, ya sea que la llevarán consigo o que un tercero llevará la que ellos hubieren expedido."²⁴

La ley Aduanera artículo 102 y 115 define la exportación definitiva temporal:

"Art. 102.- El régimen de exportación definitiva consiste en la salida de mercancías del territorio nacional para permanecer en el extranjero por tiempo ilimitado."

"Art. 115.- Se entiende por régimen de exportación temporal para retornar al país en el mismo estado, la salida de las mercancías nacionales o nacionalizadas para permanecer en el extranjero por tiempo limitado y con una finalidad específica, siempre que retornen del extranjero sin modificación alguna."

²³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op Cit. pag..1620.

²⁴ XAVIER BASALDUA, Ricardo, Op Cit. pag. 431.

Ahora bien para el Autor Andrés Rhode Ponce señala que "la Ley Aduanera no define ningún precepto que defina el termino de exportador, así como lo señala en los artículos 1º y 52 de dicha ley dispone que están obligados a cumplir sus disposiciones y a pagar los impuestos al comercio exterior, respectivamente quienes extraigan mercancías del territorio nacional, pero para ser considerado exportador no parece suficiente ser el simple extractor de las mercancías, sino que también se requiere que el extractor cuente con cierta calidad jurídica o tenga cierto titulo jurídico sobre las mercancías.

El artículo 1º de esta ley, también señala que los extractores de las mercancías pueden ser sus propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes o cuales quiera personas que tengan intervención en la extracción custodia, almacenaje, manejo y tenencias de las mercancías de las mismas, y el artículo 52 presume que los extractores serán dichos sujetos, utilizando la denominación de tenedor en lugar de poseedor.

Por su parte el artículo 35 de la misma Ley Aduanera al disponer que se entiende por despachos Aduanera establece que este será realizado en la exportación por los remitentes."²⁵

Por lo anterior podemos definir al exportador como aquella persona que extrae mercancías del territorio nacional en virtud de un interés jurídico sobre las mercancías o sobre la operación de la exportación.

²⁵ RHODE PONCE Andrés. Op Cit. Pag. 109

2.2 Obligación del Agente Aduanal

Empezaremos hablando del concepto del Agente Aduanal.- "Es la persona física que a través de una patente, otorgada por la autoridad hacendaría, interviene ante una aduana para despachar mercancías en cuales quiera de los regímenes aduaneros en virtud de los servicios profesionales que presta."²⁶

Para Ricardo Xavier Basaldúa el Agente Aduanal "Son despachantes de aduanas las personas que, profesionalmente y mediante habilitación previa del servicio aduanero, gestionan en nombre propio y por cuanta de sus clientes el despacho de mercancías ante la aduana".²⁷

Para Witker.; el Agente Aduanal "Es aquel profesional cuyos conocimientos en legislación aduanera y del comercio exterior lo habilitan, en las condiciones y con los requisitos establecido por la Ley de Aduanas y sus reglamentos, para prestar servicios a terceros, como gestor habitual, en toda clase de tramites, operaciones y regimenes aduaneros y en todas la fases, actos y consecuencias del despacho."²⁸

Por otra parte, el artículo 159 de la Ley Aduanera define el concepto del Agente aduanal y los requisitos para obtener la patente que en la letra señala:

²⁶ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, Op. Cit. Pag 399.

²⁷ BASALDUA XAVIER Ricardo, Op. Cit. Pag. 455.

²⁸ WITKER Jorge, Op. Cit. Pag.248.

“Art. 159.- Agente aduanal es la personal física autorizada por la secretaria, mediante una patente, para promover por cuenta ajena el despacho de las mercancías en los diferentes regimenes previstos en esta ley.

Para obtener la patente de agente aduanal se requiere:

1.- Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos.

2.- No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso, ni haber sufrido la cancelación de su patente, en caso de haber sido agente aduanal.

3.- Gozar de buena reputación personal.

4.- No ser servidor publico, excepto tratándose de cargos de elección popular, ni militar en servicio activo.

5. No tener parentesco por consanguinidad en la línea recta sin limitación de grado y colateral hasta el cuarto grado, ni por afinidad, con el administrador de la aduana de adscripción de la patente.

6. Tener título profesional o su equivalente en los términos de la ley de la materia.

7. Tener experiencia en la materia aduanera, mayor de 3 años.

8. Exhibir constancia de inscripción en el registro federal de contribuyentes.

9. Aprobar el examen de conocimientos que la autoridad aduanera y un examen psicotécnico.

Y en el penúltimo párrafo señala que la patente es personal e intransferible”.

El diccionario define a la patente “como el documento librado por autoridad competente, que permite el desempeño de un empleo, el ejercicio de una profesión o el disfrute de un privilegio.”²⁹

Asimismo el artículo 162 de la Ley Aduanera, señala las obligaciones del agente aduanal que a la letra dice:

“Art.- 162. Son obligaciones del agente aduanal:

- I. En los trámites o gestiones aduanales, actuar siempre con su carácter de agente aduanal.
- II. Realizar el despacho total o parcial en el medio magnético, en los casos de las mercancías sujetas a la regulaciones y restricciones no arancelarias cuyo cumplimiento se realiza mediante dicho medio, en los términos que establezca la secretaría de comercio y fomento industrial, y anotar en el pedimento

²⁹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Ed. Heliasta, Argentina, Octava Edición. 1974. Tomo III. Pag. 244.

respectivo la firma electrónica que demuestre dicho descargo.

- III. Rendir el dictamen técnico cuando se lo solicite la autoridad competente.
- IV. Cumplir el encargo que se le hubiere conferido, por lo que no podrá transferirlo ni endosar documentos que estén a su favor o a su nombre, sin la autorización expresa y por escrito de quien lo otorgo,
- V. Abstenerse de retribuir de cualquier forma, directa e indirectamente, a un agente aduanal suspendido en el ejercicio de sus funciones o alguna personal moral en que este sea socio ó accionista o este relacionado de cualquier otra forma, por la transferencia de clientes que le haga la gente aduanal suspendido; así como recibir pagos directa o indirectamente de un agente aduanal suspendido en sus funciones o de una persona moral en la que este sea socio o accionista o relacionado de cualquier otra forma, por realizar tramites relacionados con la importación o exportación de mercancías propiedad de personas distintas del agente aduanal suspendido o de la persona moral aludida.
- VI. Declarar, bajo protesta de decir verdad, el nombre domicilio fiscal o del remitente de las mercancías, la clave del registro federal de contribuyentes y de aquellos y el propio, la naturaleza y características de las mercancías y los demás datos relativos a la operación de comercio exterior en que intervenga, la formas oficiales y documentos en que se requiere o, en su caso, el sistema mecanizado.

VII. Formas un archivo con la copia de cada uno de los pedimentos tramitados, o grabar dichos pedimentos en los medios magnéticos que autorice la Secretaría y con los siguientes documentos:

- a) Copia de la factura comercial.
- b) El conocimiento de embarque o guía aérea revalidados en su caso.
- c) Los documentos que comprueben el cumplimiento de las obligaciones en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias.
- d) La comprobación de origen y de la procedencia de las mercancías cuando corresponda.
- e) La manifestación de valor a que se refiere el Art. 59 frac. III de la Ley Aduanera.
- f) El documento que conste la garantía en el que se refiere el Art.36 frac. I, Inciso e) de la Ley cuando se trate de mercancías con precio estimado establecido por la Secretaria.

VIII. Presentar la garantía por cuanta de los importadores de la posible diferencia de contribuciones y sus accesorios, en los términos previstos en esta ley, a que pudiera dar por declarar en el pedimento un valor inferior al precio estimado que establezca la Secretaría para mercancías que sean objeto de subvaluación.

IX. Aceptar las visitas que ordene las autoridades aduaneras para comprobar que cumple sus obligaciones o para investigaciones determinadas.

X. Solicitar la autorización de las autoridades aduaneras para poder suspender sus actividades, en los casos previstos de esta Ley.

XI. Manifestar el pedimento o en la factura, el número de candado oficial utilizado en los vehículos o medios de transporte que contengan las mercancías cuyo despacho promuevan”.

El Artículo 160 de la Ley Aduanera establece los requisitos de operación del agente aduanal, mismos que son:

“A. Despachar por cuenta de cinco empresarios como mínimo al mes. Este requisito es exigible los primeros 24 meses en que opere como agente aduanal, pues pretende la explotación de la patente por más de un importador o exportador con el fin de que las empresas no evadan sus responsabilidad legal, usando de la institución del agente aduanal cuando en realidad se trate de apoderado aduanal.

B. Proporcionar la información estadística de los pedimentos que formule en medios magnéticos.

La fracción II del Art. 160 de esta ley señala como requisito de operación en proporcionar a las autoridades aduaneras, en la forma y periodicidad que estas determinen, la información estadística de los pedimentos que formule gravada en un medio magnético.

C. Residir y mantener su oficina principal en el lugar de adscripción.

La finalidad es procurar que la gente aduanal siempre este disponible para la atención de sus operaciones y vigilando personalmente las actuaciones ante la aduana y la buena marcha de su agente aduanal lo que remarca la naturaleza personal de la patente.

D. Manifiestar el domicilio de oficina principal y, en su caso de su cambio.

E. Ocuparse personal y habitualmente de las actividades propias de su función.

Este requisito esta ligado a la naturaleza personal de la patente pues implica que sea el agente aduanal quien se encuentre al frente de su agencia y dirija estrechamente a sus empleados y dependientes.

F. No suspender actividades en caso alguno.

Este requisito solo podrá suspender sus actividades el agente aduanal cuando lo autorice la autoridad aduanera.

G. Firmar el 35% de los pedimentos despacho mensualmente.

Con el fin de mantener al agente aduanal al frente de su agencia.

H. Dar a conocer el nombre de sus mandatarios, dependientes y empleados.

Esto es formalizar la legal designación de las personas que pueden llevar a cabo los trámites del despacho aduanero por cuenta del agente aduanal y por medio de los cuales se pueden notificar legalmente a este último por actuaciones derivadas de dicho despacho.

I. Usar gafete de identificación en los recintos fiscales en que actúe.

Este precepto tiene doble finalidad ya que las autoridades aduaneras controlen el acceso al recinto fiscal y por otra parte sirve para acreditar la personalidad e identidad del agente aduanal.

J. Realizar el despacho el sistema electrónico.

Son reglas de carácter general por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, asignándole al Agente Aduanal su número confidencial y personal.

K. Contar con el equipo necesario para el despacho electrónico.

L. Ocuparse del 15% de las operaciones de bajo valor.

El objeto de esta disposición es procurar que los pequeños importadores reciban los servicios de los agentes aduanales de que por el monto de sus operaciones no sean redituables para éstos últimos.

Este requisito se debe cumplir por cada una de las aduanas en que despache el agente aduanal y en el caso de excepción en donde la misma ley fija la retribución del agente aduanal, señalando una contraprestación de \$80.00M.N., por cada operación.

M. Utilizar los candados o sellos oficiales.

Se utilizan en los vehículos y contenedores que transporten las mercancías y en todas las operaciones de comercio exterior”.³⁰

Estos requisitos para operar del Agente Aduanal, son necesarios para llevar un mejor control de importaciones ante las Aduanas y así cuando realice los tramites de despacho Aduanero los realice conforme a las disposiciones que marca la Ley Aduanera.

El artículo 163 de la Ley Aduanera “nos establece cuales son los derechos del Agente Aduanal, que a la letra señala:

³⁰ ROHDE PONDE, Andres, Op. Cit. Pag.135.

- I. Ejercer la patente.
- II. Constituir sociedades integradas por mexicanos para facilitar la prestación de sus servicios. La sociedad y sus socios, salvo los propios agentes aduanales, no adquirirán derecho alguno sobre la patente, ni disfrutarán de los que la ley confiera a estos últimos.
- III. Solicitar el cambio de adscripción a aduana distinta, siempre que tenga dos años de ejercicio ininterrumpido y concluya el trámite de los despachos iniciados.
- IV. Designar hasta tres mandatarios cuando realice un máximo de trescientas operaciones al mes; si excede de este número podrá designar hasta cinco mandatarios.
- V. Cobrar los honorarios que pacte con su cliente por los servicios prestados incluso en el caso a que se refiere el segundo párrafo de la fracción XIV del artículo 144 de esta Ley.
- VI. Suspender voluntariamente sus actividades, previa autorización de las autoridades aduanera.
- VII. Designar, por única vez, a una persona física ante el Servicio de Administración tributaria, como su agente aduanal adscrito, para que en caso de fallecimiento, incapacidad permanente o retiro voluntario, éste lo

sustituya, obteniendo su patente aduanal para actuar al amparo de la misma en la aduana de adscripción original y en las tres aduanas adicionales que, en su caso, le hubieran sido autorizadas en los términos del artículo 161 de esta Ley”.

Por todo lo anterior podemos concluir que el agente aduanal es aquella persona que realiza actividades profesionales a nombre de otro donde hace operaciones aduaneras y servicio aduanero, gestionando en nombre y a cuenta de sus clientes el despacho de mercancías por cuenta ajena o propia, ocupándose así de los tramites de despacho aduanero encomendados y recibiendo una remuneración por su profesión el cual esta sujeto a deberes y obligaciones previstas en la ley.

2.3 Responsabilidad Solidaria.

Para el Autor Luis Humberto Delgadillo señala que "la responsabilidad en Materia Civil se deriva de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones, en donde un tercero responde por la conducta de otra persona, lo que genera la responsabilidad objetiva y la responsabilidad sustituta.

En materia Tributaria la figura del responsable tiene su origen en la relación del sujeto responsable con el sujeto del impuesto, o con la situación jurídica o de hechos señalada en la Ley.

En conclusión la solidaridad constituye un privilegio a favor del acreedor ya que su crédito tiene un doble deudor para garantizar su cumplimiento y el pago de cualquiera de ellos libera a los dos independientemente de las relaciones y efectos que se genere particularmente entre el pagador y el deudor original."³¹

Para el Autor José María María; "el sujeto pasivo de la obligación tributaria es la persona designada expresa o implícitamente por la norma legal para dar cumplimiento a ese cargo. Tal designación puede ser a título propio o de un tercero, al sujeto pasivo se le conoce con la denominación de contribuyente y en el segundo como responsable."³²

³¹ DELGADILLO GUTIERREZ. Principios del Derecho Tributario, 3º Edición, Ed. Limusa, México, 1998, pag.121.

³² MARTÍN, José María, Op Cit. Pag 151.

Para el Autor Héctor B. Villegas "si la ley crea un responsable solidario, el destinatario legal del tributo permanece dentro de la relación jurídica bajo la denominación de contribuyente surge entonces un doble vinculo obligacional, cuyo objeto (la prestación tributaria) es único. Ambos vínculos (fisco con contribuyente y fisco con responsable solidario) son autónomos pero integran una relación jurídica por identidad de objeto. Por eso ambos vínculos, si bien autónomos (en el sentido del que fisco puede exigir indistintamente a cualquiera de ambos sujetos pasivos la totalidad de la prestación tributaria), son interdependientes (en el sentido de que extinguida la obligación sustancial para uno de los dos sujetos pasivo, queda también extinguida también para el otro."³³

Por tanto el responsable solidario será aquella persona que en virtud de tener un vinculo jurídico con el contribuyente o deudor principal, queda también obligado a responder de dicha obligación como deudor del mismo crédito fiscal, así para garantizar el cumplimiento de la obligación por lo cual asume dicha obligación, pudiendo el fisco exigir a ambos el crédito tributario.

³³ VILLEGAS, Hector. Op Cit. Pag. 259.

CAPITULO III. **FACULTADES DE COMPROBACIÓN.**

3.1. Facultad Constitucional para ordenar y practicar las Visitas Domiciliarias.

La facultad constitucional donde señala que la autoridad podrá ordenar y practicar las Visitas Domiciliarias está consagrado en el artículo 16 constitucional que a la letra señala;

"Artículo 16.- 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 cumplido las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos".

Para el Autor Ernesto Flores Zavala señala que "en el artículo 16 constitucional está la facultad para ordenar las visitas domiciliarias que 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 cumplido las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

En este último párrafo, el artículo 16 constitucional autoriza la verificación de actos de control de los impuestos por medio de la inspección de los papeles y libros de los causantes, para conocer si han cumplido con sus obligaciones fiscales. Aun cuando la Constitución dice que esas visitas deben revestirse las formalidades prescritas para los cateos, debemos practicar cuales son aplicables de acuerdo para su naturaleza y objeto".³⁴

Para el Autor Rojas señala que "las Facultades de la Autoridad de Comprobación e Investigación se inician con el primer acto de investigación que se notifique legalmente al quejoso y no con la solicitud de documentos e informes en relación con la revisión de dictámenes de estados financieros formulados por un Contador Público, pues esto no constituye un acto de molestia en los términos del **artículo 16 constitucional**, ya que se efectúa en beneficio de los contribuyentes puesto que a través del mismo se le da oportunidad de presentar sus puntos de vista y pruebas en relación con dichos dictámenes y evitar así que la autoridad entre al ejercicio directo de las facultades de comprobación.

Así mismo señala que las Visitas Domiciliarias son inspecciones que se practican en un domicilio particular por la autoridad administrativa con el propósito de:

A.- Cerciorarse que se han cumplido los reglamentos.

a.- Sanitarios, y de

b.- Policía.

B.- Exigir la exhibición de documentos para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales.

³⁴ FLORES ZAVALA, Ernesto, Finanzas Públicas Mexicanas, 32 Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pag. 186.

El objeto de la Visita Domiciliaria no puede ser otro que el de exigir la exhibición de documentos para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales y cerciorarse que se han cumplido con los reglamentos administrativos³⁵.

Para el Autor Ignacio Burgoa señala que "la facultad constitucional para ordenar y practicar Visitas Domiciliarias, esta contenida en último párrafo del artículo 16 constitucional, este precepto faculta a la autoridad administrativa para realizar Visitas Domiciliarias sin previa orden judicial.

Esta practica de estas Visitas el acto que esta condicionado por las garantías de seguridad jurídica contenidas en el 16 constitucional donde dispone que 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 cumplido las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La permisión constitucional de las Visitas Domiciliarias practicables por la autoridad administrativa, se establece únicamente bajo la circunstancia de que dichos actos tengan por objeto la constatación del cumplimiento o incumplimiento de los reglamentos de policía y buen gobierno por parte de los particulares o del acatamiento o desobediencia de las disposiciones fiscales.

³⁵ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Las Garantías Individuales en México, Editorial Porrúa, México 2002, pag. 349.

De conformidad con estas disposiciones de nuestra Ley Suprema, el Departamento del Distrito Federal, dentro de esta circunscripción y las autoridades de la administración local en las entidades federativas están facultadas para penetrar a establecimientos industriales o mercantiles, y aun a domicilios particulares, sin orden judicial, con el fin exclusivo de cerciorarse de la aplicación u observaciones efectivas de los diferentes reglamentos que regulan las diversas actividades económicas a que pueden dedicarse los gobernados, por ende, cuando dichas autoridades realizar visitas o inspecciones domiciliarias sin que éstas tengan el fin específico precitado, surge una evidencia al último párrafo del artículo 16 constitucional, por cuanto que se contraviene la garantía de la exclusividad en el objetivo de dichos actos, los cuales sólo en atención a éste están constitucionalmente permitidos.

Las autoridades Fiscales, bien sea federales o locales, tienen facultad constitucional para exigir la exhibición de libros y papeles con el fin también exclusivo de comprobar el cumplimiento o el incumplimiento de las disposiciones legales en materia tributaria, por lo que toda exigencia autoritaria que carezca de dicha finalidad es inconstitucional".³⁶

Así mismo señala el Autor Sosa Rodolfo que "la disposición contenida en la última parte del artículo 16 de la Constitución nos sólo constituye una garantía de libertad, sino para efectos de nuestro particular estudio de las Visitas Domiciliarias, se encuentran las autoridades encargadas de comprobar que se han acatado las

³⁶ BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 24ª Edición, Editorial Porrúa, México 1992., pag.627.

disposiciones fiscales, para comprobar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, ya que se comprende fácilmente que el sostenimiento de las instituciones y de los servicios públicos sería francamente imposible si el fisco no estuviera en aptitud de verificar el concreto surgimiento de la obligación tributaria y el cumplimiento oportuno y exacto de las prestaciones pecuniarias correspondientes, ya que de lo contrario se dejaría prácticamente en manos de los particulares afectados por dicha obligación la determinación de su existencia y el monto de lo quisiera pagar, lo que originaría la falta de medios para mantener el orden constitucional. En efecto, es fácil visualizar el caos insuperable que privaría si el contribuyente decide, mutu propio y sin ulterior comprobación de la administración tributaria, si ha nacido a su cargo determinada obligación para con la autoridad fiscal y la cuantía de aquélla.

Por otra parte, los contribuyentes pueden incurrir, deliberadamente o no, en errores de hecho o de derecho en sus declaraciones, avisos, libros y registros contables y demás documentos que exijan las disposiciones fiscales".³⁷

Por todo lo anterior podemos concluir que la Visitas Domiciliarias tiene su fundamento en el artículo 16 constitucional, que son facultades de comprobación por parte de la Autoridad Administrativa que equivalen a las inspecciones para verificar que cumplan con las disposiciones fiscales, esto puede ser sin la autorización de un mandamiento escrito.

³⁷ CARTAS SOSA, Rodolfo. Las Visitas Domiciliarias de Carácter Fiscal, 1º Edición, Ed, Themis, México 1994. pag. 3 y 4.

3.2. La Garantía de la debida fundamentación y motivación de la visita.

El Artículo 16 constitucional en su primer párrafo señala;

"ART. 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 causal legal del procedimiento".

Para entender mejor el tema definiremos el concepto de domicilio de acuerdo al Artículo 29 y 33 del Código Civil del Distrito Federal que a la letra señala;

"Art. 29.- El domicilio de las personas físicas es el lugar donde reside habitualmente, a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en defecto, el lugar donde se encontraren".

"Art. 33.- Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración".

Para analizar el precepto de papeles; "El autor Rojas Caballero señala al hablar de papeles se refiere indistintamente a toda la documentación que acompaña al hombre desde que nace hasta que muere, alguna inclusive heredada o transmitida por otras generaciones. No se constriñe solamente a una documentación, sino que se refiere con toda amplitud a todo lo que sea una manifestación

escrita original o en copia de cualquier índole, fotografías, aerofotos, pergaminos, cualquier medio gráfico, todo lo que sea escrito y al valor de la información que ello con lleva, este es el sentido de la norma, en cualquiera manifestación que se dé”.³⁸

El Maestro Burgoa menciona que “la garantía de legalidad implica en la primera parte del artículo 16 constitucional que condiciona todo acto de molestia en los términos en que ponderemos este concepto, se contiene en la expresión de la causa legal del procedimiento.

La garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional es, sin duda alguna, la legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional de la Ley Suprema, ya que la eficiencia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo.

Ahora bien la causa legal del procedimiento sería el acto de molestia que le causa a la persona, en su domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, deben no sólo tener una causa o elemento determinante, sino que este sea legal es decir fundado y motivado en una ley en su aspecto material.

La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consistente en que los actos que origine la molestia del que habla el artículo 16 constitucional deben basarse en una disposición normativa general, es decir que ésta prevea basarse en una situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que la autorice.

³⁸ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. Op Cit. Pag. 317.

La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

1. En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica para emitirlo.
2. En que el propio acto se prevea en dicha norma.
3. En que su sentido y alcance se ajuste a las disposiciones normativas que lo rijan.
4. En que el citado acto se contenga o deriva de un mandamiento escrito en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que la apoyen

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que exigiendo una norma jurídica, el caso o situación concreta respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional.

Por tanto la motivación legal implica la adecuación del caso concreto en que opere el acto de molestia con la norma jurídica fundatoria del mismo.

Pero en el mismo artículo 16 constitucional faculta a las autoridades administrativas para realizar visitas domiciliarias sin previa orden judicial, es decir ni siquiera por ningún mandamiento escrito³⁹.

³⁹ BURGOA, Ignacio. Op Cit. Pags. 601,602,604 y 628.

Para el Autor Rojas Caballero, "el precepto reproducido consagra la garantía de legalidad, consistente en el deber jurídico de toda autoridad que se dirija al gobernado de hacerlo por medio de un mandamiento donde gráficamente conste el sentido de su actuar, amén de que la autoridad debe estar constitucionalmente facultada para realizar dicho procedimiento y debe expresar en el orden escrita el precepto legal aplicable al caso y las razones, motivos o circunstancias que justifiquen su proceder.

De acuerdo al artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar adecuadamente y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que han de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y el segundo que también deben señalarse, con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

La fundamentación y la motivación de la causa legal de cualquier acta, son elementos que deben concurrir necesariamente al ser complementarias y dependientes, pues de faltar cualquiera de ellas el acta es violatorio del artículo 16 constitucional

En efecto, si la autoridad propone como aplicables ciertos preceptos al caso concreto, la motivación viene a ser el juicio que racionalmente demuestre la procedencia de esa regla especial".⁴⁰

⁴⁰ ROJAS CABALLERO, Ariel. Op Cit. Pag. 315, 319, 324 y 329.

Para el Autor Flores Zavala señala que el artículo 16 constitucional en su primera parte, dice "Nadie puede ser molestado en su persona familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".⁴¹

Aunado a lo anterior podemos concluir que todo acto de autoridad debe estar acompañado de un precepto legal es decir debe estar fundado y motivado, aplicable al caso, además deben existir motivos aplicables, razones para la emisión del acto, para así evitar que la autoridad lo realice de forma arbitraria e inconstitucional.

⁴¹ FLORES ZAVALA,Ernesto. Op Cit. Pag. 185.

3.3. La inviolabilidad de las Visitas.

Al artículo 16 constitucional en su último párrafo establece la Inviolabilidad de la Visitas Domiciliarias que a la letra dice:

"Art. 16.- En tiempo de paz ningún miembro del ejercito podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".

Para el Autor Cartas Sosa nos habla que "la inviolabilidad domiciliaria esta garantizada en el artículo 16 constitucional, pero también el artículo 31 fracción IV del Código Fiscal, impone la obligación de contribuir a los gastos públicos de la manera que dispongan las leyes; de modo que el respeto a la intimidad de los individuos no puede desvincularse del cumplimiento de los deberes constitucionales a cargo de todo habitante del país, aunque sea evidente que toda visita domiciliaria afecta al recinto privado de la persona, ya que el respeto mismo de la Constitución exige la verificación del correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales".⁴²

El Autor Rojas Caballero "señala que nadie puede penetrar a un domicilio para extraer un papel sino por una orden de cateo, o exigir su exhibición en y dentro de su propio domicilio, sino a través de una visita domiciliaria como lo establece la propia constitución en el artículo 16, en su párrafos 8º y 9º".⁴³

⁴² CARTAS SOSA, Rodolfo. Op Cit. Pag.4.

⁴³ ROJAS CABALLERO, Ariel. Op Cit. Pag. 318.

“Pero existe una tesis de jurisprudencia del Pleno de la Suprema corte de Justicia, en donde se estableció que existe una violación al artículo 16 constitucional, en función de una disposición del Código Fiscal de la Federación que regula las denominadas auditorías de gabinete o de oficina y que establece obligación de los particulares, cuando son requeridos, de exhibir en las oficinas fiscales su documentación, su contabilidad, sus papeles en término genéricos.

La obligación de exhibir los papeles a requerimientos de la autoridad, no viola por sí misma la Constitución y sólo la violaría si misma la Constitución y sólo la violaría si una autoridad fiscal se introdujera en el domicilio y sustrajera los papeles sin el cumplimiento de los requisitos que establece el 16 constitucional”.⁴⁴

Podemos concluir que cuando se refiere a facultades de comprobación por parte de la Autoridad Fiscal es decir Visitas Domiciliarias, no se esta violando el artículo 16 constitucional en relación con el ultimo párrafo, sino que la misma constitución consagra que la autoridad administrativa podrá practicar Visitas Domiciliarias llevadas a cabo en el domicilio fiscal de los contribuyentes, para cerciorarse que se cumplan las disposiciones fiscales y sanitaria, todo esto acompañado con la exhibición de documentos necesarios para que se compruebe que se han cumplido con las disposiciones que marca la ley.

⁴⁴ Seminario Judicial de la Federación. Instancia de Pleno. Tesis: P/J 52/95. Novena Época, Tomo II, México. 1995.

3.4. Requisitos exigidos para llevar acabo la visita domiciliaria.

En el artículo 38 del Código Fiscal, señala los requisitos de los actos administrativos;

"Art.- 38...

I. Constar por escrito en documento impreso o digital.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito que se trate.

IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre de las personas a las que vaya dirigido".

El Autor Flores señala que "las formalidades para llevar acabo las Visitas Domiciliarias;

1. La orden de visita debe provenir de la autoridad administrativa, como lo dice el propio 16 constitucional.
2. Debe estar por escrito.
3. En la orden se debe hacer constar el lugar en que debe practicarse la visita, la persona visitada y el objeto de la diligencia.
4. Al concluir la visita se debe levantar un acta circunstancial, en presencia de dos testigos propuestos por el visitado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Es pues, contraria al texto constitucional, la viciosa

práctica de concertación a tomar datos en el lugar de la visita para levantar el acta con posterioridad en el lugar diverso".⁴⁵

Así mismo el artículo 42 y 43 del Código Fiscal a la letra señalan;

"Art. 42.- Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes o responsables solidarios 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 y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:

III. Practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros, relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.

"Art. 43.- En la orden de visita, además de los requisitos a que se refiere el artículo 38 de este código, se deberá indicar:

- I. El lugar o lugares donde deba efectuarse la visita. El aumento de lugares a visitar deberá notificarse al visitado.*
- II. El nombre de la persona o personas que deban efectuar la visita, las cuales podrán ser sustituidas, aumentadas o reducidas en su número, en cualquier tiempo por la autoridad competente. La sustitución o aumento de las*

⁴⁵ FLORES ZAVALA, Ernesto. Op. Cit. Pag. 187.

personas que deben efectuar la visita se notificará al visitado”.

Para el Autor Cartas Sosa, “los requisitos propios de la Visita Domiciliaria, se deben observar primero en la propia Carta Magna y en el Código Fiscal de la Federación, que establece las garantías consistente en las formalidades prescritas por el propio mandamiento constitucional, contra los cuales no puede ir en contra el legislador.

Así las formalidades están establecidas en el artículo 16 constitucional en el primer párrafo;

A).- La necesidad de un mandamiento escrito.

La primera formalidad que se exige para la práctica de Visitas Domiciliarias es la exigencia de un mandamiento escrito; consecuentemente por disposiciones expresa del Constituyente que debe de regir para la práctica de las visitas domiciliarias de carácter fiscal.

Debe existir un mandamiento escrito para evitar la arbitrariedad en el ejercicio de las atribuciones de la autoridad, cuando éste ordena la práctica de una visita domiciliaria para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, debe exteriorizarse su voluntad precisamente en un documento escrito, como una formalidad necesaria para dar determinadas seguridades jurídicas al particular. Ya que es indudable que toda visita domiciliaria constituye un positivo acto de molestia para el particular visitado, por lo que se hace indispensable la certeza y seguridad que se encuentran en un mandamiento escrito.

B).- La exigencia de la competencia en la autoridad emisora del mandamiento.

Este requisito consiste en que la autoridad que emita la orden de visita estampando su firma, tenga competencia para dictarla, es decir, que entre el conjunto de facultades que legítimamente puede realizar se encuentre precisamente aquella que la autoriza a producir actos de molestia a los particulares consistente en la intromisión estatal en la privacidad individual para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales.

C).- La facultad constitucional para ordenar y practicar Visitas Domiciliarias; su derivación del concepto de soberanía.

En base a nuestra estructura político – constitucional, pueden ordenar la práctica de visitas domiciliarias con fines de investigación fiscal tanto las autoridades federales, como las estatales y municipales del ramo, en las áreas de sus respectivas competencias, en cuanto ejercen la soberanía que al pueblo le corresponde.

En efecto, este elemento condicionante de la existencia misma del Estado y su atributo exclusivo, lleva en sí la actividad necesaria para que éste cumpla sus fines y afirme su unidad sustantiva de poder supremo con independencia de algún otro Estado y por encima de cualquier otra voluntad individual o de grupo, en el ámbito tributario entraña la capacidad del Estado para obtener los recursos necesarios a atender la cobertura de los fines que a la exigencia la llamada contribución de sangre para la defensa de la Patria".⁴⁶

⁴⁶ CARTAS SOSA, Rodolfo. Op. Cit. Pag. 9-15

El Autor Rojas Caballero "los elementos exigidos para llevar a cabo la Visita Domiciliaria están consagrados en la garantía de legalidad.

a). Mandamiento escrito.

Es el primer requisito de la garantía de legalidad, ya que la orden de molestia debe constar por un mandamiento escrito. Este presupuesto tiene que ver con la forma del acto y consiste en que el mandamiento o la orden de la autoridad, que debe hacerse por escrito, además debe estar firmado autógrafa mente para satisfacer plenamente esta formalidad y entregarse al destinatario copia del mismo, mediante el procedimiento que prevenga la ley.

b). Autoridad Competente.

La orden de perturbación debe provenir de autoridad competente, atendiendo a que deben existir 3 modalidades;

1. La competencia de origen.
2. La competencia constitucional.
3. La competencia jurisdiccional u ordinaria

1. La competencia de origen, esta fue una famosa tesis de Don José María Iglesias, sustentada en el siglo XIX en relación con un amparo promovido por una persona electa de una manera incorrecta o indebida para ejercer un cargo público, por lo que debía considerársele incompetente por ser simple usurpador, por tanto José María en su libro la justicia electoral sostuvo que cuando la autoridad es ilegítima, es incompetente.

La ilegitimidad es el incumplimiento de determinados requisitos para detentar un cargo, en tanto que la competencia es el ejercicio de una función por la autoridad, derivada de una facultad legal,

independientemente de que la designación de un determinado servicio público sea legítima o no, lo cual, puede conducir inclusive a responsabilidad de quién designa y de quién asume, pero no invalida el acto mismo de autoridad.

2. La competencia constitucional, es el ejercicio de facultades conferidas por la ley a determinado órgano del Estado (en tanto que la competencia de origen es la legitimidad de una persona determinada).

3. La competencia jurisdiccional, es la facultad del juez para conocer de un determinado proceso, haciéndose estatales y no solamente a la actividad jurisdiccional.

c).Fundamentación y Motivación del Acto.

De acuerdo al artículo 16 constitucional todo acto debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas".⁴⁷

Podemos concluir que es necesario que se lleven a cabo los requisitos con apego a la ley para llevar a cabo las Visitas Domiciliarias, desde el mandamiento escrito, por autoridad que lo emita y estar debidamente fundado y motivado, ya que estas formalidades son necesarias para dar determinada seguridad jurídica al particular y así evitar la arbitrariedad en el ejercicio de las atribuciones de la autoridad, cuando se ordene la práctica de una Visita Domiciliaria para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales.

⁴⁷ ROJAS CABALLERO, Ariel, Op. Cit. Pag. 324, 329

3.5 Facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El artículo 144 de La Ley Aduanera establece las facultades que tendrá la Secretaría que a la letra dice;

“Art. 144.- La secretaria tendrá, además de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, las siguientes facultades;

I. Señalar la circunscripción territorial de las aduanas, de las administraciones regiones de aduanas y de las secciones aduaneras.

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, exportación, en su caso sobre el uso que hayan dado a las mismas.

IV. Recabar de los funcionarios públicos, federatirios y autoridades extranjeras los datos y los documentos que posean con motivo de sus funciones o actividades relacionadas con la importación, exportación o uso de mercancías.

V. Cerciorarse que en los despachos los agentes aduanales y apoderados aduanales, cumplan los requisitos establecidos por esta Ley y por regla que dicte la Secretaría, respecto del equipo y medios magnéticos.

VI. Practicar o 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 dictámenes formulados por éstos en los términos del artículo 175.

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

VIII. Fijar los lineamientos para las operaciones de carga, descarga, manejo de mercancías de comercio exterior y para la circulación de vehículos dentro de los recintos fiscales las áreas restringidas para el uso de aparatos de telefonía celular, o cualquier otro medio de comunicación; así como ejercer en forma exclusiva el control y vigilancia sobre la entrada y salida de mercancías y personas en

dichos lugares, en los aeropuertos y puertos marítimos autorizados para el tráfico internacional y en las aduanas fronterizas.

IX. Inspeccionar y vigilar permanentemente en forma exclusiva, el manejo, transporte o tenencia de las mercancías en los recintos fiscales y fiscalizados.

X. Perseguir y practicar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transportan.

XI. Verificar en forma exclusiva durante su transporte, la legal importación o tenencia de mercancía de procedencia extranjera en todo el territorio nacional,..

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...,

XIII. Establecer precios estimados para mercancías que se importen y retenes hasta que se presente la garantía...,

XIV. Establecer la naturaleza, características, clasificación arancelaria, origen y valor de las mercancías de importación y exportación.

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.

XVIII. Determinar el destino de las mercancías que hayan pasado a ser propiedad del Fisco Federal, las previstas en el artículo 157 de esta ley y mantener la custodia de las mismas en tanto procede a su entrega.

XIX. Dictar, en caso fortuito o fuerza mayor, naufragio, o cualquiera otra causa que impida el cumplimiento de alguna de las prevenciones de esta Ley, las medidas administrativas que se refiere para subsanar la situación.

XX. Establecer marbetes o sellos especiales para las mercancías o sus envases, destinados a la franja o región fronteriza, que determine la propia Secretaría, siempre que haya sido gravados con un impuesto general de importación inferior al del resto del país, así como establecer sellos con el objeto de determinar el origen de las mercancías.

XXI. Otorgar, suspender y cancelar las patentes de los agentes aduanales, así como otorgar, suspender, cancelar y revocar las autorizaciones de los apoderados aduanales.

XXII. Dictar las reglas correspondientes para el despacho...

XXIII. Expedir, previa opinión de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, reglas para la aflicción de las disposiciones en materia aduanera de los tratados o acuerdos internacionales de los que México sea parte.

XXIV. Cancelar las garantías a que se refiere el artículo 36, fracción I, inciso e) y las demás que se constituyan en los términos de esta Ley.

XXV. Las que le sean conferidas en tratados o acuerdos internacionales de los que México sea parte.

XXVI. Dar a conocer la información contenida en los pedimentos, a las Cámaras y Asociaciones Industriales agrupadas por la Confederación, en los términos de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Condeferaciones, que participe con el Servicio de Administración Tributaria en el Programa de Control Aduanero y Fiscalización por el Sector Industrial. Asimismo, podrá dar a conocer a los contribuyentes la información de los pedimentos de las operaciones que hayan efectuado.

XXVII. Establecer, para efectos de la información que deben manifestar los importadores o exportadores en el pedimento que corresponda, unidades de medida diferente a las señaladas en las leyes de los Impuestos generales de importación y exportación.

XXVIII. Suspender la libre circulación de las mercancías de procedencia extranjera dentro del recinto fiscal, una vez activado el mecanismo de selección automatizada o judicial competente en materia de propiedad intelectual, y ponerla de inmediato a su disposición el lugar que las citadas autoridades señalen.

XXIX. Microfilmear, grabar en disco óptico o en cualquier otro medio que autorice la propia Secretaría mediante reglas, los documentos que se hayan proporcionados a la misma en cumplimiento de las disposiciones fiscales.

XXX. Ordenar y practicar el embargo precautorio en los términos del Código Fiscal, de las cantidades en efectivo, en cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate, a diez mil dólares de los de los Estados Unidos de América, cuando se omita declararlas a las autoridades aduaneras, al entrar o salir del territorio nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 9º de esta ley.

XXXI. Promover la enajenación para la exportación de las mercancías que hayan pasado a propiedad del Fisco Federal, mediante licitaciones internacionales.

XXXII. Las demás que sean necesarias para hacer efectivas las facultades a que este precepto se refiera”.

En el artículo 145 de la Ley Aduanera, señala como se asesora la Secretaría, para determinar el destino de las mercancías que pasen a ser del Fisco Federal.

“Art. 145.- Para determinar el destino de las mercancías que pasen a ser propiedad del Fisco Federal, la Secretaría deberá asesorarse de un Consejo integrado por instituciones filantrópicas y representantes de la Cámaras y asociaciones de contribuyentes interesadas en la producción y comercialización de mercancías idénticas o similares a aquéllas. La citada dependencia deberá observar los siguientes lineamientos:

I. Que el producto de la enajenación sea suficiente para cubrir los gastos relacionados con el almacenamiento, traslado y demás que sean necesarios para efectuar el destino de las mercancías.

A más tardar dentro del mes de enero del año siguiente a aquél en que se enajenaron las mercancías, deberá enterarse el remate a la Tesorería de la Federación. Se dejara una reserva en cantidad suficiente que sirva para iniciar la operación del ejercicio siguiente.

II. Que en la enajenación de las mercancías se eviten perjuicios a sectores de la economía nacional, la salud pública y el ambiente, para lo cual se podrán enajenar para su exportación.

III. Las mercancías y sus envases podrán tener sellos y marcas que las identifiquen como propiedad del Fisco Federal y no estarán sujetas a requisitos adicionales.

IV. En su caso destruir la mercancía”.

Para el Autor Maximo Carvajal señala que “la Secretaría podrá asignar las mercancías a que se refiere este artículo para uso de la propia la propia Secretaría o bien para otras dependencias del Gobierno Federal, entidades paraestatales, entidades federativas y municipios, así como a los poderes Legislativos y Judiciales. En este caso, no se requerirá la opinión previa del Consejo.

También podrá donarlas a las instituciones no lucrativas mexicanas con autorización para recibir donativos deducibles en el impuesto sobre la renta, previa opinión del consejo establecido en este artículo.

Tratándose de mercancías que hayan pasado a propiedad del Fisco Federal como consecuencia de excedentes detectados a maquiladoras o empresas con Programas de exportación autorizados por la Secretaría de comercio y Fomento Industrial, la Secretaria podrá enajenar de inmediato estas mercancías a la propia empresa objeto del embargo, siempre que se encuentren comprendidas dentro de su

programa autorizado. En este caso tampoco se requerirá la opinión previa del Consejo”.⁴⁸

Para el Autor Andrés Rohde; las Facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, “señala que la Constitución Política no le otorga atribuciones de forma directa, pues a quien se las concede es al Ejecutivo Federal, del cual depende.

Primero analizaremos las atribuciones que le confieren a la citada SHCP.

A. Atribuciones en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

a) Cobrar las contribuciones, productos y aprovechamientos federales.

A la SHCP le corresponde recaudar dichos ingresos públicos, muchos de los cuales se causan por la actividad aduanera.

b) Dirigir los servicios aduanales y de inspección y la policía fiscal de la Federación.

C) Representar el interés de la Federación en controversias fiscales.

B. Atribuciones en el Código Fiscal de la Federación.

a) Facultades de verificación y comprobación.

1. Rectificar los errores aritméticos que descubran.

2. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios, para que exhiban en su domicilio, establecimientos u oficinas de las propias autoridades, a efecto de llevar acabo su revisión, la contabilidad, otros documentos e informes que se les requiera.

⁴⁸ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. Op. Cit. Pag. 134.

b) Determinación y liquidación de créditos fiscales y notificación de contribuciones omitidas.

Cuando la SHCP conozca de hechos y omisiones que constituyan incumplimiento a las leyes fiscales tiene facultades para determinar y liquidar las contribuciones omitidas, determinaciones que deben estar contenidos en una resolución que debe ser notificada al contribuyente para su cumplimiento voluntario o para su ejecución forzosa por la vía del procedimiento administrativo de ejecución.

c) Imposición de sanciones.

La SHCP tiene atribuciones para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones de las leyes que establezcan contribuciones, entre las que se encuentran la Ley Aduanera, sin perjuicio de hacer efectiva las contribuciones y sus accesorios.

d) Facultades de defensa jurídica.

Le corresponde a la SHCP la defensa del interés del fisco federal en los juicios que ante los tribunales administrativos y judiciales se instauren en contra de sus actos o resoluciones⁴⁹.

Podemos concluir que las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público son importantes y de gran responsabilidad ya que vigilan el debido cumplimiento de las aduanas y de su administración para controlar así la entrada y salida de mercancías del territorio nacional verificando que esa mercancía se realice conforme requisitos que marca la ley, garantizando así la correcta aplicación de la legislación fiscal y aduanera.

⁴⁹ ROHDE PONCE. Andrés. Op Cit. Pag. 185.

Capítulo IV. **LA VISITA DOMICILIARIA EN MATERIA ADUANERA.**

4.1 Desarrollo de la Visita Domiciliaria en Materia Aduanera.

Para el Desarrollo de una visita domiciliaria, primero necesitamos planear los requerimientos formales y materiales, así como los elementos necesarios para la realización de la visita domiciliaria de mercancías de acuerdo a las condiciones del lugar a visitar, como son;

- Designación del personal facultado para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, obligaciones a cargo de importadores, exportadores o productores; verificar el cumplimiento de las regulaciones o restricciones no arancelarias en las mercancías de comercio exterior.
- La orden de visita dirigida al lugar o domicilio a visitar.
- Constancia de identificación del personal actuante.
- Constancia de identificación, refiriéndose al poseedor de las mercancías, el número de la constancia de identificación del personal adscrito a la Aduana de México, así como su vigencia.

La visita domiciliaria en materia aduanera consiste "en la revisión de la contabilidad, control de inventarios y documentación en general con la que se acredite el cumplimiento de las obligaciones fiscales y aduaneras a que esté sujeto el contribuyente, así como la legal importación, tenencia o estancia en el país de mercancía de procedencia extranjera.

La Unidad de Administración de la Auditoría, será la encargada de concentrar la información que sirva como indicio de irregularidades en materia de aduanera, derivada de las operaciones llevadas a cabo por los contribuyentes.

La información concentrada por el área de programación tiene como principal fuentes:

- o Denuncias (por las asociaciones o particulares afectados)
- o Análisis estadísticos de los programas en los que se registra diversa información de comercio exterior (Padrón General de Importadores)

Con la información obtenida se abrirá un expediente en el que se integren los antecedentes fiscales y aduaneros del Contribuyente, tales como, alta en el RFC, giro de la empresa, presentación de declaraciones, en caso de que se trate de importadores, sectorial (en su caso), listado de principales operaciones de importaciones o exportaciones efectuadas, etc.

Derivado del análisis al expediente, para determinar un posible incumplimiento a las obligaciones fiscales o aduaneras a las que está sujeto el contribuyente, acompañado de un cálculo aproximado del perjuicio sufrido por el Fisco Federal, el que se considerará como un producto, para efectos del programa Operativo.

Aprobado todo esto por el comité de programación, invariablemente el productor será enviado a la Administración de Planeación y Programación para efectos de su autorización, para lo cual se remitirá oficio al que se anexe el expediente debidamente integrado.

Cuando la Administración de Planeación y Programación, autorice el producto se elaborará la orden de visita domiciliaria, verificando que los datos del contribuyente sean correctos en el expediente.”⁵⁰

Al efecto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a emitido los siguientes criterios:

Quinta Época.

Instancia: Segunda Sala Regional de Oriente (Puebla, Pue.)

R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. Tomo II. No. 29. Mayo 2003.

Tesis: V-TASR-XXVI-605

Página: 614

ORDEN DE VISITA.- LA AUTORIDAD NO ESTÁ OBLIGADA A SEÑALAR POR QUÉ ELIGIÓ AL CONTRIBUYENTE DADO QUE SE EXPIDE EN EJERCICIO DE FACULTADES DISCRECIONALES.-

“La emisión de una orden de visita domiciliaria es un acto discrecional de la autoridad, entendiéndose por éste el que se presenta cuando la propia ley faculta a la administración con un poder libre de apreciación para decidir su actuación del contenido de ésta, tal y como se advierte del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, en el cual se establecen diversas facultades que las autoridades fiscales pueden ejercer para comprobar que los contribuyentes y responsables solidarios han cumplido con las disposiciones fiscales entre la que se encuentra la práctica de visitas domiciliarias, requerir la contabilidad para ser revisada en las oficinas de las autoridades, recabar informes y revisar las declaraciones, solicitudes o avisos de los contribuyentes, luego entonces, ante la diversidad de facultades la autoridad puede elegir a su arbitrio cualquiera de ellas sin que pueda exigírsele las razones que tuvo para inclinarse por ordenar y practicar una visita domiciliaria.”

⁵⁰ Administración Central Normativa de la Operación Fiscalizadora. Servicio de Administración Tributaria. Manual de Visitas Domiciliarias. Administración pag 7.

Aunado a lo anterior podemos concluir que la realización de las visitas domiciliarias en materia aduanera son llevadas a cabo por una investigación y planeación, por que la autoridad fiscal se da cuenta que el contribuyente esta incumplimiento con las disposiciones fiscales y aduaneras, es cuando decide ejercer sus facultades de comprobación y cerciorarse que esta cumpliendo con las restricciones y regulaciones no arancelarias, con la contabilidad, control de inventarios y documentos que acrediten la legal estancia de la mercancía de procedencia extranjera.

4.1.1 Orden de la Visita

Esta orden de visita domiciliaria tendrá que tener los elementos necesarios y el artículo 43 del Código Fiscal de la Federación, señala requisitos:

"Art. 43.- En la orden de visita, además de los requisitos a que se refiere el artículo 38 del código fiscal, se deberán indicar:

Lugares de la visita.

I. *El lugar o lugares donde debe efectuarse la visita.*

Nombre de quien efectúa la visita.

II. *El nombre de la persona o personas que deben efectuar la visita las cuales podrán se sustituidas, aumentadas o reducidas en su número, en cualquier tiempo por la autoridad competente. La sustitución o aumento de las personas que deban efectuar la visita se notificará al visitado.*

Nombre del visitado.

III. *Tratándose de las visitas domiciliarias a que se refiere el artículo 44 de este Código, las órdenes de visita deberán contener impreso el nombre del visitado."*

"La Orden Visita Domiciliaria deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Constar por escrito.

- b. El nombre del contribuyente visitado, o su defecto, cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se deberá asentar los datos suficientes que permitan su identificación.
- c. Señalar la autoridad que la emita.
- d. Estar fundada y motivada, expresando el objeto o propósito de la visita domiciliaria.
- e. Los conceptos a revisar, considerando contribuciones, Restricciones y Regulaciones no Arancelarias y en general la legal importación tenencia o estancia de mercancía de procedencia extranjera.
- f. Nombre de los visitantes (quienes podrán ser sustituidos, aumentados o reducidos en su número, en cualquier tiempo por la autoridad competente, lo cual será notificado al interesado).
- g. Período a revisar (mismo que queda a criterios del Administrador encargado de practicar la visita).
- h. El lugar o lugares donde debe efectuarse la visita. (El aumento de lugares a visitar deberá notificarse al interesado).
- i. Ostentar la firma del funcionario competente.⁵¹

Para "el Lic. Arturo Hernández de la Cruz, menciona que para efectos de realizar esta facultad de comprobación la autoridad que practique deberá de llevar consigo una orden de visita por escrito, que señale la autoridad que lo emita, fundar y motivar el propósito que persigue y ostentar la firma del funcionario competente que la suscribe y el

⁵¹ Administración Central Normativa de la Operación Fiscalizadora. Servicio de Administración Tributaria. Op Cit. Pag. 9.

nombre o los nombres de las personas a las que se dirige o en su caso de que se ignore tales datos se deberá de colocar datos suficientes que permitan la identificación de la persona o personas que deban de atenderla.⁵²

Para el Autor Cartas Sosa señala que "la Orden Visita, que a veces basta que en una hoja de papel se plasme la manifestación del pensamiento de la autoridad en tal sentido y que tal documento se encuentre firmado de puño y letra por el funcionario de quién según su texto proviene, pues es la firma da autenticidad a los escrito y la que permite atribuir la manifestación de la voluntad de la autoridad administrativa independientemente de la cuestión de su competencia".⁵³

Al efecto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a emitido los siguientes criterios:

Quinta Época.

Instancia: Sala Regional del Sureste (Oaxaca, Oax.)

R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 25. Enero 2003.

Tesis: V-TASR-XV-311

Página: 250

ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA.- NO CONTRAVIENE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 43, FRACCIÓN II DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SI EN LA MISMA SE HACE MENCIÓN AL TÉRMINO VISITADORES Y NO AL DE PERSONAS.-

El artículo 43 del Código Fiscal de la Federación, en su fracción II, establece que la orden de visita, además de los requisitos a que se refiere el artículo 38, del mismo Código, deberá indicar el nombre de la persona o persona que debe efectuar la visita. No obstante lo anterior, el hecho de que en una orden de visita domiciliaria se haga

⁵² HERNANDEZ DE LA CRUZ, Arturo, Estudio practico de los PAMAS. Primera Edición, Editorial Ediciones Fiscales Isef, México.

⁵³ CARTAS SOSA. Op. Cit. Pag.14.

referencia a quienes deban efectuarla como visitantes, haciéndose constar sus nombres, tal circunstancia no conlleva a determinar la ilegalidad de la misma, puesto que no debe perderse de vista que el carácter de visitador y las facultades correspondientes, se adquieren al ser designados para ese efecto en la orden de visita, la cual es la que debe ser emitida por una autoridad cuya competencia para ese efecto se encuentre prevista legalmente, pero en tratándose de las personas que desahogan la diligencia, el carácter de visitador deriva de su designación en la orden respectiva, designación que resulta suficiente para investirlos de las atribuciones que como visitantes señala la ley.

Asimismo el criterio de la Tesis: V-P-2aS-201.

Quinta Época.

Instancia: Segunda Sección

R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 28. Abril 2003.

Tesis: V-P-2aS-201

Página: 282

CITATORIO PARA LA ENTREGA DE LA ORDEN DE VISITA.- SU ILEGALIDAD DA LUGAR A LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

Cuando en el citatorio que los visitantes dejan para que se les espere a hora determinada del día siguiente, no se menciona específicamente que la cita tiene como finalidad el que se reciba la orden de visita, no sólo se incumple con lo dispuesto en el artículo 44, fracción II del Código Fiscal de la Federación sino que también se deja al destinatario del citatorio en estado de incertidumbre legal, afectándose con ello su esfera jurídica, por lo que al encontrarse viciada de origen la visita por no haberse mencionado en el citatorio que la cita era para recibir la orden relativa, se configura ese vicio que trascendió al sentido de la resolución impugnada y afectó las defensas del actor, lo que se encuentra previsto como una causal de ilegalidad de la resolución conforme a lo dispuesto en la fracción III del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, y consecuentemente procede declarar la nulidad de conformidad con lo establecido en la fracción III del artículo 239 del citado Ordenamiento jurídico, es decir, sin señalar efecto alguno, dado que siendo la causa de este pronunciamiento los vicios de la notificación de la orden de visita domiciliaria, la cual fue emitida por la autoridad en base a sus facultades discrecionales, con apoyo en el precepto citado en último término este Tribunal carece de atribuciones para señalar a dicha autoridad el lineamiento que deba seguir, de lo que deviene innecesario el estudio de otros conceptos de impugnación ya que

cualesquiera que fueren sus resultados, no variarían el sentido del fallo puesto que la nulidad así decretada se retrotrae al momento inicial del procedimiento.

El criterio de la Tesis V-TASR-XIII-917, señala.

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala Regional de Oriente (Puebla, Pue.)

R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 35. Noviembre 2003.

Tesis: V-TASR-XIII-917

Página: 332

CITATORIO PREVIO A LA NOTIFICACIÓN DE UNA ORDEN DE VISITA. - LA FALTA DE LA FIRMA DEL VISITADOR QUE LO ENTREGA, LLEVA A DECLARAR LA NULIDAD EXCEPCIONAL DE LA RESOLUCIÓN DETERMINANTE DE OBLIGACIONES, SUSTENTADA EN ESA FACULTAD DE COMPROBACIÓN. -

Para poder considerar legal una notificación, el documento que se deje en poder del particular debe cumplir con la totalidad de las formalidades establecidas en la ley, especialmente cuando se trata de uno de molestia como lo es la visita domiciliaria, pues es evidente que debe otorgársele al particular certeza y seguridad en ese acto, al tratarse de la intervención a su domicilio y papeles. Entonces, debe decirse que el artículo 44, fracción II del Código Fiscal de la Federación, señala que la orden de visita no se entrega por cualquier trabajador adscrito a la autoridad, sino que en realidad, debe presentarse al interesado por un visitador, es decir, por una persona designada en la orden correspondiente. Por ende, no obstante en el citatorio relativo se establezca el nombre de uno de los visitadores autorizados en la orden, si el referido documento carece de firma, entonces no se está en la posibilidad de saber si fue efectivamente entregado por la persona que tiene el nombre que se señala en el documento mencionado. Ello porque la firma es el símbolo gráfico por el que se exterioriza la voluntad de la persona que realiza el acto, esto significa que no se cumplió con un requisito esencial para darle validez a la notificación intentada, pues no se advierte que se haya expresado la voluntad del notificador en el citatorio ya que con tal omisión no puede establecerse una concomitancia o vínculo entre el suscrito y el texto del documento. Por ende, ante esa omisión, los hechos que se narran en el citatorio carecen del vínculo que la firma les otorga con su suscriptor. Ahora bien, no es dable pensar que por el hecho de haber recibido el demandante el citatorio, la notificación de la orden de visita se convalide, pues se trata de un requisito formal que debe ser cumplido en el momento mismo del desarrollo del acto. Aunado a lo anterior, se tiene especial cuidado en la ley de

que con quien se entienda la visita sea preferentemente el representante legal de la empresa y sólo en caso de no atender al citatorio entonces se podrá efectuar con la persona que se encuentre en el domicilio. Por lo tanto, si el citatorio carece del requisito formal de la firma del visitador, única persona que debía poner en conocimiento del visitado la orden, entonces es claro que la facultad de verificación de la autoridad se inició sin ajustarse a derecho, pues se atendió directamente con una persona que no es el representante legal de la empresa sin que mediara un citatorio previo, legalmente suscrito, en razón de que carece de firma del visitador. Se trata entonces, de una violación formal en el citatorio, por ende, lo procedente es declarar la nulidad excepcional contenida en el artículo 238, fracción III y 239, fracción III, último párrafo del Código Fiscal de la Federación, esto es, para el efecto de que la autoridad deje insubsistente dicha resolución así como el procedimiento de fiscalización desde el momento en que se cometió la violación formal, esto es, desde la notificación de la orden de visita, dado que en la especie, se trata de una facultad discrecional de la autoridad.

Para la suscriptora es importante la Orden de la Visita ya que tiene que contener datos importantes como el lugar o domicilio fiscal visitar, el nombre de quién va entenderse la diligencia, los visitadores facultados para realizar la facultad de comprobación, el número de constancia con el que se van a identificar el personal adscrito a la Aduana de México, su fundamentación, el objeto y propósitos, las obligaciones en materia de comercio exterior y materia aduanera, en caso que se detecte mercancía extranjera cuyo legal importación o estancia en el país no se acredite, la fecha y firma del contribuyente o poseedor con quién se va entender la diligencia.

4.1.2. Notificación de la Visita.

Para el Lic. Arturo Hernández menciona que "en caso de que las autoridades fiscales al momento de intentar practicar la visita no encontraran al visitado por no encontrarse, o en su caso a su representante legal, deberá de dejar un citatorio donde señale el día y la hora en que realizarán tal visita; en su caso de que al volver en la hora y días señalados el interesado o su representante legal no estuviere, la visita se practicará con la persona que se encuentra en el domicilio fiscal en esos momentos.

En caso de que el interesado presentara cambio de domicilio fiscal después de que la autoridad dejó citatorio a que se refiere el párrafo anterior, la visita domiciliaria podrá ser efectuada en el nuevo domicilio, sin que para tal efecto se requiera una nueva orden de visita.

En caso a juicio de los visitadores exista un peligro inminente de que el visitado se ausente o pueda realizar maniobras para impedir el inicio o desarrollo de la visita domiciliaria, los visitadores podrán realizar el aseguramiento de la contabilidad."⁵⁴

Así mismo el artículo 44 fracción II, del código Fiscal de la Federación, menciona;

⁵⁴ HÉRNANDEZ DE LA CRUZ, Arturo. Op cit. Pag. 82.

"Art. 44.- En los casos de visita en el domicilio fiscal, las autoridades fiscales, los visitadores, responsables solidarios y los terceros estarán a lo siguiente:

Orden de expedición de la visita.

II. Si al presentarse los visitadores al lugar en donde deba practicarse la diligencia, no estuviere el visitado o su representante, dejarán citatorio con la persona que se encuentre en dicho lugar para que el mencionado visitado o su representante los esperen a hora determinada del día siguiente para recibir la orden de visita; si no lo hicieren, la visita se iniciará con quien se encuentre en el lugar visitado.

Visita en el domicilio fiscal.

Si el contribuyente presenta aviso de cambio de domicilio después de recibido el citatorio, la visita podrá llevarse a cabo en el nuevo domicilio manifestado por el contribuyente y en el anterior, cuando el visitado conserve el local de éste, sin que para ello se requiera nueva orden o ampliación de la orden de visita haciendo constar tales hecho en el acta que levanten, salvo que en el domicilio anterior se verifique alguno de los supuestos establecido en el artículo 10 de este Código, caso en el cual la visita se continuara en el domicilio anterior."

También el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación menciona lo siguiente;

"Art.137.- Cuando la notificación se efectúe personalmente y el notificador no se encuentre a quién debe notificar, le dejará citatorio en el domicilio, sea para que espere a una hora fija del día hábil siguiente o para que acuda a notificarse, dentro del plazo de seis días, a las oficinas de las autoridades fiscales.

Procedimiento administrativo de actos de ejecución de la notificación.

Tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución, el citatorio será siempre para la espera antes señalada y si la persona citada o su representante legal no esperaren, se practicará la diligencia con quién se encuentre en el domicilio o en su defecto con un vecino..."

Al efecto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a emitido los siguientes criterios:

Tercera Época.

Instancia: Primera Sección

R.T.F.F.: Año XI. No. 122. Febrero 1998.

Tesis: III-TA-S-I-16

Página: 368

ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA.- SU NOTIFICACIÓN.

Conforme a lo previsto en el artículo 44 fracción II, del Código Fiscal de la Federación, cuando los visitadores se presenten en el domicilio en el cual se llevará a cabo la visita, y no encuentren al visitado o su representante legal, deben dejarle citatorio, con la persona que se encuentre en el lugar, para que espere a los visitadores a hora determinada del día siguiente, puntualizando que es para recibir la orden de visita, requisito que de no satisfacerse haría el documento ilegal. No es óbice para llegar a esta conclusión el que los visitadores hayan cumplido con las formalidades establecidas para las notificaciones previstas en los artículos 134 y 137 del Código Fiscal de la Federación, ya que debe atenderse a lo dispuesto en la norma legal

aplicable al caso específico de la notificación de la orden de visita, y no a los que se refieren a las notificaciones de los actos administrativos en general.

El criterio de la Tesis III-TASR-II-469, señala;

Tercera Época.

Instancia: Segunda Sala Regional Metropolitana.

R.T.F.F.: Año VIII. No. 94. Octubre 1995.

Tesis: III-TASR-II-469

Página: 33

ORDEN DE INSPECCION GIRADA POR LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.- SE EQUIPARA A LAS VISITAS DOMICILIARIAS POR LO QUE DEBE DE CUMPLIRSE CON LOS MISMOS REQUISITOS EN SU DESARROLLO.-

Las inspecciones que practique la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se equiparan en su desarrollo a las visitas domiciliarias, por lo que son aplicables las disposiciones del Código Fiscal de la Federación que regula la practica de las visitas domiciliarias, de ahí que en lo relativo a la notificación de la orden de inspección debe de seguirse el procedimiento señalado por el artículo 44 fracción II del Código Fiscal de la Federación, es decir, que la notificación debe de entenderse con el representante legal de la empresa actora y en el caso de que éste no se encuentre presente dejar citatorio, señalando día y hora en que deba de estar presente para que el inspector le notifique la orden de inspección, solo en el caso de que el citado representante, no atienda el citatorio previo, el inspector está en posibilidad de realizar la notificación de la orden de inspección con quien se encuentre en el domicilio.

El criterio de la Tesis III-TASS-1682, menciona;

Tercera Época.

Instancia: Pleno

R.T.F.F.: Año III. No. 29. Mayo 1990.

Tesis: III-TASS-1682

Página: 33

NOTIFICACIONES.- AUN CUANDO SE REALICEN PREVIO CITATORIO, DEBEN REUNIR LOS REQUISITOS LEGALES EXIGIDOS POR LA LEY.-

Aún cuando es cierto que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 134, fracción I, y 137 del Código Fiscal de la Federación en vigor, no es necesario que el notificador asiente la notificación que al efecto levante, razón por escrito de las diligencias que practique, también lo es que en la citada notificación debe hacerse mención expresa del nombre de la persona con la que se entiende la diligencia y el carácter o representación con que se ostenta, ya que de no hacerse así, la citada notificación no cumple con los requisitos legales, debiendo ser considerada como nula.

Para la suscriptora es importante la Notificación de la Orden ya que como lo mencione en párrafos anteriores, si al presentarse al domicilio del visitado, éste no se encontrara o su representante legal, se deja un citatorio avisándole que se presenté al día siguiente la fecha y hora para hacerle entregarle la orden de la visita domiciliaria, en virtud de no dejar citatorio ó no especificar el motivo del citatorio, debiendo cumplir con estas formalidades se vicia el inicio de la visita.

Pero así mismo si al día siguiente no se encontrare el visitado o representate legal de la empresa, la diligencia se entenderá con quién estuviere.

Previa entrevista con el visitado e identificación del personal actuante por la Aduana de México, y previa lectura de la orden de la visita domiciliaria, se le entrega un original de la orden de visita domiciliaria y se le hace sabedor al visitado de sus derechos y obligaciones.

4.1.3. Inicio de la Visita.

El artículo 44 fracción III, del Código Fiscal de la Federación menciona lo siguiente;

"Art. 44.- En los casos de visita en el domicilio fiscal, las autoridades fiscales, los visitadores, responsables solidarios y los terceros estarán a lo siguiente:

Identificación de los visitadores.

III. *Al iniciar la visita en el domicilio fiscal, los visitadores que en ella intervengan se deberán identificar ante la persona con quién se entienda la diligencia, requiriéndola para que designe dos testigos; si éstos no son designados o los designados no aceptan servir como tales, los visitadores los designarán, haciendo constar esta situación en el acta que levanten, sin que esta circunstancia invalide los resultados de la visita."*

El Autor Ernesto Flores Zavala señala "que los testigos podrán ser sustituidos en cualquier tiempo por no comparecer al lugar donde se esté llevando a cabo la visita, por ausentarse de él antes de que concluya la diligencia o por manifestar su voluntad de dejar de ser testigos, en tales circunstancias la persona con la que se entienda la visita, deberá designar de inmediato otros y ante su negativa o impedimento otros y ante su negativa o impedimento de los designados, los visitadores podrán designar a quienes deban sustituirlos. La sustitución de los testigos no invalida los resultados de la visita.

Así también podrán hacer sustitución de autoridad o de visitantes ya que las autoridades fiscales podrán solicitar auxilio de otras autoridades fiscales que sean competentes, para que continúen iniciada por aquélla, notificando al visitado la sustitución de autoridad y de visitantes. Podrán también solicitarles practiquen otras visitas para comprobar hechos relacionados con la que estén practicando.⁵⁵

Al efecto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a emitido los siguientes criterios:

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala Regional del Norte - Centro II (Torreón, Coah.)

R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 27. Marzo 2003.

Tesis: V-TASR-VIII-371

Página: 309

VISITA DOMICILIARIA.- LA IDENTIFICACIÓN DE LOS VISITADORES, NO IMPLICA QUE SE ACREDITE SU NOMBRAMIENTO O SU RELACIÓN LABORAL CON LA AUTORIDAD FISCAL.-

El artículo 44, fracción III del Código Fiscal de la Federación, sólo obliga a que el personal actuante se identifique, mas no a que se haga entrega de la constancia de identificación, ni tampoco se acredite la relación laboral entre los visitantes y la autoridad fiscal, lo que inclusive no es materia de ilegalidad de la visita y de la liquidación recurrida, ya que la relación laboral que deriva de los nombramientos que se expiden, no es materia de competencia de este Tribunal, ni se establece como causa de nulidad, en el artículo 238 del Código Tributario, además no debe perderse de vista que a través de la orden de visita emitida por autoridad competente se legitima al visitador para actuar en la visita en nombre de dicha autoridad, carácter que se obtiene por la función que realizará en la visita y no así el nombramiento que se le otorgue en dicha dependencia, ya que dicho personal no funge como autoridad por sí mismo, sino que funge como auxiliar de la autoridad competente, por lo que el personal actuante no tiene por qué acreditar su existencia como autoridad en la visita, sino únicamente identificarse, pues no se debe perder de vista que el requisito de identificación tiene como

⁵⁵ FLORES ZAVALA. Ernesto. Op. Cit. Pag. 189.

única finalidad la de que el contribuyente se percate que el personal actuante que se identifica, es el mismo que se designa en orden emitida por autoridad competente satisfaciéndose el requisito de competencia y de legalidad que establece el artículo 16 Constitucional, mas la identificación de dicho empleado no le otorga legitimación para actuar en la visita, pues como ya se señaló es la orden de visita la que le otorga dicha facultad, es decir, es el acto de molestia original de autoridad competente que le autoriza para la visita y en la cual se precisa que es personal autorizado por la autoridad competente, en quien recae precisamente la ejecución material de la facultad otorgada a la autoridad y su actuación se traduce en una extensión y auxilio de ésta.

El criterio de la Tesis. IV-TASR-XXX-305, señala;

Cuarta Época.

Instancia: Segunda Sala Regional del Norte - Centro (Chihuahua)

R.T.F.F.: Año II. No. 22. Mayo 2000.

Tesis: IV-TASR-XXX-305

Página: 237

ACTA DE HECHOS.- PARA SU LEGALIDAD ES NECESARIO QUE EL AGENTE QUE LA DILIGENCIA SE IDENTIFIQUE DEBIDAMENTE.

Procede declarar la nulidad de un crédito fiscal si deriva de un procedimiento que tiene su origen en un acta de hechos en la que consta indebida identificación por parte del agente de la policía fiscal que la llevó a cabo, pues si bien esa acta puede servir de apoyo para el levantamiento del acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, si no se consignan los datos identificatorios de ese policía como personal adscrito a una aduana, es imposible determinar que dicho elemento realmente labora para la aduana y por lo tanto que se encuentra legalmente adscrito y facultado para representar a una autoridad facultada para llevar a cabo ese tipo de actos.

El criterio de la Tesis IV-P-2aS-326, indica lo siguiente;

Cuarta Época.

Instancia: Segunda Sección

R.T.F.F.: Cuarta Época. Año III. No. 29. Diciembre 2000.

Tesis: IV-P-2aS-326

Página: 277

IDENTIFICACIÓN DE LOS EJECUTORES FISCALES.- CIRCUNSTANCIACIÓN DEL ACTA CORRESPONDIENTE.

Para que la identificación del personal que lleva a cabo la ejecución de requerimientos de pago y embargo cumpla con los requisitos legales establecidos en los artículos 137 y 152 del Código Fiscal de la Federación, es preciso que en el acta pormenorizada que se levante con motivo de la diligencia, por analogía a la Jurisprudencia A-36 de este Tribunal, se consignen: a) el nombre y cargo del ejecutor; b) el número del oficio de comisión en el que se le autorizó a practicar la diligencia, así como el nombre y cargo del funcionario que expidió dicho oficio; c) el número o clave de la credencial que lo acredita como servidor público de la dependencia, entidad u organismo público que ordena la diligencia; d) la fecha de expedición y de vencimiento de la credencial y el nombre y puesto del funcionario que expidió ésta; por lo que en caso de faltar alguno de los datos anteriores, ha de considerarse fundado el concepto de impugnación por la ilegalidad en la identificación de los ejecutores.

El criterio de la Tesis IV-P-1aS-29, cita lo siguiente;
Cuarta Época.

Instancia: Primera Sección

R.T.F.F.: Año II. No. 6. Enero 1999.

Tesis: IV-P-1aS-29

Página: 30

VISITA DOMICILIARIA.- ES NECESARIA LA VIGENCIA DE LAS CONSTANCIAS DE IDENTIFICACIÓN DE LOS VISITADORES DURANTE SU REALIZACIÓN

Si bien es cierto que la identificación de los visitadores debe hacerse sólo al inicio de la visita domiciliaria, no menos cierto resulta que la constancia de identificación de los visitadores mostrada al gobernado para tal efecto debe conservar su vigencia durante la práctica de la visita domiciliaria, ya que en el supuesto de que las constancias de identificación pierdan vigencia antes del levantamiento del acta final, invalida las actuaciones posteriores a su vencimiento, puesto que éstas fueron llevadas al cabo por personal de la autoridad cuya autorización para realizar el procedimiento de fiscalización ha concluido, por lo que el gobernado no tendría la plena certeza de que continúa estando frente a agentes de la autoridad a quienes debe permitir el ingreso a su domicilio y poner a su disposición su contabilidad.

El criterio de la Sala Tesis. III-TASR-XIV-6, señala lo siguiente;
Tercera Época.

Instancia: Sala Regional Pacífico - Centro (Morelos).

R.T.F.F.: Año IV. No. 47. Noviembre 1991.

Tesis: III-TASR-XIV-6

Página: 25

ACTAS DE VISITA.- IDENTIFICACION DE LOS VISITADORES.

El requisito anterior no puede tenerse por cumplido con la exhibición de la correspondiente orden de visita emitida por autoridad competente, en la que señala el personal que debe intervenir en la diligencia, pues dicha orden y la identificación constituyen dos actos complementarios pero independientes establecidos en acatamiento de las garantías de legalidad y seguridad jurídica del visitado, que si el legislador hubiera considerado suficientemente tutelados únicamente con la orden, no hubiera establecido la necesidad de identificarse, lo que no sucede, pues ambos están expresamente previstos y regulados por los artículos 38, 43, 44 y 46 del Código Fiscal de la Federación y deben cumplirse cabalmente y haciendo constar su cumplimiento en forma circunstanciada en las actas respectivas.

El criterio de la Sala Tesis. V-TASR-XXX-403, señala lo siguiente;
Quinta Época.

Instancia: Sala Regional del Norte - Centro I (Chihuahua, Chih.)

R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 28. Abril 2003.

Tesis: V-TASR-XXX-403

Página: 347

TESTIGOS, SÓLO PUEDEN DAR CONSTANCIA DE LOS ACTOS QUE PRESENCIARON.-

Si de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 44 del Código Fiscal de la Federación, en primer término los visitadores tienen la obligación de identificarse ante la persona con quien se entienda la diligencia y posteriormente, requerirla para que designe testigos de asistencia, de ello se infiere que la identificación de los visitadores no es un acto que presenciaron las personas que se designan como testigos, por lo que no perdiendo de vista que para conceder valor probatorio a un testimonio, debe encontrarse justificada su idoneidad en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, entonces la testimonial no resulta ser la prueba idónea para desvirtuar la identificación de los visitadores en el acta de inicio, toda vez que los testigos que designó el visitado, no se encontraban en el lugar y momento de los hechos sobre los que pretende que testifiquen.

Asimismo existe un criterio sobre los testigos, el resultado del Pleno de la Tesis I-TP-957.

Primera Época.

Instancia: Pleno

*R.T.F.F.: Primera Época. Año XXXV. Nos. 415-417. Julio-
Septiembre. 1971.*

Tesis: I-TP-957

Página: 13

TESTIGOS EN ACTAS DE VISITA.

Los representantes de la autoridad deben requerir al visitado para que los proponga.

El acta de inspección que se levanta con motivo de visitas domiciliarias debe reunir los requisitos del artículo 16 constitucional, el cual determina que son los representantes de la autoridad quienes deben requerir al visitado para que proponga los testigos y sólo en caso de no hacerlo, deberán designarlos los inspectores. Por ello es erróneo pretender que sea el particular el obligado a probar haber cumplido con el requisito de proponer la presencia de dos testigos.

Aunado a lo anterior la suscriptora señala que los visitadores se deben de identificar por medio de su constancia de identificación la cual contendrá el nombre y cargo del que va efectuar la visita, el número del oficio en el que se le autorizó a practicar la diligencia, así como el nombre y cargo del funcionario que expidió dicho oficio, el número o clave de la credencial que lo acredita como servidor público de la dependencia, entidad u organismo público que ordena la diligencia, la fecha de expedición y de vencimiento de la credencial y es importante señalara su vigencia, así el visitado tendría la plena certeza de que esta frente a representantes de la autoridad a quienes debe permitir el ingreso a su domicilio, ya que de no estar autorizados no podrán llevar acabo la facultad de comprobación y previa identificación del personal actuante, es cuando se designan los testigos que estarán en todo momento hasta el cierre de la visita domiciliaria.

4.1.4. Recorrido de las Instalaciones.

Una vez que se identifiquen los visitantes y la designación de testigos, "los visitantes en compañía del visitado y los testigos efectuarán el recorrido físico a las instalaciones del domicilio visitado, con la finalidad de encontrar mercancía extranjera de origen o procedencia extranjera; detectada ésta, procederá a levantar el inventario físico, en el que se hará constar la clase, tipo, descripción (marca, modelo, número de serie) de la mercancía, y en su caso origen, etiquetado, etc. Dicho inventario deberá constar en el cuerpo mismo del acta."⁵⁶

Así mismo el artículo 45 del Código Fiscal menciona las obligaciones de los visitados.

"Art.- 45. Los visitados, sus representantes, o la persona son quien se entiende la visita en el domicilio fiscal, están obligados a permitir a los visitantes designados por la autoridades fiscales el acceso al lugar o lugares objeto de la misma, así como mantener a su disposición la contabilidad y demás papeles que acrediten el cumplimiento de las disposiciones fiscales de los que los visitantes podrán sacar copias para previo cotejo con sus originales se certifiquen por éstos y sean anexados a las actas finales o parciales que levanten con motivo de la visita. También deberán permitir la verificación de bienes y mercancías, así como de los documentos, discos, cintas o cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos que tenga el contribuyente en los lugares visitados."

⁵⁶ Administración General de Aduanas. Servicio de Administración Tributaria S.H.C.P. Op. Cit. pag. 06.

Para el Licenciado Arturo Hernández menciona que "los visitantes o sus representantes legales, o la persona con quién se entienda la visita en el domicilio fiscal, están obligados a permitir a los visitantes designados por las autoridades fiscales el acceso al lugar o lugares objeto de la misma, así como a mantener a su disposición la contabilidad y demás papeles que acrediten el cumplimiento de las disposiciones fiscales de los que los visitantes podrán sacar copias para que previo cotejo con sus originales se certifiquen por éstos y sean anexados a las actas finales o parciales que levanten con motivo de la visita.

También deberán de permitir que se realice la verificación de bienes y mercancías, así como de los documentos, discos cintas o cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos que tenga el contribuyente en los lugares visitados.

De toda la visita domiciliaria en el domicilio fiscal se levantará un acta en la que se harán constar en forma circunstanciada los hechos y omisiones que se hubiera conocido por los visitantes."⁵⁷

Podemos concluir que el recorrido de las instalaciones en la empresa visitada donde se ejercen las facultades de comprobación es indispensable revisar y cada uno de los lugares, en el caso que tuviera bodegas también, siempre y cuando esos lugares estén autorizados en la orden de visita domiciliaria, pues así se verifica que la mercancía encontrada de procedencia extranjera cumpla con los requisitos que marque la ley, comprobando así la legal estancia y tenencia de la mercancía extranjera internada en el país.

⁵⁷ HERNANDEZ DE LA CRUZ. Arturo. Op Cit. Pag. 82.

4.2. Revisión de la mercancía.

“Si durante el recorrido de las instalaciones se detecta mercancía de procedencia extranjera, se requerirá al contribuyente para que en ese momento presente la documentación con la que acredite su legal importación”⁵⁸

Al efecto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a emitido los siguientes criterios:

Cuarta Época.

Instancia: Sala Regional Sureste.(Oaxaca)

R.T.F.F.: Año II. No. 18. Enero 2000.

Tesis: IV-TASR-XV-260

Página: 93

PAPELES DE TRABAJO ANEXOS A LAS ACTAS DE VISITA.- EL HECHO DE QUE DEBAN REUNIR LOS MISMOS REQUISITOS QUE PARA AQUELLAS EXIGE EL CÓDIGO FISCAL FEDERAL, NO SIGNIFICA QUE PARTICIPEN DE SU MISMA NATURALEZA.

Si bien es verdad que para que los papeles de trabajo se consideren legalmente válidos, deben cumplir con los mismos requisitos que para las actas de auditoría se exigen en el artículo 46 del Código Fiscal de la Federación; también es cierto que el requisito consistente en la debida circunstanciación, se cumple con detallar en dichos papeles de trabajo, el inventario físico de las mercancías halladas en el domicilio de la visitada, inventariadas y descritas por casos numerados consecutivamente, sin que este requisito deba interpretarse en el sentido de que en los papeles de trabajo tengan que detallarse los hechos u omisiones conocidos por los visitadores durante el desarrollo de la visita, consistentes en asentar cuál fue el procedimiento que se utilizó para el efecto de determinar que la mercancía era de procedencia extranjera así como señalar que se requirió la presencia de la contribuyente visitada para el efecto de que acreditara el origen de esa mercancía e indicar en qué consisten las regulaciones o restricciones no arancelarias a las que se encuentra sujeta y su fuente legal; todo lo cual, en realidad, es propio del acta de visita correspondiente, pues aun cuando los

⁵⁸ Administración Central Normativa de la Operación Fiscalizadora. Servicio de Administración Tributaria. Op Cit. Pag. 9.

papeles de trabajo deben cumplir con los mismos requisitos legales exigidos para las actas de auditoría, ello no significa que participen de su misma naturaleza, ya que los primeros únicamente constituyen un auxilio práctico para los visitadores, quienes los elaboran para detallar la documentación exhibida por la contribuyente o sustentar sus observaciones, con el fin de agilizar el funcionamiento de la visita, por lo que resulta evidente que cumplen con el requisito en comento, en la medida que su simple lectura pone de manifiesto que el visitador describió, en casos numerados progresivamente, la mercancía encontrada en el domicilio de la visitada.

La suscritora señala que una vez ubicada la mercancía se empieza a revisar cual es de origen o procedencia extranjera, se comienza el levantamiento del inventario físico, los visitadores requerirán al visitado la documentación con la que acredite la legal importación, tenencia o estancia de mercancía de origen y procedencia extranjera, con el objeto de proceder a su revisión.

Cuando se esta revisando la mercancía es muy importante la verificación de la procedencia de está, ya que si es extranjera es necesario ampararla, con documentos que acrediten su legal estancia o tenencia, como factura o pedimentos de importación, de lo contrario parecería que estuviera internada en el país de forma ilegal.

4.3 Acreditamiento con la documentación de la mercancía extranjera.

El artículo 106 fracción II del Código Fiscal señala cual es la documentación que acredite la legal estancia de la mercancía.

"Art. 106.- Para efectos del artículos anterior.

II. La estancia legal en el país de las mercancías extranjeras se comprueba con:

- a) La documentación aduanal exigida por la Ley.*
- b) Nota de Venta expedida por la autoridad fiscal federal.*
- c) Facturas extendida por la autoridad fiscal federal.*
- d) La carta porte en que consten los datos del remitente, del destinatario y de los efectos que ampare, si se trate de portadores legalmente autorizados para efectuar el servicio público de transporte, fuera de la zona de inspección y vigilancia permanente."*

Para el autor Andrés Rohde Ponce, "menciona que el control aduanero de la legal estancia en el país de las mercancías de origen en extranjero, la ley establece dos deberes jurídicos a cargo de toda persona física o moral.

El primer deber consiste en amparar en todo tiempo la tenencia de las mercancías de procedencia extranjera y el segundo consiste en acreditar o comprobar su legal estancia por quien las detenta, enajene, adquiera, comercie cuando sea requerido para ello por las autoridades aduaneras en ejercicio de sus facultades de comprobación.

La tenencia y su legal estancia se ampara y se acredita con cualquiera de los siguientes documentos:

1. Documentación aduanal exigida por la ley.
2. Nota de venta expedida por la autoridad fiscal federal o la documentación que acredite la entrega por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
3. Facturas expedidas por personas inscritas en el RFC.
4. Carta porte expedida por empresas para efectuar el servicio público de transporte.⁵⁹

Al efecto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a emitido los siguientes criterios:

Cuarta Época.

Instancia: Primera Sala Regional Noroeste. (Cd. Obregón)

R.T.F.F.: Año II. No. 8. Marzo 1999.

Tesis: IV-TASR-VII-97

Página: 192

IDENTIFICACIÓN DE MERCANCÍAS EN IMPORTACIONES TEMPORALES. NO ESTÁN OBLIGADAS A ELLO, LAS MAQUILADORAS O LAS EMPRESAS CON PROGRAMAS DE EXPORTACIÓN AUTORIZADOS POR LA SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 57 DEL REGLAMENTO DE LA LEY ADUANERA VIGENTE.-

El artículo 36 de la Ley Aduanera, establece la obligación para quienes importen mercancías, de presentar ante la aduana, por conducto de agente o apoderado aduanal, un pedimento en la forma oficialmente aprobada, estableciendo en su fracción I, segundo párrafo, que 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; y, que esta información podrá consignarse en el pedimento, en la factura o

⁵⁹ ROHDE PONCE. Andres. Op. Cit. Pag. 536.

en relación anexa que señale el número de pedimento correspondiente, firmada por el importador, agente o apoderado aduanal. Por su parte, del contenido del artículo 57 del Reglamento de la Ley Aduanera, se desprende que para efectos de la citada disposición legal, las maquiladoras o las empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, no están obligadas a identificar las mercancías, cuando realicen importaciones temporales, siempre y cuando los productos importados sean componentes, insumos y artículos semiterminados, previstos en el programa que corresponda, teniendo la opción de cambiar al régimen de importación definitiva, pero cumpliendo con la obligación de citar los números de series de las mercancías que hubieren importado temporalmente. En razón de lo expuesto, resulta viable concluir que no se considera cometida la infracción prevista en el artículo 184 fracción III de la Ley en comento, consistente en presentar documentos con datos inexactos o falsos, siempre que alteren la información estadística y no implique la comisión de otra infracción, cuando la sociedad mercantil que representó el agente aduanal en el trámite aduanero por el que se le sanciona, sea una empresa con programas de exportación (PITEX), autorizado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y tratarse la operación de comercio exterior por cuya infracción se le sanciona, consistente en declarar un número de modelo diferente al realmente importado, lo cual por derivar de una importación temporal al amparo de dicho programa, tal acto se ubica dentro del supuesto previsto en la mencionada disposición reglamentaria, al no haber manifestado en el pedimento respectivo, el dato que la autoridad demandada determina como inexacto a través del segundo reconocimiento, y si se anexó la factura que contiene el número de modelo que la autoridad consideró inexacto, no fue con el propósito de manifestarlo, sino para acreditar la propiedad y el origen extranjero de la mercancía, en términos de lo dispuesto por el artículo 36 fracción I, inciso d) de la Ley Aduanera vigente, sin que por otra parte, en la especie, el importador haya optado por cambiar del régimen temporal de importación al definitivo, para estar obligado a identificar el número de serie de las mercancías, en términos del último párrafo del citado artículo 57 del Reglamento en cuestión.

El criterio de la Tesis III-PS-II-143, menciona lo siguiente;

Tercera Época.

Instancia: Segunda Sección

R.T.F.F.: Año X. No. 120. Diciembre 1997.

Tesis: III-PS-II-143

Página: 110

MERCANCÍAS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA.- COMPROBACIÓN DE SU LEGAL ESTANCIA Y TENENCIA.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 117 fracción III de la Ley Aduanera vigente en 1989, la factura de compra es uno de los documentos con los cuales se acredita la legal estancia en el país de la mercancía de origen extranjero, la cual debe reunir los requisitos que establece el artículo 88 del Reglamento de esa Ley, destacándose entre ellos que dicho documento debe redactarse en español, o en su defecto que debe acompañarse la traducción correspondiente firmada por el remitente o agente aduanal así como que en la descripción detallada de las mercancías se especifiquen, la clase, cantidad de unidades, número de identificación (series), valores unitarios y global; pues la falta de estos requisitos, se considera en términos del artículo 89 fracciones II y IV del Reglamento de la Ley Aduanera, como falta de factura para todos los efectos legales; consecuentemente si no se acompaña la traducción correspondiente de la factura y/o esto no corresponde a la mercancía en el número de serie, tal documento no puede servir para comprobar la legal estancia en el país de las mercancías de que se trate, en consecuencia será válida y legal la liquidación de impuestos al comercio exterior y los accesorios correspondientes.

Aunado a lo anterior concluimos que es importante que al momento de la acreditación con la documentación de la mercancía extranjera, como facturas de venta donde se señale la marca el modelo o número de serie, piezas o juegos de la mercancía o bien pedimentos de importación, los visitantes tendrán que verificar que la documentación presentada, realmente acredite la legal estancia y tenencia de la mercancía de procedencia extranjera, físicamente encontrada en ese momento que se hace el inventario, donde se realice la visita domiciliaria.

4.3.1 Documentación que acredite la legal estancia.

Así mismo el artículo 146 de la Ley Aduanera a la letra dice lo siguiente;

"Art. 146.- La tenencia, transporte o manejo de mercancías de procedencia extranjera a excepción de las uso personal, deberá ampararse en todo tiempo, con cualquier de los siguientes documentos:

I. Documentación aduanera que acredite su legal importación.

Tratándose de la enajenación de vehículos importados en definitiva, el importador deberá entregar el pedimento de importación al adquirente. En enajenación posterior, el adquirente deberá exigir dicho pedimento y conservarlo para acreditar la legal estancia del vehículo en el país.

II. Nota de venta expedida por la autoridad fiscal federal o instituciones autorizadas por está, o la documentación que acredite la entrega de las mercancías por parte de la Secretaría.

III. Factura expedida por empresario establecido e inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes, la cual deberá reunir los requisitos que señale el Código Fiscal de la Federación.

Las empresas porteadoras legalmente autorizadas, cuando transporten las mercancías de procedencia extranjera fuera

de la franja o región fronteriza, podrán comprobar la legal tenencia de la misma con la carta de porte y los documentos que establezcan mediante reglas la Secretaría.”

“Una vez recibida la documentación aportada consisten en facturas, con la que pretendan acreditar la legal importación, tenencia o estancia, la mercancía, esta se confrontará con la mercancía físicamente, a efecto de verificar que se trate de la misma.

La confronta de la mercancía con la documentación, deberá practicarse en un solo día; sin embargo si por la naturaleza o cantidad de mercancía no fuere posible concluir el mismo día, se deberá asegurar la mercancía con sellos

El aseguramiento se realiza:

- 1.- Cuando la mercancía se encuentre en un lugar cerrado, los sellos se fijaran en las puertas, ventanas, circunstancia que se hará constar en el acta que se levante.
- 2.- Si la mercancía no se encuentra en un lugar cerrado, se requerirá al contribuyente para que de ser posible, habilite un cuarto en el que se puedan almacenar y asegurar las mercancías.”⁶⁰

Al efecto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a emitido los siguientes criterios:

Cuarta Época.

Instancia: Primera Sala Regional Noroeste. (Cd. Obregón)

R.T.F.F.: Año II. No. 12. Julio 1999.

Tesis: IV-TASR-VII-142

Página: 275

MERCANCIAS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA.- DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA TRATÁNDOSE DE VENTAS DE PRIMERA MANO.

⁶⁰ Administración Central Normativa de la Operación Fiscalizadora. Servicio de Administración Tributaria. Op Cit. Pag. 14.

El artículo 146 de la Ley Aduanera establece con qué documentos se puede amparar la mercancía de procedencia extranjera, indicando en su fracción III que puede ser la factura expedida por empresario establecido e inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes, la cual deberá reunir los requisitos que señale el Código Fiscal de la Federación. Por su parte, el artículo 29-A del referido cuerpo de leyes en su fracción VII indica que tratándose de ventas de primera mano de mercancías de importación, el comprobante fiscal debe contener el número y fecha del documento aduanero, así como la aduana por la cual se realizó la importación; por tanto, es suficiente que el actor exhiba la factura con los requisitos citados para acreditar la legalidad de la mercancía importada, resultando infundado el alegato de la representación fiscal en el sentido de que en el pedimento de importación que exhibe el demandante no se especifican las características de las mercancías materia del procedimiento administrativo en materia aduanera, pues resulta suficiente que la factura de los bienes reúna los requisitos del artículo 29-A del Código Fiscal de la Federación, incluyendo por supuesto el número y fecha del pedimento de importación y la aduana por la que ingresó al país la mercancía, pues en el caso se trata de ventas de primera mano; en tales condiciones resulta procedente declarar la nulidad del acto combatido, pues la demandante acredita la legal importación y tenencia de la mercancía que ampara la factura analizada.

Concluimos que es muy importante que al momento de cotejar la documentación esta sea la correcta prevista por el Código Fiscal y la Ley Aduanera, como las facturas deben contener la descripción de la mercancía como marca modelo, número de serie, además contener el registro federal de contribuyentes, el domicilio fiscal, clave del registro de quien expidió la factura, para que así la autoridad la valide en un programa interno del Servicio de Administración Tributaria y la pueda tomar en cuenta para amparar la tenencia y estancia de la mercancía internada en el país (mercancía extranjera), o bien los pedimentos de importación amparen la mercancía y cumpla con las regulaciones y restricciones no arancelarias, ya que de lo contrario se considerará que la documentación presentada, no acredita la legal estancia o tenencia en el país y que se encuentra internada la mercancía de manera ilegal.

4.3.2. Conclusión de la Visita.

“Cuando se reciba la documentación y una vez que ya se haya hecho la confronta con la mercancía, se procederá a su valoración para determinar si acredita la legal importación, tenencia o estancia de la misma, de ser así, que realmente se determine que esta de manera legal y comprobatoria mente, se asentará dicha circunstancia en el acta correspondiente y se dará fin a la visita”⁶¹

Concluimos que si el visitado acredita con documentación aportada en factura o pedimentos y demás documentos establecidos por la ley, se considerar que si se acredita la legal estancia o tenencia de la mercancía de origen extranjero, los visitadores darán por concluida la visita domiciliaria, y se asentara todo esto en una acta circunstancial en el acta correspondiente, que el Servicio de Administración Tributaria le llama acta sin observaciones, porque no se encontró mercancía internada en el país de forma ilegal, o bien la mercancía era de procedencia nacional y todo lo acreditaron con documentación.

⁶¹ Administración Central Normativa de la Operación Fiscalizadora. Servicio de Administración Tributaria. Op Cit. Pag. 15.

4.3.3 Documentación que no acredite la legal estancia.

“Si el visitado no proporciona documentación comprobatoria o la proporcionada no es suficiente para acreditar la importación, estancia o tenencia de mercancías de origen y procedencia extranjera, el personal actuante levantará el acta de inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera y practicará el embargo precautorio de la mercancía, extrayendo la misma del domicilio visitado para trasladar a la Aduana o Sección Aduanera.”⁶²

Para el autor Hernández de la Cruz, menciona “que si la Ley Aduanera establece que si la práctica de una visita domiciliaría se encuentra mercancía extranjera cuya legal estancia en el país no se acredite, los visitadores procederán a efectuar el embargo precautorio cuando se de alguno de los supuestos establecidos en ley, para los cual se levantarán el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, la cual deberá de cumplir con todos y cada uno de los requisitos que marque la ley”.⁶³

“Cuando la documentación aportada no sea suficiente por la que marca la legislación, se considerará que esta no acredita la legal importación, tenencia o estancia, cuando no señale expresamente la cantidad y clase de mercancía, y en caso de tratarse de venta de primera mano, el número y fecha del pedimento, así como la aduana por la que se importaron.

⁶² Administración General de Aduanas. Servicio de Administración Tributaria S.H.C.P. Op. Cit. pag. 06.

⁶³ HÉRNANDEZ DE LA CRUZ. Arturo. Op. Cit. Pag. 83.

Consecuencia por la cual se procederá a su embargo precautorio, levantando acta de inicio de procedimiento administrativo en materia aduanera, en la que conste el inventario físico de la mercancía.”⁶⁴

Podemos concluir que si la mercancía de procedencia extranjera no acredita su legal importación, con documentación aduanal, como facturas o pedimentos de importación, entonces se entenderá que la mercancía se encuentra internada en el país de forma ilegal y no acredita su estancia o tenencia en el país, con la documentación aportada, se procederá a inventariar la mercancía donde se asentara en el acta circunstancial de hechos para posteriormente, hacer la extracción a la aduana y embargarla precautoriamente hasta que compruebe con documentación su legal estancia.

⁶⁴ Administración Central Normativa de la Operación Fiscalizadora. Servicio de Administración Tributaria. Op Cit. Pag. 16.

4.4 Embargo Precautorio.

Para el autor Rhode Ponce; menciona que "el embargo de las mercancías de procedencia extranjera es un acto de la actividad aduanera del Estado, que se ejerce por conducto de las autoridades aduaneras sólo en ciertos casos y por determinadas causas que dispone la ley. La ley de la materia y su reglamento se refieren a él con los términos retención, aseguramiento, embargo de mercancías, mismo que no tienen acepciones diferentes sino más bien son sinónimos.

El embargo es una institución procesal que consiste en la retención de bienes o mercancías hasta tanto se resuelva una cuestión, generalmente litigiosa, con la condición de conservarla y devolverla a la parte que gane la causa.

Es conveniente precisar que existen dos clases de embargos:

Embargo ejecutivo; se decreta sobre los bienes o mercancías del deudor para cobrar de manera coactiva una deuda con el producto de su enajenación.

Embargo precautorio; sólo tiene la finalidad de garantía o cautelar, que no necesariamente derivará en la enajenación de los bienes embargados.

La autoridad aduanera sólo está facultada para decretar el embargo de las mercancías de procedencia extranjera y de los transportes que las conducen durante el desahogo de las siguientes actividades o funciones:

1. En el reconocimiento aduanero ordena en el despacho aduanera.
2. En el segundo reconocimiento aduanero ordenado en el despacho aduanero.
3. En la verificación de mercancías en transporte ordenada en orden escrita de autoridad competente.
4. **En el ejercicio de facultades de comprobación y en particular durante la práctica de visitas domicilia.**⁶⁵

Asimismo el artículo 145 en el segundo párrafo del Código Fiscal señala cuando se procederá el embargo precautorio, que a letra señala;

"Art. 145.- Se podrá practicar embargo precautorio, sobre los bienes o la negociación del contribuyente, para asegurar el interés fiscal, cuando:

I. El contribuyente se oponga u obstaculice la iniciación o desarrollo de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales o no se pueda notificar su inicio por haber desaparecido o por ignorarse su domicilio.

II. Después de iniciadas las facultades de comprobación, el contribuyente desaparezca o exista riesgo inminente de que oculte, enajene o dilapide sus bienes.

⁶⁵ RHODE PONCE. Andrés. Op. Cit. Pag. 540.

III. El contribuyente se niegue a proporcionar la contabilidad que acredite el cumplimiento de las disposiciones fiscales, a que se está obligado.

IV. El crédito fiscal no sea exigible pero haya sido determinado por el contribuyente o por la autoridad en el ejercicio de sus facultades de comprobación, cuando a juicio de ésta exista peligro inminente de que el obligado realice cualquier maniobra tendiente a evadir su cumplimiento. En esta caso, la autoridad trabará el embargo precautorio hasta por un momento equivalente al de la contribución o contribuciones determinadas, incluyendo sus accesorios..."

La fracción II y III, del artículo 151 de la Ley Aduanera, establece en que casos la autoridad Aduanera procederá al embargo precautorio, que menciona lo siguiente;

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

II. Cuando se trate de mercancías de importación o exportación prohibida o sujeta a las regulaciones y restricciones y restricciones no arancelarias a que se refiere la fracción II, del artículo 176 de Ley y no se acredite su cumplimiento o sin acreditar el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas o, en su caso, se omita el pago de cuotas compensatorias. Tratándose de las normas oficiales mexicanas de información comercial, sólo procederá el embargo cuando el incumplimiento se detecte

en el ejercicio de visitas domiciliarias o verificación de mercancías en transporte.

III. Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los tramites 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....”

Al efecto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a emitido los siguientes criterios:

Cuarta Época.

Instancia: Sala Regional Sureste.(Oaxaca)

R.T.F.F.: Año II. No. 18. Enero 2000.

Tesis: IV-TASR-XV-259

Página: 92

EMBARGO PRECAUTORIO DE MERCANCIAS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA.- NO SE AUTORIZA ÚNICAMENTE PARA EL CASO DE QUE SE COMPRUEBE LA OMISIÓN DE IMPUESTOS AL COMERCIO EXTERIOR, SINO TAMBIÉN CUANDO NO SE ACREDITE EL CUMPLIMIENTO DE LAS RESTRICCIONES O REGULACIONES NO ARANCELARIAS A LAS QUE SE ENCUENTRE SUJETA.

Los artículos 60 y 144, fracción X, de la Ley Aduanera en vigor, facultan a las autoridades para proceder al embargo de mercancías, hasta en tanto se compruebe que cumplen con las obligaciones generadas por su entrada o salida del territorio nacional; ahora bien, el artículo 151, fracción II, del mismo ordenamiento, dispone que tratándose de las mercancías sujetas a las restricciones y regulaciones no arancelarias a que se refiere el artículo 176, fracción II, de la propia Ley, cuando no se acredite su cumplimiento se procederá a embargarlas precautoriamente y si en este último dispositivo se fundamentó la multa controvertida, es legal su aplicación, habida cuenta que el embargo precautorio se autorizó no sólo para el caso de que se comprobara la omisión en el pago de los impuestos o contribuciones al comercio exterior, sino que también resulta procedente decretar el embargo precautorio de las mercancías

de procedencia extranjera, cuando no se acredite su legal introducción y estancia en el país, lo que en la especie consiste en el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias a las que esté sujeta, de conformidad con lo establecido en el invocado artículo 151, fracción II, de la Ley Aduanera vigente.

El criterio de la Tesis IV-P-2aS-48, cita lo siguiente;

Cuarta Época.

Instancia: Segunda Sección

R.T.F.F.: Año II. No. 6. Enero 1999.

Tesis: IV-P-2aS-48

Página: 60

EMBARGO PRECAUTORIO. CONSECUENCIA DE NO DICTAR RESOLUCIÓN DENTRO DEL PLAZO DE CUATRO MESES PREVISTO POR EL ARTÍCULO 155 DE LA LEY ADUANERA, VIGENTE EN 1996.

Este precepto tutela el que un embargo precautorio no se prolongue por tiempo indefinido, con las consecuentes molestias al particular. Es claro que al practicarse dicho embargo durante una visita domiciliaria, éste se efectúa al no contar el particular en ese momento con la documentación que ampare la legal estancia de la mercancía, razón por la que en dicho precepto se establece el procedimiento a seguir, señalando que el visitado dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que se practicó el embargo, deberá ofrecer las pruebas respectivas, a fin de acreditar la legal estancia en el país de las mercancías embargadas y así también establecer la obligación de la autoridad de que una vez desahogadas las pruebas ofrecidas, dicte resolución en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de la fecha en que se efectuó el embargo. Por tanto, la consecuencia en caso de que la autoridad no emita la resolución oportunamente, no es otra que el particular esté en posibilidad de solicitar la devolución de la mercancía y no de anular la resolución impugnada.

Se llega a la conclusión que si la mercancía encontrada físicamente en la visita domiciliaria no se acredita con la documentación aportada su legal importación, tenencia o estancia de la mercancía de procedencia extranjera se procederá a su embargo precautorio, haciendo previamente un inventario de la mercancía, que lo realizaran los verificadores, en el cual contendrá la descripción de la mercancía (composición si cumple con etiquetado), origen, marca, modelo, número de serie si lo tuviera la mercancía, si es que se encontrara en cajas, si la mercancía fuera en piezas o juegos, el total de piezas, todo esto se asentara en el acta, para que se tenga un control de la misma, para el momento que se deposite en los almacenes de la Aduana, para su guarda y custodia, hasta que se compruebe su legal estancia y tenencia de la mercancía extranjera.

CAPITULO V. LEVANTAMIENTO DE ACTAS Y CONCLUSIÓN DE LA VISITA.

5.1. Aspectos Formales de las Actas de Visita Domiciliaria.

El manual de Administración Central Normativa de la Operación Fiscalizadora del Servicio de Administración Tributaria establece lo siguiente "que el Acta de visita es el documento público en el que se asientan, en forma cronológica y circunstancial todos y cada uno de los hechos, omisiones y demás irregularidades conocidas y probadas como resultado de una visita domiciliaria; es un documento de carácter público, tiene el mismo valor probatorio de las actas judiciales, es consecuencia del desahogo de una visita domiciliaria y persigue dar a conocer el resultado de la revisión al contribuyente visitado.

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 visitadores. Los hechos y omisiones consignados por los visitadores en las actas hacen prueba plena 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.

Los visitadores revisarán que en el acta de visita se hayan asentado el cumplimiento de todos los requisitos y formalidades que para el desahogo de una visita domiciliaria en materia aduanera

En las actas se deberán consignar, en forma circunstanciada, analítica, detallada y pormenorizada, los hechos u omisiones que

integran las irregularidades y pormenorizadas, los hechos u omisiones que integren las disposiciones fiscales y aduaneras, a efecto de darlos a conocer al contribuyente para que éste proporcione los documentos con los que pretenda desacreditar las irregularidades y manifieste lo que a su derecho convenga.

El acta de visita deberá contener en todos los casos:

- a) Lugar, fecha y hora en que se lleva a cabo la diligencia.
- b) La constancia de la entrega del citatorio cuando no es posible entregar la orden de visita al contribuyente o representante legal.
- c) Consignar el nombre completo y carácter de la persona con quién se entiende la visita.
- d) Datos del documento con que se identifique.
- e) Señalar expresamente que cada uno de los visitantes se identificó ante la persona que atendió la visita.
- f) Datos de las constancias de identificación de los visitantes tales como: número, fecha de expedición, vigencia, autoridad que expidió, señalar que contiene la fotografía del facultado, que está sellada, que ostenta la firma de la persona que la expedición, la firma del visitador, el RFC, cargo y fundamento legal de expedición, etc.

- g) Datos de la escritura en la que conste el que acredita su carácter de representante legal, o en su caso el documento en el que conste el puesto que manifestó tener en la empresa.
- h) El requerimiento al interesado para que designe dos testigos así como el apercibimiento de que en caso de no hacerlo quien practique la diligencia los designará.
- i) Consignar expresamente que los procedimientos de revisión se iniciaron después de entregar la orden.
- j) Asentar el recorrido físico efectuado por las instalaciones de la empresa, y en su caso la detección o no de mercancía de procedencia extranjera.
- k) Asentar todos y cada uno de los hechos u omisiones acontecidas durante la visita domiciliaria.⁶⁶

En el artículo 46 del Código Fiscal establece las reglas de la visita domiciliaria que a la letra señala;

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

Levantar acta por los hechos u omisiones.

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.

⁶⁶ Administración Central Normativa de la Operación Fiscalizadora. Servicio de Administración Tributaria. Op Cit. Pag. 20.

Los hechos u omisiones consignados por los visitadores 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.

Levantar actas parciales por cada lugar.

II. *Si la visita se realiza simultáneamente en dos o más lugares en cada uno de ellos se deberán levantar actas parciales, mismas que se agregarán al acta final que de la visita se haga, la cual puede ser levantada en cualquiera de dichos lugares. En los casos a que se refiere esta fracción, se requerirá la presencia de dos testigos en cada establecimiento visitado en donde se levante acta parcial, cumpliendo al respecto con lo previsto en la fracción II del artículo 44 de este Código.*

Colocación de sellos o marcas

III. *Durante el desarrollo de la visita o los visitadores a fin de asegurar la contabilidad, correspondencia o bienes que no estén registrados en la contabilidad, podrán, indistintamente, sellar o colocar marcas en dichos documentos, bienes o en muebles, archiveros u oficinas donde se encuentren, así como dejarlos en calidad de depósitos al visitado o a la persona con quien se entienda la diligencia, previo inventario que al afecto formulen, siempre que dicho aseguramiento no impida la realización de las actividades del visitado. Para efectos de esta fracción, se considera que no se impide la realización de actividades cuando se asegure contabilidad o correspondencia no relacionada con las actividades del mes en curso y los dos*

anteriores. En el caso de que algún documento que se encuentre en los muebles, archiveros u oficinas que se sellen, sea necesario al visitado para realizar sus actividades, se le permitirá extraerlos ante la presencia de los visitantes, quienes podrán sacra copia del mismo.

Actas parciales o complementarias.

IV. *Con las mismas formalidades a que se refiere las fracciones anteriores, se podrán levantar actas parciales o complementarias en las que se hagan constar hechos, omisiones o circunstancias de carácter concreto, de los que se tenga conocimiento en el desarrollo de una visita. Una vez levantada el acta final, no se podrán levantar actas complementarias sin que exista una nueva orden de visita...”*

La suscriptora señala que los aspectos de las Actas de Visitas Domiciliarias son gran relevancia ya deben contener requisitos establecidos por ley, sin que se nos olvide alguno de ellos para que se realiza conforme a derecho, además se deben asentar todos los hechos especialmente las irregularidades encontradas en ese momento por los visitantes respecto de la mercancía de procedencia extranjera, como que la incumplimiento de Norma Oficial Mexicana, o bien regulaciones y restricciones no arancelarias al comercio exterior.

Al efecto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a emitido los siguientes criterios:

El criterio de la Tesis Número I-TP-946.

Primera Época.

Instancia: Pleno

R.T.F.F.: *Primera Época. Año XXXV. Nos. 412-414. Abril-Junio. 1971.*
Tesis: I-TP-946
Página: 140

ACTAS DE VISITA DOMICILIARIA. Se dejó sin efecto la jurisprudencia de 6 de mayo de 1942 de este Tribunal.

Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las actas relativas a las visitas domiciliarias, para que tengan validez y eficacia probatoria en el juicio, deben satisfacer la exigencia establecida en el artículo 16 Constitucional consistente en haber sido levantadas en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar visitado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. En tal virtud, como no puede prevalecer la jurisprudencia de este Tribunal Fiscal sobre la del más Alto Tribunal de la República, no sólo por ser ésta posterior, sino por lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparos, se deja sin efecto la jurisprudencia establecida por el Pleno de este Tribunal en la resolución de 6 de mayo de 1942, que es contraria al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El criterio de la Tesis No. I-TS-7079, cita lo siguiente;
Primera Época.

Instancia: Pleno

R.T.F.F.: *Primera Época. Año XXIX. Nos. 337 - 348. Enero - Diciembre de 1965. 1966.*

Tesis: I-TS-7079

Página: 189

ACTAS DE VISITAS DOMICILIARIAS. Requisitos de las Actas.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que las actas de visitas domiciliarias practicadas por las autoridades administrativas con objeto de comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales tengan validez, y consecuentemente, eficacia probatoria en juicio, es menester que cumplan con los requisitos que señalen las leyes respectivas; y que, además, se levanten en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar visitado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. En vista de lo anterior, el informe aislado de un inspector sólo puede tener valor administrativo interno para la oficina que ordenó la inspección, mas no puede parar perjuicios al sujeto de la visita pues, si tal se pretendiera y dado que no se trata de un acta de visita en que se llenen los requisitos

necesarios, el agraviado quedaría en estado de indefensión con notoria violación del artículo 16 constitucional.

Para la suscritora, considera que es necesario seguir un procedimiento en cuanto a las actas de visita domiciliaria, apegarnos a derecho, sobre todo al artículo 16 constitucional, ya que sino reúne un requisito se invalidaría, desde el citatorio de la visita, su notificación del visitado, el llenado de las actas deben de contener todos los elementos como identificación del personal actuante, el nombre del poseedor o tenedor de la mercancía, la designación de testigos, inventario de la mercancía, documentación con la que pretenden amparar la mercancía extranjera y si es que se va embargar la mercancía es de gran importancia que se asientan todas los hechos y circunstancias ocurridas durante el desarrollo de la visita, es decir que se sigan todos los lineamientos que marca la ley para que no se vicie el procedimiento.

5.2. Actas de embargo precautorio e inicio de Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera (PAMA).

Para el Lic. Arturo Hernández de la Cruz, menciona "que se realizara el embargo precautorio cuando las autoridades aduaneras encuentren mercancías que hayan sido introducidas a territorio nacional por lugar no autorizado."⁶⁷

La suscriptora señala que las autoridades aduaneras podrán dar inicio a un Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera cuando con motivo de las facultades de comprobación, se encuentre mercancía extranjera que no acredite su legal estancia y tenencia en el país.

En el artículo 150 de la Ley Aduanera menciona en que casos las autoridades aduaneras levantarán el Acta de Inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.

*"Art.- 150. Las Autoridades aduaneras levantarán el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, cuando con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de **las facultades de comprobación**, embarguen precautoriamente mercancías en los términos previstos por esta Ley.*

En dicha acta se deberá hacer constar:

I. La identificación de la autoridad que practique la diligencia.

II. Los hechos y circunstancias que motivan el inicio del procedimiento.

⁶⁷ HERNANDEZ DE LA CRUZ, Arturo. Op Cit. Pag.39

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.”

Para la suscriptora señala que para que se de inicio al Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, se necesita que se de el embargo precautorio, ya que se presume que la mercancía se encuentra internado de manera ilegal en el país o bien no acredita su legal estancia y tenencia en el país, entonces la autoridad aduanera podrá levantar el Acta de Inicio del Procedimiento Administrativo, dicha acta deberá contener requisitos establecidos en la ley.

“Cuando durante el desarrollo de una visita domiciliaria se decrete el embargo de mercancía de origen y procedencia extranjera, se deberá cumplir con los requisitos siguientes:

- a) Se hará constar los hechos y circunstancias que motiven el inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera (PAMA), elaborando una relación sucinta de los acontecimientos que se presentaron.
- b) Fundamento legal del embargo precautorio.
- c) Fecha, hora, lugar y circunstancias en que fueron descubiertas las mercancías.
- d) Relación detallada de la documentación aportada por el contribuyente para acreditar la legal importación, tenencia o estancia.
- e) Resultado de la valoración documental.

- f) Inventario físico de las mercancías embargadas precautoriamente asentando su descripción, naturaleza y demás características así como las condiciones en que se encuentran al momento del embargo practicado por la autoridad.
- g) Señalar quién será la autoridad competente que tramitará y resolverá el procedimiento administrativo y su domicilio.
- h) Que se requirió al interesado para que se señalara domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción territorial de la autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento correspondiente, apercibiéndolo que de no hacerlo, o de señalar uno que no le corresponda a él a su representante legal, las notificaciones que fueran personales se efectuarían por estrados.
- i) El señalamiento al interesado que cuenta con un plazo de diez días hábiles (contados a partir del día siguiente al día en que surta efectos la notificación del inicio del PAMA para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convenga).
- j) La entrega que se hace al contribuyente de un tanto con firmas autógrafas de todos los que intervinieron en la diligencia, por lo que se le considera como notificado del inicio del PAMA.”⁶⁸

De lo anterior podemos concluir que si al momento de la Visita Domiciliaria se detecta que la mercancía no acredita con la documentación aportada su legal estancia o tenencia en el país, se levantará un acta de embargo precautorio, que traerá como consecuencia el Inicio del Procedimiento Administrativo.

⁶⁸ Administración Central Normativa de la Operación Fiscalizadora. Servicio de Administración Tributaria. Op Cit. Pag. 22.

5.3 Ultima Acta Parcial.

"Para concluir la visita domiciliaria deberá levantarse la última acta parcial, en la que se haga mención expresa de los hechos y omisiones conocidos asentados en las actas parciales, otorgando al contribuyente un plazo de 20 días hábiles para que presente los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones detectados." ⁶⁹

Asimismo en la fracción IV párrafo segundo del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación establece lo siguiente;

"Art. 46.- IV...

Cuando en el desarrollo de una visita las autoridades fiscales conozcan hechos u omisiones que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, los consignarán en forma circunstanciada en las actas parciales...

Se tendrá por consentidos los hechos consignados en las actas a que se refiere el párrafo anterior, si antes del cierre del acta final contribuyente no presenta los documentos, libros o registros de referencia o no señale el lugar en que se encuentren, siempre que éste sea el domicilio fiscal o el lugar autorizado para llevar su contabilidad o no pruebe que éstos se encuentran en poder de una autoridad..."

⁶⁹Administración Central Normativa de la Operación Fiscalizadora. Servicio de Administración Tributaria. Op Cit. Pag. 24.

Para la suscriptora señala que al realizar la facultad de comprobación en este caso la Visita domiciliaria, el código Fiscal de la Federación en el artículo 46 fracción IV segundo párrafo cita que "En la última acta parcial que al efecto se levante se hará mención expresa de tal circunstancia y entre ésta y el acta final, deberán transcurrir cuando menos veinte días, durante los cuales el contribuyente podrá presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones", pero en la práctica se vicia ese procedimiento, ya que los visitantes aplican el artículo 155 de la Ley Aduanera donde señala que el acta de embargo precautorio, hará las veces de acta final y automáticamente se embarga la mercancía y los contribuyentes una vez notificado el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, tienen un plazo de diez días contados a partir de que se les notifique el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera para que presenten documentales para desvirtuar así las irregularidades, que a su derecho convenga.

Al efecto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a emitido los siguientes criterios:

El criterio Tesis III-TASR-XIV-128

Tercera Época.

Instancia: Sala Regional Pacífico - Centro (Morelos).

R.T.F.F.: Año VIII. No. 85. Enero 1995.

Tesis: III-TASR-XIV-128

Página: 39

ACTAS ULTIMA PARCIAL Y FINAL.- FALTA DE LEVANTAMIENTO.-

A fin de dar debido cumplimiento a lo dispuesto en la fracción IV del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, que establece los lineamientos a que ha de sujetarse la actuación de la autoridad fiscalizadora en la práctica de visitas domiciliarias cuando se conozcan hechos u omisiones que puedan entrañar el incumplimiento de disposiciones fiscales, debe levantarse acta parcial última, en la que se harán constar tales circunstancias por el visitador, y entre ésta y el acta final, debe mediar un término de 15 días con el objeto

que el contribuyente visitado pueda presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen tales hechos u omisiones precisamente en la etapa fiscalizadora, por tanto si no se levantaron dichas actas, se impide al sujeto visitado el ejercicio de ese derecho, resultando nulo todo lo actuado.

La suscriptora señala que en la ultima acta parcial se deben asentar todas las omisiones que se presenten durante la ultima fase de la Visita Domiciliaria en Materia Aduanera, así como señalar en el inventario todas las mercancías de procedencia extranjera, durante la visita domiciliaria que se valla a embargar, porque no comprobó la legal estancia o tenencia en el país o bien que no las pudieron amparar con documentales, para que así el contribuyente puede presentar las pruebas correspondientes para desvirtuar así las irregularidades detectas en Acta y se pueda liberar su mercancía.

5.4. Acta Final.

En la fracción IV del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, menciona el cierre y entrega del acta final.

"Art. 46..

IV. Si en el cierre del acta final de la visita no estuviere presente el visitado o representante, se le dejará citatorio para que esté presente a una hora determinada del día siguiente, si no se presentare, el acta final se levantará ante quién estuviere presente en le lugar visitado; en ese momento cualquiera de los visitadores que haya intervenido en la visita, el visitado o la persona con quien se entiende la diligencia y los testigos no comparecen a firmar el acta de la que se dejara copia al visitado. Si el visitado, la persona con quién se entendió la diligencia o los testigos no comparecen a firmar el acta, se niega a firmarla, o el visitado o la persona con quien se entendió la diligencia se niegan aceptar copia del acta, dicha circunstancia se asentara en la propia acta sin que esto afecte la validez y valor probatorio de la misma.

Las actas parciales forman parte del acta final.

VII. Las actas parciales se entenderá que forman parte integrante del acta final de la visita aunque no se señale así expresamente."

También el acta de embargo precautorio hará las veces del Acta Final tal y como lo establece el artículo 155 de la Ley Aduanera.

*"Art.155.- Si durante la práctica de una visita domiciliaria se encuentra mercancía extranjera cuya legal estancia en el país no se acredite, los visitadores 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 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 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 Lic. Arturo Hernández de la Cruz, menciona que "el acta de embargo precautorio 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 que sean embargadas"⁷⁰

Para la suscriptora señala que una vez transcurrido el plazo para ofrecer pruebas, se levantará el acta final, ya que en esta última acta se asentarán todos los documentos presentados, con los cuales pretenden amparar la estancia o tenencia de la mercancía extranjera.

⁷⁰ HERNANDEZ DE LA CRUZ, Arturo. Op. Cit. Pag. 83.

5.5 Conclusión de la Visita (plazo y prorrogas)

Una vez asentados todos los hechos en el acta final se entenderá concluida la visita.

El artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación señala el plazo en que las autoridades deberán concluir la visita domiciliaria, que a la letra señala:

"Art. 46-A.- Las autoridades fiscales deberán concluir la visita que se desarrolle en el domicilio fiscal de los contribuyentes o la revisión de la contabilidad de los mismos que se efectúe en las oficinas de las propias autoridades, dentro de un plazo máximo de seis meses contados a partir de que se le notifique a los contribuyentes el inicio de las facultades de comprobaciones..

Ampliación de los plazos.

Los plazos señalados en el primer párrafo y en el apartado A, de este artículo, podrán ampliarse por seis meses por una ocasión más, siempre que el oficio mediante el cual se notifique la prórroga correspondiente haya sido expedido por la autoridad o autoridades fiscales que ordenaron la visita o la revisión, salvo cuando el contribuyente durante el desarrollo de la visita domiciliaria o de la revisión de la contabilidad, cambie de domicilio fiscal, supuestos en los que serán las autoridades fiscales que correspondan a su nuevo domicilio las que expedirán, en su caso, dicho plazo se entenderá prorrogado correspondiente. En su caso, dicho plazo se entenderá prorrogado hasta que transcurra el

término a que se refiere el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 46 de la este Código.”

Asimismo el artículo 50 del Código Fiscal de la Federación menciona también el plazo para resolver por parte de la autoridad, que a la letra cita:

“Art. 50.- Plazo para emitir resoluciones que determine contribuciones omitidas.

Las autoridades fiscales que al practicar visitas a los contribuyentes o al ejercer las facultades de comprobación a que se refiere el artículo 48 de este Código, conozcan de hechos u omisiones que entrañen incumplimiento de las disposiciones fiscales, determinarán las contribuciones omitidas mediante resolución que se notificará personalmente al contribuyente dentro de un plazo máximo de seis meses contados a partir de la fecha en que se levante el acta final de la visita o tratándose de la revisión de la contabilidad de los contribuyentes que se efectúe en las oficinas de las autoridades fiscales..”

Al efecto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a emitido los siguientes criterios:

El criterio de la Tesis IV-P-1aS-132, menciona lo siguiente;

Cuarta Época.

Instancia: Primera Sección

R.T.F.F.: Cuarta Época. Año III. No. 28. Noviembre 2000.

Tesis: IV-P-1aS-132

Página: 144

NULIDAD LISA Y LLANA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.- PROCEDE DECLARARLA CUANDO LA AUTORIDAD EXCEDIÓ EL PLAZO DE LOS NUEVE MESES PARA CONCLUIR UNA VISITA DOMICILIARIA.-

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, vigente a partir del 1º de enero de 1995, las autoridades fiscales deben concluir la visita desarrollada en el domicilio fiscal de los contribuyentes, o la revisión efectuada en las oficinas de las propias autoridades, dentro de un plazo máximo de nueve meses contados a partir de la notificación a los contribuyentes del inicio de las facultades de comprobación, salvo las excepciones que el propio numeral contempla, pudiéndose ampliar el plazo hasta por dos períodos iguales, siempre y cuando se notifique la prórroga correspondiente antes de que concluya dicho plazo; notificación que deberá realizarse conforme a la ley. En esta tesitura, si la actora no se encuentra en los supuestos de excepción que establece el propio artículo y la autoridad no demuestra la existencia y notificación del oficio que comunica la ampliación de la visita, el plazo de los nueve meses que tiene la autoridad para concluir una visita debe computarse desde la fecha en que se hizo la entrega de la orden de visita hasta la fecha en que se levante el acta final, y si dicho plazo excede de los nueve meses, la actuación de la autoridad deviene ilegal, en términos de lo dispuesto en la fracción IV, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, por haber contravenido las disposiciones legales aplicables, ocasionando que al no poder sustentar la motivación correcta de la resolución impugnada, procede declarar su nulidad de manera lisa y llana. Esta conclusión se fortalece si se atiende que el propio numeral establece que cuando las autoridades fiscales no concluyan la visita dentro del plazo mencionado, ésta se entenderá concluida en esa fecha, quedando sin efectos la orden y las actuaciones que de ella derivan, y sin motivación, la propia resolución impugnada.

Aunado a lo anterior podemos concluir que la visita domiciliaria en materia aduanera se puede concluir con el acta final o bien con el acta de embargo precautorio de la mercancía, donde se señalara en donde se va a depositar la mercancía para su guarda y custodia, con el fin de que la contribuyente presente pruebas para desvirtuar las irregularidades asentadas en el Acta de Inicio de Procedimiento Administrativo. Entonces la autoridad una vez notificada el Acta al contribuyente visitado, tendrá que resolver en un plazo de cuatro meses, sino lo hace deja sin efectos todo lo actuado y se tendrá que devolver la mercancía.

CONCLUSIONES.

Para analizar la Visita Domiciliaria necesitamos partir primero que el Derecho Aduanero regula las importaciones y exportaciones, con el fin de recabar contribuciones federales necesarias para el gasto público, así como controlar la entrada y salida de las mercancías del territorio nacional cumpliendo con las obligaciones aduanales como regulación o restricciones no arancelarias.

Quienes realizan las operaciones de importación y exportación son los sujetos pasivos del Derecho Aduanero, Agentes Aduanales, quienes tienen la obligación de tributarias, pero a veces no cumplen con sus obligaciones, siendo una de las razones para que se apliquen los mecanismos suficientes para la realización de las facultades de comprobación que motiven a efectuar la investigación por parte de la Unidad Administrativa de la Aduana encargada de la emisión de la orden de visita domiciliaria.

Una vez internadas en el país las mercancías estas deben cumplir con documentación que acredite su legal estancia o tenencia en el país como pedimentos, facturas, notas de venta, documentación aduanal exigida por la ley.

Dentro de las facultades conferidas al Servicio de Administración Tributaria se encuentra la de fiscalización de las operaciones que se relacionen con el comercio exterior, facultades de comprobación (Visitas Domiciliarias en Materia Aduanera).

Pero para la realización de las Visitas Domiciliarias, es necesario saber la facultad constitucional donde se encuentra consagrada para practicar las visitas domiciliarias para cerciorarse de que se cumplan con las disposiciones aduanales, es por eso importante conocer cuales son los motivos y especialmente la fundamentación que soporta a esta facultad del Estado, con el

propósito de conocer la legalidad y seguridad jurídica que se le ofrece al contribuyente.

Para la realización de la Visitas Domiciliarias es necesario llevar al personal facultado por la Aduana, capacitado y con conocimientos necesarios para que realice de forma correcta de manera coordinada el desarrollo de la visita, apegado a derecho, para la realización de dicha facultad de comprobación.

La visita Domiciliaria se practica en el domicilio fiscal del contribuyente a visitar, designado en la orden de la visita, es importante la designación del domicilio en la orden, ya que si no viene correcto el domicilio o bien el domicilio no corresponde a donde se encuentre la mercancía, se deberán observar los procedimientos establecidos para el correcto desarrollo de la visita, y así evitar el vicio en el procedimiento, el cual es uno de las incidencias más frecuentes por parte de las autoridades aduaneras. La orden tendrá como objetivo la revisión y verificación de la documentación que acredite la legal estancia y tenencia de las mercancías de procedencia extranjera encontradas en el domicilio visitado para determinar el cumplimiento o incumplimiento de las disposiciones fiscales.

Una vez ubicados en el domicilio del visitado, los visitadores solicitaran la presencia del contribuyente o representante legal, a efecto de notificarles la orden de visita domiciliaria, si no se encontrara el visitado, se le dejara citatorio señalándole hora fija del día hábil siguiente para que acuda a notificarse, con el objeto de entregarle la orden de visita domiciliaria, es importante señalar que sino se le especifica en el citatorio que es para recibir la orden de visita, se vicia este procedimiento. Una vez entrevistado y notificado al contribuyente o representante legal la orden, se identificaran los visitadores con sus constancias vigentes, y se solicitara al visitado designe dos testigos, posteriormente realizaran la inspección ocular de las instalaciones del domicilio, con la finalidad de encontrar mercancía de origen o procedencia extranjera.

Detectada la mercancía se levantara el inventario físico y se asentara en el acta de inicio, en este inventario se hará constar la clase, tipo, descripción, marca, modelo, número de serie de la mercancía, origen y si ostenta etiqueta o no.

Se le requerirá al visitado la documentación que acredita la importación, tenencia o estancia de la mercancía de origen y procedencia extranjera, toda la documentación presentada se asentara en el acta.

Se hará el estudio y análisis de los documentos presentados por el visitado, se considerara si acredita o no con la documentación aduanal correspondiente la legal importación, estancia o tenencia de la mercancía.

Al no acreditar con la documentación aduanal, se presumen que se encuentra ilegal en el país, se levantara el acta de Inicio de Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera y se practicara el embargo precautorio de la mercancía, extrayendo la misma del domicilio visitado para trasladar al Recinto Fiscal.

Se les hace sabedor al visitado el Inicio de Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, dando un plazo de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente de aquel que surta efectos la presente notificación para ofrecer las pruebas y formular los alegatos que a su derecho convenga.

Una vez concluida la visita deberá ser firmada por los visitadores, los testigos y el visitado, dicha acta se entregará copia al visitado y el personal actuante procederá a retirarse del domicilio visitado.

Este tipo de facultad de comprobación de Visitas Domiciliarias en Materia Aduanera se tiene que observar las reglas establecidas previstas en la ley, para evitar vicios en el procedimiento y así exista una mejor orientación para el visitado, con el fin de que se realice con eficiencia esta facultad de comprobación (Visita Domiciliaria en Materia Aduanera), por parte de la autoridad Aduanera.

BIBLIOGRAFIA.

CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, Derecho Aduanero, Décima edición, Editorial Porrúa. México 2000.

RHODE PONCE, Andrés, Derecho Aduanero Mexicano, 1° Edición, Editorial ISEF, México, 2000.

GUITIERREZ CARRASCO, Octavio, Nociones de Derecho Aduanero, Revista de Derecho Económico del Departamento del Derecho Económico de la Universidad de Chile No. 35-36, Chile.

OVILLA MANDUJANO, Manuel, Derecho Aduanero, 2° Edición, Editado por la Escuela Nacional de Capacitación Aduanera, México, 1978.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México. Año 2001.

XAVIER BASALDUA, Ricardo, Introducción al Derecho Aduanero, Editorial Adeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.

Curso de Derecho Aduanero, Editado por la Administración General de Aduanas. Servicio de Administración Tributaria SHCP. México. 2003.

Manual para el desarrollo de Visitas Domiciliarias en Comercio Exterior, Editado por la Administración General de Auditoría Fiscal Federal. Administración Central de Normatividad de la Operación Fiscalizadora. México. 2001.

WITKER, Jorge, Derecho Tributario Aduanero, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1992.

VILLEGAS, Héctor. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Editorial Palma, Argentina. 1997.

MARTÍN, José María. Derecho Tributario General, Editorial Desalma, Argentina, 1995.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Octava Edición, Argentina, 1997.

DELGADILLO GUITIERREZ, Principios del Derecho Tributario, 3° Edición, Editorial Limusa, México. 1998.

FLORES ZAVALA, Ernesto, Finanzas Políticas Mexicanas. 32° Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Las Garantías Individuales en México, Editorial Porrúa, México.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 24° Edición, Editorial Porrúa, México. 1992.

CARTAS SOSA, Rodolfo. Las Visitas Domiciliarias de Carácter Fiscal, 1° Edición, Editorial Themis, México 1994.

HERNANDEZ DE LA CRUZ, Arturo, Estudio Práctico de los PAMAS, 1° Edición, Editorial ISEF, México 2000.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, 2004.

LEY DE COMERCIO EXTERIOR, Editorial ISEF, México 2004.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, Editorial ISEFF. México 2004.