



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PUBLICAS

**“FACULTADES DE COMPROBACIÓN EN LA LEY ADUANERA CAUSAN
INSEGURIDAD JURÍDICA EN TRATÁNDOSE DEL PROCEDIMIENTO
PREVISTO EN EL ARTÍCULO 152 DE LA MISMA”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

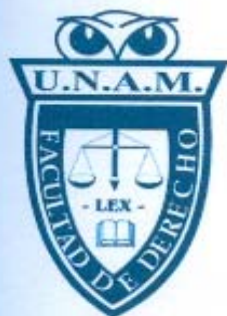
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ERIC CASTILLO HUITRÓN



ASESORA: LIC. PATRICIA LÓPEZ LÓPEZ



MÉXICO D. F.

DICIEMBRE 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMENARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PUBLICAS

Cd. Universitaria, D. F., a 26 de noviembre de 2007.

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

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **CASTILLO HUITRÓN ERIC** bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis titulada **"FACULTADES DE LA COMPROBACIÓN EN LA LEY ADUANERA CAUSAN INSEGURIDAD JURÍDICA EN TRATÁNDOSE DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTICULO 152 DE LA MISMA"**.

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

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

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Director

LIC. MIGUEL ÁNGEL VÁZQUEZ ROBLES.

A MI MADRE:

*Cuya actitud frente a la vida me ha inspirado,
cuyo apoyo ha sido invaluable en mi existencia
y de cuya amistad y amor, por su fuerza
he librado un sin número de males
haciendo posible éste trabajo.*

MUCHAS GRACIAS DIOS POR MI ÁNGEL

A LA PREPARATORIA NUMERO 9 "PEDRO DE ALBA":

En la cual encontré y decidí mi vocación.

A LA UNIVERSIDAD:

*Por la oportunidad de desarrollarme en sus aulas,
por formar en mí un espíritu universalista y alejarlo
de la ignominia de la ignorancia,
y reconociéndome como humilde ignorante de todo.*

A LA FACULTAD DE DERECHO:

*En la cual obtuve tantas experiencias mas allá del
ámbito académico y mas cerca de lo humano.*

A TODOS MIS MAESTROS:

*Desde el Kinder hasta los que preceden inmediatamente a éste
trabajo, que por su vocación docente imprimieron en mí,
cada uno, cuando menos algo de experiencia y sentido
al conocimiento, pues todavía los recuerdo
a cada uno de ellos.*

A MIS JEFES:

Quienes amablemente dieron espacio amplio al presente trabajo.

A MIS AMIGOS JUAN CARLOS PEREA, LUZ MARIA AYALA, ALVARO
LEMUS, FERNANDA RUIZ:

*Cuya amistad, algunas mas jóvenes que otras, pero igualmente valiosas, me
permitieron transitar alegremente por la Facultad, evitando que claudicara.*

A MI ASESORA:

Por su paciencia a éste novicio del derecho al dirigir ésta tesis.

AL PROFESOR RAÚL RODRÍGUEZ Y LOBATO

Quien infunde en mi una gran admiración.

A MI PUEBLO:

*A quien debo lo que me ha dado la Universidad, mi profesión,
al cual buscaré la forma de pagar lo otorgado.*

SIN MAS PALABRAS QUE PUEDAN DESCRIBIR EL SENTIMIENTO AL
ARRIBÓ DE ÉSTE MOMENTO DE MI VIDA AL DEDICARLES ÉSTE
TRABAJO, SÒLO PUEDO DECIR:

¡GRACIAS TOTALES!

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	I
Capítulo 1. Comercio exterior mexicano	1
1.1. Definición de comercio exterior	1
1.2. Antecedentes de la Aduana	10
1.3. Importancia de la figura de la aduana en el comercio exterior	12
1.4. Papel de la Aduana como autoridad inmediata en el comercio exterior	15
1.5. Introducción de mercancías al país	20
1.5.1. Importación temporal	21
1.5.2. Importación definitiva	30
Capítulo 2. Seguridad Jurídica en el marco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	38
2. Garantías Individuales	38
2.1. Garantías de Igualdad	42
2.2. Garantías de Libertad	44
2.3. Garantías de Propiedad	47
2.4. Garantías de Acceso a la Información	49
2.5. Garantías de Seguridad Jurídica	50
2.6. Concepto de Seguridad Jurídica	53
2.7. Actos de Molestia	61
2.7.1. Seguridad Jurídica en el tiempo	68
2.7.2. En la ley	69
2.7.3. En la Interpretación del Poder Judicial de la Federación	73
Capítulo 3.- Actuación procedimental de la Aduana de conformidad con el artículo 152 de la Ley Aduanera	83
3. Concepto de procedimiento	84
3.1. Procedimiento administrativo	85
3.2. Tipos de procedimiento administrativo	91
3.2.1. De oposición	93
3.2.2. De Ejecución	94
3.2.3. Revisor	94
3.2.4. Sancionador	94
3.2.5. A petición de parte	94
3.2.6. De oficio	94
3.3. Facultades regladas y discrecionales de la autoridad administrativa	95
3.4. Facultades de comprobación de la autoridad administrativa	105
3.5. Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera	119
3.6. Procedimiento Administrativo previsto por el artículo 152 de la Ley Aduanera	121
3.7. Supuestos de actualización del procedimiento administrativo del artículo 152 de la Ley Aduanera	130
3.7.1. Primer y segundo reconocimiento	130

3.7.1.1. Levantamiento del Acta de muestreo en el reconocimiento aduanero	139
3.7.2. Facultades de comprobación	152
3.7.3. Verificación de mercancías en transporte	157
3.7.3.1. Levantamiento del acta de muestreo	158
3.7.4. Requerimiento de documentación e información sobre mercancías	158
3.7.5. Revisión de documentos durante el despacho aduanero	160
3.8. Objeto del procedimiento administrativo del artículo 152 de la Ley Aduanera	161
3.8.1. Determinación de contribuciones	162
3.8.2. Imposición de cuotas compensatorias	162
3.8.3. Imposición de sanciones	163
3.9. Naturaleza del procedimiento previsto por el artículo 152 de la Ley Aduanera	164
Capítulo 4. Inseguridad jurídica en el artículo 152 de la Ley Aduanera	166
4.1. Inseguridad jurídica en el inicio de la facultad de comprobación	166
4.2. Inseguridad jurídica en el plazo comprendido entre el inicio de la facultad de comprobación y el levantamiento del escrito o acta de hechos u omisiones	167
4.3. Soluciones que ha dado el Código Fiscal de la Federación, en tratándose de facultades de comprobación	170
4.4. La regulación precisa y concisa del inicio de las facultades de comprobación y su duración	174
CONCLUSIONES	175
BIBLIOGRAFÍA	177

INTRODUCCION

Tan rápido como se nos enseña que para los romanos la Justicia era la “*constante y perpetua voluntad de atribuir a cada uno su derecho*”, se nos muestra la vaguedad de tal concepción; sin embargo, tal vaguedad viene de preguntas tales como ¿el derecho de quién?, ¿cuál derecho?, mas completo, ¿cuál es el derecho de cada quien? o ¿cómo saber cuál es el derecho de cada quien?

Para nosotros resulta más importante valorar las seis primeras palabras, pues representan la búsqueda nunca terminada de toda la humanidad del derecho panaceanico que libre al hombre, al menos, de la exteriorización de la parte mas ignominiosa de su esencia, permitiéndole una convivencia feliz con sus semejantes, y así tan fácil de decir como difícil de lograrlo, al ser un valor, es que a través del tiempo, durante toda nuestra vida y quizás nunca se logre tal encuentro, mientras tanto, el poder legislativo de los Estados, encargado de la creación formal del derecho, seguirá mutando la norma en esa eterna búsqueda, en una danza de fuerzas, posturas, ideales, creencias, etc, a veces de un lado a veces de otro.

Pero no se podrá negar que en algún lugar, en algún caso, en algún momento todos hemos podido decir -¡se ha hecho justicia!- (por lo que el valor ha alcanzando entidad), ya sea con ley o sin ella, una calificación puramente subjetiva, que de acuerdo a las condiciones del caso y del que las aprecia, se atribuye a las consecuencias que recaen a una conducta determinada.

Nuestro trabajo de tesis tiene por objeto la seguridad jurídica en el tiempo y en la misma se expresa nuestra preocupación por determinar si en el ámbito aduanero existen facultades de comprobación en relación al artículo 152, de la Ley Aduanera y si éstas encuentran limitación en su duración, de no tenerlas intentaremos establecer la injusticia en ello.

Para averiguar ello habremos de indagar en principio, aunque en forma somera, el fenómeno que en la realidad social provoca la actividad administrativa aduanera, la necesidad de la regulación legal de la misma, la entidad administrativa que la lleva a cabo y el procedimiento que sigue, en específico la importación en sus dos modalidades temporal y definitiva.

A efecto de tener un faro argumentativo en el desarrollo del presente trabajo, se busca establecer el concepto de Seguridad Jurídica en el marco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos diferenciándolo de una concepción doctrinal, buscando dilucidar la dimensión cronológica de nuestro concepto. Ello nos ayudará a determinar el parámetro que en nuestra tesis aplicaremos a los procedimientos que a nuestro juicio constituyen facultades de comprobación en el ámbito aduanero, no sin antes establecer el criterio que sustente su distinción.

Nos proponemos resaltar que existen ciertos procedimientos en materia aduanera que repercuten directamente en la esfera jurídica del gobernado que no se encuentran delimitados en el aspecto temporal, para ello nos apoyaremos en diversos criterios jurisdiccionales y en el análisis de los preceptos aplicables al ejercicio de las facultades con las que cuenta la aduana, en especial las de comprobación.

Finalmente propondremos dos alternativas para controlar la duración de lo que hemos estimado son procedimientos administrativos de comprobación.

Toda vez que el derecho resulta opinable a continuación presentamos nuestro punto de vista.

Capítulo 1. Comercio exterior mexicano

1.1. Definición de comercio exterior

Claro está que al iniciar el presente estudio resulta conveniente establecer en forma breve algunos antecedentes de la figura que intitula éste apartado y que nos proponemos desarrollar en forma somera, siendo así que podemos afirmar, y nadie podrá negar, que el comercio es tan antiguo como la humanidad misma, y sin lugar a dudas es un motor que anima la vida del hombre, mismo que es impulsado por la disparidad que existe en la distribución de los recursos naturales que detentan los diferentes asentamientos humanos, las diferentes habilidades que las personas desarrollan a lo largo de su vida, ya en nuestros tiempos los modelos y los costos productivos, y por qué no decirlo, la idiosincrasia que envuelve a cada una de las culturas a través del tiempo.

Es evidente que el comercio se desarrolló en primer lugar por la vía terrestre, pues antes de la formación de las grandes culturas el comercio tenía indudablemente un carácter cerrado, comunitario y localista, es decir, espacialmente restringido, en el que las personas intercambiaban algún satisfactor elaborado u obtenido en forma ocasional por otro que no poseían, quizás una piedra, que pudiera servir de ornamento, por alguna fruta obtenida en una siega ocasional.

Posteriormente con el desarrollo técnico de la humanidad y la aparición de las embarcaciones se hizo posible que un mayor número de mercancías, por consecuencia, se hicieran trasladables en cuanto a género y número, es así que es en esta época en donde aparecen las grandes culturas marítimas que se enseñan en la educación básica en México, tal es el caso, verbigracia, de las famosas culturas de los Fenicios, de los Helénicos, los Romanos, los Hindúes, etc. señores del mediterráneo en su época, y del océano Índico en el último ejemplo, surgiendo leyes para nosotros un tanto arcaicas al respecto, como las que nos describe el maestro Raúl Cervantes Ahumada en su libro de

Derecho Marítimo¹, tales como *El Código de Manú* en el que se reglamentaban las mercancías procedentes de ultramar, *Las Leyes Rodias*, que nos recuerda al coloso del pueblo de Rodas, mismo que ya regulaba delitos relativos a los buques y establecía disposiciones de política naval, *Las Leyes Atenienses* y *el Derecho Romano* que ciertamente se sustentaron en las Leyes Rodias, por supuesto estas culturas con el tiempo adicionaron sus disposiciones, pues ya en la época de Justiniano se establecen en su Código disposiciones de tráfico marino, usura, naufragios etc, el *commercium* según nos indica el maestro Floris Margadant, “. . . era el derecho de realizar negocios jurídicos (*intervivos o mortis causa*), con efectos previstos por el *ius civile*. . .”², de tal forma que ya desde el derecho civil romano se advierte una regulación efectiva del comercio. Pasando por el Medioevo encontramos que el Corpus Juris Romano pierde vigencia y es sustituido por el Derecho, por así llamarlo, Feudal, haciendo mas bien una referencia al derecho local consuetudinario que se dio a lo largo de Europa, mismo en el que encontramos los *Assises de Jerusalén* (*Los usos de Jerusalén*), *Las Tablas de Amalfi* (*pequeña Republica italiana*), *Los Roles de Olerón* (*isla francesa de la costa atlántica*), *Las Leyes de Wisby* (*ciudad sueca*), *El Código Hanseático* (*conformado por las ciudades teutónicas de Lubeck, Brunswick, Danzing y Colonia que a su vez conformaron la Liga Hanseática*), *El Libro Negro de Almirantazgo* (*compilación de leyes inglesas*), *El Consulado del Mar* (*compilación doctrinal de las costumbres marítimas*), *Las Partidas del Rey Alfonso el Sabio*, *las Ordenanzas de Sevilla*, y ya en la época moderna encontramos las *Ordenanzas de Bilbao*, que rigieron entre nosotros aun después de la Independencia, el *Código Napoleónico*, que a su vez influenció a Nuestro Código de Comercio de 1890.

Con la pujanza de la Revolución Industrial el desarrollo tecnológico se abriría paso para posteriormente ofrecer una nueva forma de trasladar bienes y así provocar una innovación en el flujo de bienes, la aérea, aunque reciente, pues data de principios del siglo pasado, y con una legislación abundante, el comercio daría un vuelco alrededor de los aviones, que afectaría como más

¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *“Derecho Marítimo”*, 1ª Ed. en Edit. Porrúa, México 2001, Pp 9-13.

² MARGADANT S. Guillermo Floris. *“El Derecho Privado Romano”*, 25ª Ed. Edit. Esfinge, México 2000, p 129.

adelante veremos ciertos aspectos del comercio exterior, en concreto, en la aduana. A pesar de todo, el tráfico marítimo de mercancías, aun hoy en día, maneja volúmenes muy superiores al tráfico aéreo, pero éste último goza de mayor expeditéz.

Ante la facilidad e intensidad del tráfico de mercancías en nuestra época y motivados en algunos casos por el fenómeno denominado globalización y el nacimiento de intereses nacionales, regionales y otros cuasi imperiales, aparecen organismos reguladores del comercio internacional, bloques comerciales, abundan los acuerdos comerciales y proliferan los tratados internacionales de libre comercio.

Como consecuencia del deterioro que sufrieron las economías desarrolladas producto de prácticas comerciales restrictivas de técnicamente todos los Estados, efectuadas en el intervalo comprendido entre la primera y segunda guerra mundial, se hizo patente la necesidad de eliminar las restricciones arancelarias y no arancelarias, por lo que la Organización de las Naciones Unidas a través de su Consejo Económico y Social convocó, por resolución de 18 de febrero de 1946, a una Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo; al mismo tiempo decidió establecer un Comité preparatorio para la formulación de un proyecto de convención de una organización internacional de comercio, durante los trabajos de dicha conferencia se elaboró un convenio conocido como la Carta de la Habana, sin embargo la negativa de los Estados Unidos de América para firmarla haría que para 1951 fuera letra muerta. Paralelamente a la elaboración de la Carta de la Habana, se llevó a cabo en Ginebra (abril-octubre 1947) una negociación multilateral con el objeto de realizar las negociaciones arancelarias previstas por la Carta.

Como consecuencia de dicha negociación, en siete meses 23 países y las reducciones arancelarias que efectuaron, pasaron a formar parte de un tratado multilateral denominado *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT). Este acuerdo fue firmado el 30 de octubre de 1947, en Ginebra, entrando en vigor el 1º de enero de 1948. Finalmente mediante el comunicado

de prensa de la Dirección General del GATT del 24 de julio de 1986, se señaló que el 24 de agosto del mismo año, México quedaría adherido al GATT.

Posteriormente La Ronda de Uruguay (1986 a 1995) daría lugar a la creación no de otro acuerdo multilateral, sino a la creación de un organismo autónomo que retoma al GATT para aplicarlo y hacerlo efectivo, estableciendo mecanismos de solución de controversias, dicho organismo recibe la denominación de Organización Mundial de Comercio y constituye el mayor proyecto de la historia para que el comercio se desarrolle en "*forma mas libre y pacífica a nivel mundial*".

Como hemos visto desde la antigüedad hasta nuestros días, aparecen una variedad de regulaciones al comercio tendientes a la unificación de la normatividad a fin de homogeneizar las reglas del comercio en atención a la interrelación de los pueblos, que comenzó de una forma esporádica, geográficamente limitada a un esquema en el que el flujo de riquezas es técnicamente mundial. Por lo que podemos decir que en la época actual se ha dado un auge al comercio sin precedentes en la historia, con regulaciones globales.

No obstante ello, el mundo aun se encuentra dividido entre países pobres, en desarrollo y los llamados desarrollados, por lo que ante la disparidad reinante y la existencia de regímenes políticos y económicos aun diversos, también un tanto divergentes en sus intereses, es que los países implementan regulaciones entre sí (Tratados) y establecen normatividad relativa al flujo de mercancías provenientes del extranjero y de las nacionales hacia el extranjero.

México a efecto de incorporarse e incrementar su participación en los mercados internacionales y a efecto de diversificar su economía tan dependiente de Estados Unidos de América ha celebrado tratados bilaterales en materia comercial, tales como:

1. Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993
2. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela (TLC G3), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1995.
3. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1995
4. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1995
5. Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Nicaragua, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de julio de 1998
6. Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de julio de 1999
7. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión Europea, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2000
8. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado de Israel, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2000
9. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y Guatemala, el Salvador y Honduras (Triángulo del Norte), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2001
10. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 2001
11. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2004
12. Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre los Estados Unidos Mexicanos y el Japón.
13. La Asociación Latinoamericana de Integración, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 1981³

En cuanto al derecho interno, México cuenta con leyes *ex profeso*, tales como el Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación el

³ http://www.aduanas.sat.gob.mx/aduana_mexico/2007/A_Body_Normatividad.html

7 de octubre de 1889, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto 1932, Ley General de Sociedades Cooperativas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 agosto de 1994, Ley General de Sociedades Mercantiles de 4 agosto de 1934, ya relativas a nuestro estudio encontramos a la Ley de Comercio Exterior publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993 y a la Ley Aduanera publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 15 de diciembre de 1995, la cual entró en vigor el 1 de abril de 1996.

Tal amplitud de leyes, organizaciones, acuerdos, tratados dan testimonio que desde los tiempos antiguos hasta la fecha, las personas y los pueblos han intercambiado mercancías y por tanto siempre ha existido un flujo comercial. En atención a todo lo anteriormente señalado advertimos que el tráfico de mercancías e incluso los medios en que se transportan se encuentran abundantemente regulados desde tiempos vetustos, encontrando que el comercio, al lado de las artes, anima el quehacer humano, **pero aun al haber demostrado su antigüedad y amplia regulación, todavía nos encontramos ante la interrogante del verdadero contenido de la palabra comercio y su significado.**

Siendo más concretos y a efecto centrar nuestro estudio en la figura que nos propusimos, se hace menester el precisar el concepto de comercio y posteriormente agregar el calificativo de exterior, que adjetiva al primero.

Podemos sostener que el comercio es “. . . *la compra y venta, o intercambio de bienes, usualmente con la intención de obtener un beneficio.* . . .”⁴

El Diccionario para Juristas del maestro Juan Palomar de Miguel, define al comercio como “. . . *Negociación que se lleva al comprar, vender o permutar géneros o mercancías.* . . .”⁵

⁴ OSBORN & GRANDAGE. “*The Concise Comercial Dictionary*”, 1a Ed. Edit. Sweet & Maxwell, Londres 1966, p 214

Por su parte el maestro Andrés Serra Rojas define al comercio como “. . . la actividad propia del intercambio. . .” o como “. . .la negociación que hacen las personas físicas o jurídicas y los Estados comprando, vendiendo o permutando toda clase de bienes. . .”⁶, el maestro hace, en adición a la definición, un apunte interesante al señalar que el ánimo de lucro es lo que reputa mercantil a la negociación, de dicho apunte se desprende que el comercio no necesariamente se da bajo los supuestos capitalistas de lucro, sino que se da con la finalidad de obtener un satisfactor material de una determinada necesidad (ya sea indispensable o no).

La Enciclopedia Jurídica Mexicana, define al comercio como “. . . la actividad lucrativa que consiste en la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza . . .”⁷

Ya por último, a fin de no retacar nuestro trabajo de definiciones, el maestro Pedro Astudillo Ursúa, define al comercio como “. . . el proceso intermediario necesario para mover los bienes, en el espacio y en el tiempo, del productor al consumidor. . .”⁸.

Por nuestra parte en atención al presente trabajo de tesis bastará con definir al comercio como **el intercambio de riqueza ya sea con motivo de la venta, compra o permuta de la misma, incluso préstamo o arrendamiento.**⁹

⁵ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. “Diccionario para Juristas”, 1ª Ed. Edit. Mayo Ediciones S. de R.L., México 1981.

⁶ SERRA ROJAS, Andrés. “Derecho Económico”. 2ª Ed. Edit. Porrúa, México 1990, p 387

⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Enciclopedia Jurídica Mexicana” 1ª Ed. Edit. Porrúa, México 2002.

⁸ ASTUDILLO URSÚA, Pedro. “Elementos de Teoría Económica”, 8ª Ed. Edit. Porrúa, México, 2003, p 191.

⁹ Esta aseveración se desprende del contenido del artículo 2º, fracción III, de la Ley Aduanera, puesto que comprende a todos los bienes susceptibles de apropiación incluyendo aquellos que por disposición legal no se encuentran reductibles a propiedad particular, los cuales son inalienables, es decir, todo bien mueble sin excepción alguna, tal es el caso del David de Miguel Ángel, en caso de que lo trajeran para exposición.

En cuanto al calificativo “exterior” el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos indica qué es lo que se entiende por exterior:

“Exterior.

(Del lat. *exterīor*, -ōris).

1. adj. Que está por la parte de fuera. U. t. c. s.
2. adj. Dicho de una habitación o de una vivienda: Que tiene vistas a la calle. U. t. c. s.
3. adj. Perteneciente o relativo a otros países, por contraposición a *nacional* e *interior*. *Comercio exterior*.
4. m. Superficie externa de los cuerpos.
5. m. Aspecto o porte de una persona.
6. m. pl. *Cinem.* y *TV*. Espacios al aire libre, o decorados que los representan, donde se rueda una película.
7. m. *Cinem.* y *TV*. Secuencias rodadas en esos espacios.”

Tal y como se desprende de la acepción del punto tres, la palabra exterior se refiere a la contraposición de lo nacional o interno de un país, es decir, aquello que es ajeno y que no pertenece al mismo ya sea por el origen o el aspecto cualitativo con el que se encuentre impreso.¹⁰ No olvidar que las barreras solo las ponen los humanos. O sea, el adjetivo exterior aparece con la capacidad que tenemos de apreciar y distinguir un sistema de otro y vislumbrar la interrelación que entre ellos se da, al efectuarse un intercambio de elementos intrínsecos de cada uno entre sí, así, entendiendo al sistema como un conjunto de elementos u objetos interconectados en una serie de relaciones mas o menos estables, que nos permite atribuirle el carácter de guardar unidad apreciable en el tiempo, distinguible de otra unidad en el mismo tiempo, siendo exterior aquel elemento de aquella unidad que no pertenece a otra unidad.

Procedemos entonces a abundar en la definición de la expresión “comercio exterior” la cual se atribuye a Jhon Stuart Mill, quien lo usó para sustituir el término “comercio internacional”. Éste último, primeramente usado

¹⁰ Tal es el caso del petróleo, que exportamos para que reciba un tratamiento en el extranjero regrese al país transformado, es decir, es el mismo petróleo solo que al refinarse o tratarse cambia sus cualidades.

por Bentham, en 1780, la razón de la distinción es que ese anterior concepto trae a la mente como objeto de estudio las relaciones y fenómenos comerciales que se suscitan en todos los países del mundo, mientras que aquella, hace mas bien referencia a dos o más (pero no a todas), permitiéndonos estudiar a fondo el contexto de una determinada interrelación comercial, con matices y caracteres propios, claro esta, con la posibilidad de establecer algún principio general (método inductivo o comparativo).

Podemos definir al comercio exterior como “. . . *el intercambio de bienes y servicios entre individuos pertenecientes a dos o más pueblos. . .*”¹¹ definición un tanto desafortunada en la actualidad pues el comercio exterior se puede dar incluso entre individuos de un mismo pueblo.¹²

Otra definición de comercio exterior podría ser “. . . *aquella actividad económica basada en los intercambios de bienes, capitales, servicios que lleva a cabo un determinado país con el resto de los países del mundo, regulado por normas internacionales o acuerdos bilaterales. . .*”¹³

De todo lo anterior claramente advertimos que el comercio exterior, es una actividad que involucra al Estado, pues al ser éste el rector de la economía, impulsa o restringe la actividad comercial que se desarrolla de su interior al interior de otros Estados, o viceversa. Por lo que tal expresión implica el traslado de los bienes, capitales y servicios de un lugar a otro, bajo un marco regulatorio determinable en función de los intereses de los Estados que intervengan en el traslado, incluso de aquellos que no intervienen¹⁴, aclarando

¹¹ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “*El Comercio Exterior de México*”, 2ª Ed. Edit. Porrúa, México 2003, p 8.

¹² Si consideramos al Estado como la unidad efectiva de acción, dirección y decisión efectiva en la realidad social, cuyos elementos son gobierno, territorio y pueblo, el actual “debilitamiento” del Estado y el creciente flujo migratorio de personas provoca que personas de un mismo pueblo comercie entre sí, pero desde dos Estados diferentes, por lo que el comercio exterior no se da ante la dualidad de pueblos.

¹³ BALLESTEROS ROMAN, Alfonso J. “*Comercio Exterior*”, 2ª Ed. Edit, Universidad de Murcia, España 2001, p 11.

¹⁴ Recuérdese la cláusula de la nación mas favorecida, en la cual la parte que la acepta se obliga a otorgar a su contratante, el trato mas beneficioso que tenga o que llegase a contraer con un tercero, respecto del objeto de su acuerdo.

que no necesariamente tienen intervención directa, sino que más bien funcionan como entes reguladores (promotores o restrictores).

Por nuestra parte proponemos como concepto de comercio exterior la siguiente **actividad humana que provoca el flujo de riqueza de un sistema jurídico-político a otro y que es regulada por un régimen de normas nacionales, bi o multilaterales e internacionales.**

1.2. Antecedentes de la Aduana

Connatural al comercio, evolucionada entre los pueblos, surge la figura de una entidad que en la actualidad denominamos Aduana.

De conformidad con el maestro Felipe Acosta Roca¹⁵ la palabra Aduana tiene dos vertientes en su origen etimológico, la primera “diván”, que proviene del vocablo persa, cuyo significado era “el lugar de reunión de los administradores de finanzas”, llega hasta nosotros como “diovan” del vocablo árabe, posteriormente pasa al italiano como “dogana” finalizando en “Aduana”.

La segunda vertiente proviene del nombre arábigo “divanum” que significaba la casa en donde se recaudan los derechos, comenzando a denominarse posteriormente “divana”, luego como “duana”, y concluyendo finalmente con “Aduana”.

En Egipto es donde surgen las primeras Aduanas. En los siglos XV y XVI a. de C. Época del imperio, que fue el periodo más floreciente del comercio, el cual fue cuidadosamente regulado, manteniéndose Aduanas en los puertos y lugares de entrada (fronteras), gravándose las mercancías, excepto las de la corona; los comerciantes tenían la obligación de pagar una porción de sus artículos, representando el comercio la fuente de ingresos más importante del tesoro real.

¹⁵ ACOSTA ROCA, Felipe, “Trámites y Documentos en Materia Aduanera”. 1ª Ed, Edit. ISEF, México 2001, Pp 13-15.

El origen de las Aduanas es muy antiguo, se conocieron en la India y en Grecia; se sabe que en Atenas el impuesto era del 2% sobre el valor de las mercancías. En Roma recibieron el nombre de “portorium” por haber sido en el Puerto de Ostía el lugar donde se establecieron por vez primera.

Ya en México se publica en el Diario Oficial de la Federación, el 19 de febrero de 1900, la creación de la Dirección General de Aduanas, la cual tenía a su cargo 36 Aduanas distribuidas en la República.

En el periodo revolucionario se prohíbe que algunas de las Aduanas realicen funciones de despacho de mercancías.

Hasta el año de 1989 se contaba en el país con 56 Aduanas.

El 9 de marzo de 1990 se eliminaron 9 Aduanas por considerar que la recaudación y el volumen de sus operaciones no justificaba su existencia, por lo que a esa fecha quedaron 47.

En la actualidad se cuenta con 49 Aduanas las cuales se enlistan a continuación:

FRONTERIZAS “NORTE”

- | | | | |
|----------------------|------------------|--------------------|---------------------------|
| 1. Agua Prieta | 6. Cd. Juárez | 11. Nogales | 16. San Luis Rio Colorado |
| 2. Cd. Acuña | 7. Colombia | 12. Nuevo Laredo | 17. Sonoyta |
| 3. Cd. Camargo | 8. Matamoros | 13. Ojinaga | 18. Tecate |
| 4. Cd. Miguel Alemán | 9. Mexicali | 14. Piedras Negras | 19. Tijuana |
| 5. Cd. Reynosa | 10. Naco, Sonora | 15. Puerto Palomas | |

FRONTERIZAS “SUR”

- | | |
|-----------------|-----------------------|
| 20. Cd. Hidalgo | 21. Subteniente López |
|-----------------|-----------------------|

INTERIORES

- | | | |
|-----------------------------------------------------|-----------------|---------------|
| 22. Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México | 26. Guadalajara | 30. Puebla |
| 23. Aguascalientes | 27. Monterrey | 31. Querétaro |
| 24. Chihuahua | 28. Pantaco | 32. Torreón |
| 25. Guanajuato | 29. Toluca | |

MARÍTIMAS

33. Acapulco	38. Dos Bocas	43. Manzanillo	48. Tuxpan
34. Altamira	39. Ensenada	44. Mazatlán	49. Veracruz
35. Cancún	40. Guaymas	45. Progreso	
36. Cd. del Carmen	41. La Paz	46. Salina Cruz	
37. Coatzacoalcos	42. Lázaro Cárdenas	47. Tampico	

(CUADRO 1)

Como vimos en el apartado anterior y en el presente, las leyes que regulan el tráfico marítimo y las Aduanas que las aplican, aparecieron en pueblos costeros continentales o en islas, de lo cual se desprende que la Aduana es en principio una entidad cuya natural localización es al límite, al borde o fronteriza de un régimen determinado de derecho donde el Estado ejerce su potestad, es decir, las aduanas aparecen en las fronteras territoriales y en las costas, así lo confirma el artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en la parte conducente dispone literalmente que:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

[. . .]

XIII. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras, y designar su ubicación

[. . .]”

Lo cual nos lleva a cuestionar la constitucionalidad de las aduanas interiores, sin embargo el hecho de que las Aduanas interiores no se encuentren reguladas en la Constitución es entendible si consideramos que la misma data del año de 1917, naciendo apenas 14 años después de que los hermanos Wright iniciaran el mundo de la aviación, y tres años antes de que surgieran las primeras líneas aéreas de pasajeros. no obstante ello al no ser objeto de nuestro estudio basta con haberlo apuntado.

1.3. Importancia de la figura de la aduana en el comercio exterior

Para el maestro Felipe Acosta Roca la Aduana es la “. . . *representación física del estado nacional y el punto que separa una frontera nacional de otra.* .

.”¹⁶ Si consideramos a la frontera como la línea imaginaria que se traza en los confines de un Estado y que lo separa de los demás Estados vecinos, delimitando así el territorio en el que se ejerce la soberanía de cada cual, encontramos que según la definición del maestro, la Aduana solo tiene presencia en las orillas de un país, lo cual es a la luz de la realidad, ciertamente falso.

También en voz de Carlos Anabalón Ramírez, jurista chileno, autoridad en la materia, por su parte la define como “. . . *el organismo estatal encargado de intervenir en el tráfico internacional de mercancías, vigilando y fiscalizando su paso a través de las fronteras del país, aplicando las normas legales y reglamentarias relativas a la importación, exportación y demás regiones aduaneras; formando las estadísticas de este tráfico; determinando y percibiendo los tributos que lo afectan u otorgando las exenciones o franquicias que lo benefician; y cumplimiento con las demás funciones que las leyes le encomiendan. . .*”¹⁷

En México y siendo poco abstractos, mas bien concretos, consideramos a la Autoridad Aduanera como la **Unidad administrativa especializada del Servicio de Administración Tributaria encargada de aplicar las normas en materia arancelaria, regulaciones y restricciones no arancelarias del flujo de riqueza, del exterior hacia el interior del país o viceversa, con las atribuciones que las leyes y reglamentos le otorga.** Cabe hacer la aclaración que la Aduana es en realidad una entidad abstracta, es decir, el hecho de que en México existan 49 unidades administrativas que aplican los dispositivos normativos que hemos referenciado, no significa que existan 49 aduanas (ver CUADRO 1), en realidad existe sólo una.¹⁸

¹⁶ ACOSTA ROCA, Felipe. Op. Cit. p. 17.

¹⁷ ANABALÓN RAMÍREZ, Carlos, citado por Acosta Roca Felipe, Op. Cit. p 17.

¹⁸ Toda vez que coincidimos con el maestro Felipe Acosta Roca en la afirmación de que la Aduana es la representación física del Estado, pero disentimos en el carácter fronterizo de la misma, hemos de sostener que el Estado a través de la Aduana, y en todo el territorio nacional, realiza su función promotora o restrictora del comercio exterior, con base en una variedad de criterios, por medio de una serie de oficinas y unidades administrativas repartidas por el país, encargadas de llevar a cabo los fines de dicha institución estatal, y ello adquiere relevancia si consideramos que el Estado Mexicano es de carácter federado, y que es a la Federación a la que se le otorgó la atribución de realizar la institución de la Aduana, por lo que en nuestro

En efecto, una nueva reflexión respecto de lo señalado al terminar el apartado que precede, en relación al carácter limítrofe de las aduanas nos lleva en la época contemporánea a advertir su evidente carácter abstracto, al observar el desarrollo tecnológico, pues en cuanto un avión ingresa al espacio aéreo mexicano, se encuentra bajo la potestad del Estado Mexicano, no obstante, es hasta que las unidades administrativas, como el conducto por el cual ingresan o egresan en forma legal los bienes, alcanzan éstos una legal estancia, y se impide a su vez la entrada de bienes nocivos o se promueve la introducción de aquellos beneficiosos. Resulta fácil, físicamente hablando, el pasar las mercancías de un país a otro, bastando dar un paso de un lado de la línea fronteriza al otro, sin embargo esa conducta simple lleva implícita la violación al sistema normativo, al no encontrarse sujeta a los trámites que acrediten su legal estancia, por lo que es hasta que las mercancías que un avión pudiera traer a territorio nacional, pasen por la unidad administrativa, que es la simple representación física de la Institución que hemos denominado Aduana, y cumplan con la normatividad, podrán tener en el país una estancia legal. Siendo así la Aduana el filtro que transmuta una mercancía extranjera en mercancía nacionalizada o que le permite ser en el país en forma temporal, haciendo a sus poseedores responsables de las consecuencias jurídicas que se desprendan, igualmente haciéndolos responsables si no acreditan su legal estancia. Sin embargo sostener que la Aduana únicamente actúa a través de las unidades administrativas fijas sería un error, puesto que la Aduana ejerce sus facultades en todo el territorio aduanero.

La importancia de la figura de la Aduana en materia jurídica radica en el hecho de que es la entidad investida de autoridad que interviene directamente en el flujo de riqueza de un régimen jurídico-político a otro, al actuar como receptáculo o filtro de mercancías y personas, siendo a su vez la primera que aplica las disposiciones relativas al comercio exterior.

Tal es su importancia que en México encontramos su fundamento en la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo

medio la Aduana es una de las manifestaciones del Estado, por lo que solo puede haber una Aduana, esto es, la Aduana como institución del Estado Mexicano.

89, fracción III, y del cual adquiere su carácter de órgano administrativo; asimismo el carácter Federal se desprende de los artículos 117, fracciones I, V y VI, 118, fracción I, ambos del mismo Código Político.

En cuanto a la competencia material de la Aduana, la misma es delimitada por las leyes federales que a su vez encuentran fundamentada la exclusividad de su ámbito de validez material en los artículos 73, fracción, XIX, XXIX, 124 y 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Entre algunas de las leyes que la Aduana aplica de manera usual, se encuentran la Ley Aduanera, la Ley de Comercio Exterior, la Ley de Los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley de Derechos, la Ley de Metrología y Normalización y el Código Fiscal de la Federación.

En materia económica podemos decir que el aumento del intercambio comercial y la inmersión del país en el ámbito mundial, reflejan en la Aduana un efecto creciente en sus operaciones, simplemente en palabras del que fuera el Administrador General de Aduanas, José Guzmán Montalvo, el 69% del Producto Interno Bruto de México pasa por las Aduanas, al menos un millón ciento cincuenta mil pasajeros pasan a diario por las fronteras, lo que la convierte en una de las Aduanas mas grandes del mundo¹⁹.

1.4. Papel de la Aduana como autoridad inmediata en el comercio exterior

Sentada la importancia de la Aduana, nos urge preguntarnos qué es lo que ella hace en concreto, y podemos encontrar las funciones que le compete ejercer al leer el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, que en su artículo 10, entre otras, le establece:

1. Recaudar los tributos al comercio exterior
2. Recaudar las cuotas compensatorios y otros aprovechamientos

¹⁹ Revista *Defensa Fiscal*, Año VII, Tomo VI, No. 79 Julio 2005.

3. Controlar la entrada y salida de mercancías ejecutando las políticas económicas y comerciales.
4. Formar las estadísticas del comercio exterior
5. Prevenir y reprimir las infracciones y delitos aduaneros
6. Prevenir y reprimir el tráfico de drogas
7. Vigilar el cumplimiento de los controles sanitarios y fitosanitarios
8. Vigilar el cumplimiento de las restricciones o regulaciones no arancelarias, la protección y promoción de la industria, persecución, prevención y detección del contrabando
9. Verificar el origen de las mercancías
10. Verificar el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas
11. Vigilar el cumplimiento de los Programas de fomento, ya de devolución de aranceles, diferimiento, maquila, exportación, etc.
12. Vigilar el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de los distintos regímenes aduaneros de las mercancías, incluso de los medios en que se transportan
13. Impedir el tráfico de desperdicios y residuos tóxicos en cumplimiento de las legislaciones ecológicas nacionales e internacionales.
14. Protección de la propiedad intelectual y transferencia de tecnología.

Indudablemente de alguna u otra forma la Aduana se relaciona con todas y cada una de las Secretarías del Estado Mexicano, en los ámbitos delimitados por las leyes y de conformidad con la facultad reglamentaria del Ejecutivo, y aún más en el intercambio de datos, experiencia y conocimientos técnicos con las mismas, así encontramos en las Secretarías las siguientes correlaciones en cuanto al comercio exterior, basándonos en lo que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece al respecto:

Artículo 28.- A la **Secretaría de Relaciones Exteriores** corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[. .]

IV.- Intervenir en las cuestiones relacionadas con los límites territoriales del país y aguas internacionales;

[. .]

Artículo 29.- A la **Secretaría de la Defensa Nacional**, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[. . .]

XVII.- Intervenir en la importación y exportación de toda clase de armas de fuego, municiones, explosivos, agresivos químicos, artificios y material estratégico;

[. . .]

Artículo 30 bis.- A la **Secretaría de Seguridad Pública** corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[. . .]

I. Desarrollar las políticas de seguridad pública y proponer la política criminal en el ámbito federal, que comprenda las normas, instrumentos y acciones para prevenir de manera eficaz la comisión de delitos;

[. . .]

Artículo 31.- A la **Secretaría de Hacienda y Crédito Público** corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[. . .]

XI.- Cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables y vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales;

XII.- Organizar y dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la Unidad de Apoyo para la Inspección Fiscal y Aduanera;

XIII.- Representar el interés de la Federación en controversias fiscales;

[. . .]

Artículo 32.- A la **Secretaría de Desarrollo Social** corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[. . .]

XVI. Asegurar la adecuada distribución, comercialización y abastecimiento de los productos de consumo básico de la población de escasos recursos, con la intervención que corresponde a la Secretaría de Economía así como a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; bajo principios que eviten el uso o aprovechamiento indebido y ajenos a los objetivos institucionales;

[. . .]

Artículo 32 Bis.- A la **Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales**, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[. . .]

IV. Establecer, con la participación que corresponda a otras dependencias y a las autoridades estatales y municipales, normas oficiales mexicanas sobre la preservación y restauración de la calidad del medio ambiente; sobre los ecosistemas naturales; sobre el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y de la flora y fauna

silvestre, terrestre y acuática; sobre descargas de aguas residuales, y en materia minera; y sobre materiales peligrosos y residuos sólidos y peligrosos;

[. . .]

X. Promover el ordenamiento ecológico del territorio nacional, en coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales, y con la participación de los particulares;

[. . .]

XX. Imponer, con la participación que corresponda a otras dependencia y entidades, las restricciones que establezcan las disposiciones aplicables sobre la circulación o tránsito por el territorio nacional de especies de la flora y fauna silvestres procedentes del o destinadas al extranjero, y promover ante la Secretaría de Economía el establecimiento de medidas de regulación o restricción a su importación o exportación, cuando se requiera para su conservación y aprovechamiento;

[. . .]

Artículo 33.- A la **Secretaría de Energía** corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[. . .]

IX. Regular y en su caso, expedir normas oficiales mexicanas sobre producción, comercialización, compraventa, condiciones de calidad, suministro de energía y demás aspectos que promuevan la modernización, eficiencia y desarrollo del sector, así como controlar y vigilar su debido cumplimiento;

X. Regular y en su caso, expedir normas oficiales mexicanas en materia de seguridad nuclear y salvaguardas, incluyendo lo relativo al uso, producción, explotación, aprovechamiento, transportación, enajenación, importación y exportación de materiales radioactivos, así como controlar y vigilar su debido cumplimiento;

[. . .]

Artículo 34.- A la **Secretaría de Economía** corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Formular y conducir las políticas generales de industria, comercio exterior, interior, abasto y precios del país; con excepción de los precios de bienes y servicios de la Administración Pública Federal;

[. . .]

V.- Estudiar, proyectar y determinar los aranceles y fijar los precios oficiales, escuchando la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; estudiar y determinar las restricciones para los Artículos de importación y exportación, y participar con la mencionada Secretaría en la fijación de los criterios generales para el establecimiento de los estímulos al comercio exterior;

VI.- Estudiar y determinar mediante reglas generales, conforme a los montos globales establecidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los estímulos fiscales necesarios para el fomento industrial, el comercio interior y exterior y el abasto, incluyendo los subsidios sobre impuestos de importación, y administrar su aplicación, así como vigilar y evaluar sus resultados;

[. . .]

XII.- Normar y registrar la propiedad industrial y mercantil; así como regular y orientar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología;

XIII.- Establecer y vigilar las normas de calidad, pesas y medidas necesarias para la actividad comercial; así como las normas y especificaciones industriales;

[. . .]

XVIII.- Organizar la distribución y consumo a fin de evitar el acaparamiento y que las intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen el encarecimiento de los productos y servicios;

[. . .]

XX.- Asesorar a la iniciativa privada en el establecimiento de nuevas industrias en el de las empresas que se dediquen a la exportación de manufacturas nacionales;

[. . .]

XXVI.- Registrar los precios de mercancías, arrendamientos de bienes muebles y contratación de servicios, que regirán para el sector público; dictaminar los contratos o pedidos respectivos; autorizar las compras del sector público en el país de bienes de procedencia extranjera, así como, conjuntamente con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorizar las bases de las convocatorias para realizar concursos internacionales, y

[. . .]

XXVII.- Formular y conducir la política nacional en materia minera;

[. . .]

Artículo 35.- A la **Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación** corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[. . .]

XV. Proponer el establecimiento de políticas en materia de asuntos internacionales y comercio exterior agropecuarios;

[. . .]

Artículo 36.- A la **Secretaría de Comunicaciones y Transportes** corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[. . .]

XVIII.- Construir, reconstruir y conservar las obras marítimas, portuarias y de dragado, instalar el señalamiento marítimo y proporcionar los servicios de información y seguridad para la navegación marítima;

[. . .]

Artículo 39.- A la **Secretaría de Salud**, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[. . .]

XV.- Ejecutar el control sobre preparación, posesión, uso, suministro, importación, exportación y distribución de drogas y productos medicinales, a excepción de los de uso veterinario que no estén comprendidos en la Convención de Ginebra;

[. . .]

Artículo 42.- A la **Secretaría de Turismo** corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[. . .]

V.- Promover y opinar el otorgamiento de facilidades y franquicias a los prestadores de servicios turísticos y participar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en la determinación de los criterios generales para el establecimiento de los estímulos fiscales necesarios para el fomento a la actividad turística, y administrar su aplicación, así como vigilar y evaluar sus resultados;

[. . .]”

(Lo resaltado es nuestro)

A estas alturas podemos decir que el papel de la Aduana es el de realizar una labor eficiente y moderna que facilite el intercambio comercial y cultural lícitos, proscribiendo el contrabando, y protegiendo al país bajo los límites de su competencia, de amenazas externas (drogas, artefactos nucleares, mercancías de países con prácticas desleales de comercio, etc.) y resguarde para bien lo que bien se tenga en el país.

1.5. Introducción de mercancías al país

Como hemos visto la Aduana también restringe la salida de bienes y mercancías del país, sin embargo, como nuestro trabajo se centra en las facultades que la autoridad aduanera ejerce en el país en relación con las mercancías que se introducen, a nosotros nos interesa únicamente el apuntar que al interior del país nuestra legislación contempla para la legal estancia de las mercancías una variedad de regímenes aduaneros que a continuación se esquematizan, para después desprender los que nos interesan:

- A.** Definitivos.
 - I. De importación.
 - II. De exportación.
- B.** Temporales.
 - I. De importación.

- a) Para retornar al extranjero en el mismo estado.
 - b) Para elaboración, transformación o reparación en programas de maquila o de exportación.
- II. De exportación.
 - a) Para retornar al país en el mismo estado.
 - b) Para elaboración, transformación o reparación.
- C. Depósito Fiscal.
- D. Tránsito de mercancías.
 - I. Interno.
 - II. Internacional.
- E. Elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado.
- F. Recinto fiscalizado estratégico

Para comenzar, excluimos del presente trabajo todo aquello que se refiere a la exportación, es decir, a la “salida de mercancías de un territorio aduanero”²⁰ a la par rehuiremos del análisis de los regímenes apuntados en los apartados del C al F, toda vez que la intención del suscrito tesista no es la de elaborar un libro, por no poseer el espacio que tales regímenes aduaneros merecen para ser estudiados, (¡al menos otra tesis o dos tomos!), y más aun por carecer de los meritos y la experiencia necesaria, el mismo se circunscribe a estudiar únicamente el régimen temporal de importación y el régimen definitivo de importación e incluso especificando que prevalecerá el estudio de éste último, sin demérito de la posibilidad de hacer una referencia casual a cualquiera de tales regímenes a efecto de exponer una idea en el presente trabajo.

1.5.1. Importación temporal

El motivo que nos lleva a restarle prevalencia a este régimen en nuestro estudio, es el mismo que nos obliga a apuntarlo, esto es, la increíble

²⁰ Convención de Kioto 1973, según el artículo XXIV párrafo 3 del GATT, territorio aduaneros es todo territorio que aplique un arancel distinto u otras reglamentaciones comerciales distintas a una parte substancial de su comercio con los demás territorios, sin el deseo de abundar mucho en el tema basta remontarnos a lo que establece el artículo 1 de la Ley Aduanera, artículo 42, de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

complejidad y normatividad respecto de éste régimen, por su importancia en relación a una universalidad de programas tales como el Programa de Importación Temporal para Producir Artículos de Exportación, conforme al decreto que establece programas de importación temporal para producir artículos de exportación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo de 1990, los Programas Sectoriales, el Decreto para el fomento de operación de la industria maquiladora de exportación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de junio de 1998, Decreto para el Fomento y Operación de las Empresas Altamente Exportadoras, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo de 1990, Decreto para el establecimiento de Empresas de Comercio Exterior, y el Decreto para el Fomento de la Industria Manufacturera, Maquiladora y de Servicios de Exportación (IMMEX), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 2006. Todos ellos son un caldo de cultivo para que se efectúen facultades de comprobación en la ley aduanera objeto de nuestro estudio.

Ahora bien, las mercancías de procedencia extranjera pueden importarse temporalmente al territorio nacional, ya sea para retornar al extranjero en el mismo o estado, o para su elaboración, transformación o reparación en programas de maquila o de exportación, en el entendido de que en ambos casos no se pagarán los impuestos al comercio exterior ni las cuotas compensatorias pero si deberán de cumplir con las obligaciones en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias y de las demás formalidad para el despacho de las mercancías destinadas a este régimen.

La primera característica de este régimen es el hecho de que la importación temporal no obliga al pago de impuestos al comercio exterior.

Otra característica de este régimen es que el uso o propiedad de las mercancías destinadas a estos regímenes no podrán ser objeto de transferencia o enajenaciones con excepción de los que lleven a cabo los maquiladores o las empresas con programas de exportación autorizadas por la Secretaría de Economía, así como por las empresas de comercio exterior que cuente con registro de esta misma Secretaría.

No obstante lo anterior se condiciona al cumplimiento de las medidas de regulación y restricción no arancelarias, con lo que se suscitan algunas dudas en lo concerniente a las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes.

Ahora nos referiremos al régimen de **importación temporal para retornar al extranjero al mismo estado**, que se caracteriza por la simple permanencia de las mercancías en el país para un fin determinado.

Tal y como se desprende del apartado II, de la sección I, del Capítulo III, de la Ley Aduanera se define a este régimen como la entrada al país de mercancías para permanecer en él por tiempo limitado y con una finalidad específica, siempre que retornen al extranjero en el mismo estado, obviamente en el que ingresaron o con la natural depreciación, por los plazos que a continuación se procede a especificar de conformidad con el artículo 106, de la Ley Aduanera:

- I. Hasta por **un mes**, las de remolques y semirremolques, incluyendo las plataformas adaptadas al medio de transporte diseñadas y utilizadas exclusivamente para el transporte de contenedores, siempre que transporten en territorio nacional las mercancías que en ellos se hubieran introducido al país o las que se conduzcan para su exportación.
- II. Hasta por **seis meses**, en los siguientes casos:
 - a) Las que realicen los residentes en el extranjero, siempre que sean utilizados directamente por ellos o por personas con las que tengan relación laboral, excepto tratándose de vehículos.
 - b) Las de envases de mercancías, siempre que contengan en territorio nacional las mercancías que en ellos se hubieran introducido al país.
 - c) Las de vehículos de las misiones diplomáticas y consulares extranjeras y de las oficinas de sede o representación de organismos internacionales, así como de los funcionarios y empleados del servicio exterior mexicano, para su importación en franquicia diplomática, siempre que cumplan con los requisitos que señale la Secretaría mediante reglas.
 - d) Las de muestras o muestrarios destinados a dar a conocer mercancías, siempre que cumplan con los requisitos que señale la Secretaría mediante reglas.
 - e) Las de vehículos, siempre que la importación sea efectuada por mexicanos con residencia en el extranjero o que acrediten estar laborando en el extranjero por un año o más, comprueben mediante documentación oficial su calidad migratoria que los autorice para tal fin y se trate de un solo vehículo en cada periodo de doce meses. En estos

casos, los seis meses se computarán en entradas y salidas múltiples efectuadas dentro del periodo de doce meses contados a partir de la primera entrada. Los vehículos podrán ser conducidos en territorio nacional por el importador, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos siempre y cuando sean residentes permanentes en el extranjero, o por un extranjero con las calidades migratorias indicadas en el inciso a) de la fracción IV de este artículo. Cuando sea conducido por alguna persona distinta de las autorizadas, invariablemente deberá viajar a bordo el importador del vehículo. Los vehículos a que se refiere este inciso deberán cumplir con los requisitos que señale el Reglamento.

III. Hasta por **un año**, cuando no se trate de las señaladas en las fracciones I y IV de este artículo, y siempre que se reúnan las condiciones de control que establezca el Reglamento, en los siguientes casos:

- a) Las destinadas a convenciones y congresos internacionales.
- b) Las destinadas a eventos culturales o deportivos, patrocinados por entidades públicas, nacionales o extranjeras, así como por universidades o entidades privadas, autorizadas para recibir donativos deducibles en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta.
- c) Las de enseres, utilería y demás equipo necesario para la filmación, siempre que se utilicen en la industria cinematográfica y su internación se efectúe por residentes en el extranjero. En este caso el plazo establecido se podrá ampliar por un año más.
- d) Las de vehículos de prueba, siempre que la importación se efectúe por un fabricante autorizado, residente en México.
- e) Las de mercancías previstas por los convenios internacionales de los que México sea parte, así como las que sean para uso oficial de las misiones diplomáticas y consulares extranjeras cuando haya reciprocidad.

IV. Por el **plazo que dure su calidad migratoria**, incluyendo sus prórrogas, en los siguientes casos:

- a) Las de vehículos propiedad de extranjeros que se internen al país con calidad de inmigrantes rentistas o de no inmigrantes, excepto tratándose de refugiados y asilados políticos, siempre que se trate de un solo vehículo.

Los vehículos que importen turistas y visitantes locales, incluso que no sean de su propiedad y se trate de un solo vehículo.

Los vehículos podrán ser conducidos en territorio nacional por el importador, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos, aun cuando éstos no sean extranjeros, por un extranjero que tenga alguna de las calidades migratorias a que se refiere este inciso, o por un nacional, siempre que en este último caso, viaje a bordo del mismo cualquiera de las personas autorizadas para conducir el vehículo y podrán efectuar entradas y salidas múltiples.

Los vehículos a que se refiere este inciso, deberán cumplir con los requisitos que señale el Reglamento.

- b).- Los menajes de casa de mercancía usada propiedad de visitantes, visitantes distinguidos, estudiantes e inmigrantes, siempre y cuando cumplan con los requisitos que señale el Reglamento.

V. Hasta por **diez años**, en los siguientes casos:

- a) Contenedores.
- b) Aviones y helicópteros, destinados a ser utilizados en las líneas aéreas con concesión o permiso para operar en el país, así como aquellos de transporte público de pasajeros, siempre que, en este último caso, proporcionen, en febrero de cada año y en medios magnéticos, la información que señale mediante reglas la Secretaría.
- c) Embarcaciones dedicadas al transporte de pasajeros, de carga y a la pesca comercial, las embarcaciones especiales y los artefactos navales, así como las de recreo y deportivas que sean lanchas, yates o veleros turísticos de más de cuatro y medio metros de eslora, incluyendo los remolques para su transporte, siempre que cumplan con los requisitos que establezca el Reglamento.

Las lanchas, yates o veleros turísticos a que se refiere este inciso, podrán ser objeto de explotación comercial, siempre que se registren ante una marina turística.
- d) Las casas rodantes importadas temporalmente por residentes permanentes en el extranjero, siempre y cuando cumplan con los requisitos y condiciones que establezca el Reglamento. Las casas rodantes podrán ser conducidas o transportadas en territorio nacional por el importador, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos, siempre que sean residentes permanentes en el extranjero o por cualquier otra persona cuando viaje a bordo el importador.
- e) Carros de ferrocarril.

Únicamente en el caso de la fracción V, del artículo 106, de la Ley Aduanera, se permite que con una sola forma oficial se ampare la legal permanencia en territorio nacional por el plazo autorizado, así como las entradas y salidas múltiples que efectúen durante dicho plazo. Pudiendo dichos plazos prorrogarse mediante autorización, cuando existan causas debidamente justificadas.

De conformidad con la ley, en todos los casos, con excepción de los automóviles y camiones, es permisible la importación temporal de mercancías destinadas al mantenimiento y reparación de los bienes importados temporalmente, de conformidad con lo que establezca el Reglamento. Lo cual nos incita a preguntarnos la razón de la exclusión de los automóviles y camiones, por nuestra parte estimamos que tal restricción es a efecto de proteger la industria automotriz nacional y evitar el contrabando de autopartes.

La ley delega al Reglamento²¹ el establecimiento de las condiciones en los que deba garantizarse el pago de las sanciones que llegaran a imponerse en el caso de que las mercancías no se retornen al extranjero dentro de los plazos máximos autorizados por el artículo 106, de la citada Ley Aduanera, tal medida es considerablemente buena, puesto que en muchos casos la Autoridad Aduanera se ve imposibilitada para perseguir en forma eficiente y expedita, aún más, en una forma que resulte barata, siendo preferible que aquel que tiene la firme intención de retornar las mercancías al extranjero garantice el monto de las sanciones, sólo por si acaso, tal circunstancia viola, no por antinomia (forma) sino por esencia (fondo) el principio de buena fe, establecido en el artículo 21 de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente²², en el sentido de que aunque legalmente no se presume que la *intención* del que importa temporalmente será la de no retornar las mercancías de que se trate, se anticipa ante la posibilidad que el retorno al extranjero no se dé por el motivo que sea.

Las mercancías que hubieran sido importadas temporalmente deben retornar al extranjero en los plazos previstos, en caso contrario, la ley determina que las mismas se entenderán que se encuentran ilegalmente en el país, por haber concluido el régimen de importación temporal al que fueron destinadas, por lo que fácilmente se puede iniciar un procedimiento administrativo en materia aduanera, en los términos de la fracción III, del artículo 151 o una determinación en términos del artículo 152, ambos de la Ley Aduanera.

Tratándose de las importaciones temporales a que se refieren los incisos a), b) y d) de la fracción II, la fracción III, el inciso b) de la fracción IV y los incisos a), primer párrafo del inciso c) y e) de la fracción V del artículo 106 de

²¹ También se emiten resoluciones para tal efecto, como la Resolución que Establece el Mecanismo para Garantizar el Pago de Contribuciones en Mercancías Sujetas a Precios Estimados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tales reglas encuentran sustento legal en la fracción VII, del artículo 2, de la Ley Aduanera y el artículo 7, del Código Fiscal de la Federación.

²² No pasa inadvertido para el suscrito que el sentido del artículo 21 de la Ley Federal de Derechos del Contribuyente es en atención a las agravantes en la imposición de las multas con relación a las infracciones respecto de la conducta del contribuyente.

esta Ley, en el pedimento se debe señalar la finalidad a la que se destinarán las mercancías y, en su caso, el lugar en donde cumplirán la citada finalidad y mantendrán las propias mercancías. Quienes importen las mercancías a que se refieren los incisos a), c) y e) de la fracción V del artículo 106 mencionado, no están obligados a tramitar el pedimento respectivo, siempre y cuando proporcionen la información que establezca la Secretaría mediante reglas.

En los demás casos, no se requiere pedimento para la importación temporal de mercancías ni para su retorno, asimismo, no será necesario utilizar los servicios de agente o apoderado aduanal, pero se deberá presentar la forma oficial que mediante reglas establezca la Secretaría. Tampoco se requiere la presentación de pedimento y la utilización de los servicios de agente o apoderado aduanal, cuando se presente otro documento con el mismo fin previsto por algún tratado internacional del que México sea parte. Quedando a favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el establecer mediante reglas, los casos y condiciones en que procederá la utilización de ese documento, de conformidad con lo dispuesto en el tratado internacional de que se trate.

En este punto nos parece prudente apuntar nuestras dudas, puesto que nos preguntamos que es lo que procede una vez terminado el régimen temporal de importación y no se ha retornado la mercancía al extranjero, es decir, nosotros creemos que lo que procede es retornar al extranjero las mercancías, y recibir las sanciones correspondientes, pero no la imposición de contribuciones.

Lo anterior deriva de la lectura del artículo 93 de la Ley Aduanera, que establece la posibilidad de desistirse de un régimen aduanero hasta antes de activarse el mecanismo de selección automatizado, por lo que el uso de la preposición *hasta* establece una limitación temporal, que de traspasarse evidentemente imposibilita el ejercicio de la opción contenida en el mencionado precepto, siendo entonces que una vez que se entregan las mercancía al importador las mismas se encuentran sujetas a un régimen, que no varía pues

es la autoridad aduanera, la que al entregar las mercancías al importador lo sujeta al cumplimiento de las disposiciones de un determinado régimen, entonces si de los preceptos que regulan el régimen temporal de importación (106 y 107), que se suponen posteriores al artículo 93 en comento, no se desprende la consecuencia, debemos buscar en otro precepto.

Refinemos nuestro planteamiento, si mediante pedimento o formato se importa bajo el régimen de importación temporal y ya no se puede realizar el desistimiento del régimen temporal, por haber transcurrido en exceso el plazo legal, la estancia en el país resulta ilegal, ahora bien, si de lo dispuesto en el artículo 101, fracción I, de la ley en comento, se advierte que no puede regularizarse las mercancías que se encuentran dentro del régimen temporal, entendiendo por regularizar la **posibilidad** de hacerlo mediante la importación definitiva, previo pago de contribuciones y cuotas compensatorias y demás formalidades que prevea la ley, sin embargo la excepción a dicha fracción la encontramos en el artículo 101-A, que establece los sujetos que pueden efectuar la regularización de las mercancías sujetas al régimen de importación temporal para retornar en el mismo estado, por lo que si se les impide a las demás personas la regularización, aunque estén en posibilidad de que se les efectúe el procedimiento administrativo en materia aduanera en términos de la fracción III, del artículo 151 de la multicitada ley y si el cambio de régimen es aquel que se solicite, debe concluirse que lo que procede es la exportación de las mercancías y en su caso la determinación de la comisión de alguna infracción y la consecuente imposición de alguna sanción, en términos de los artículos 182, II y III, en relación al artículo 183 I y II, y las que derivan del artículo 183-A, pero suponemos que nunca la imposición de alguna contribución o cuota compensatoria, hasta aquí el planteamiento de nuestra duda.

No terminaremos de hablar de éste régimen sin apuntar sus elementos, tal y como se desprenden del artículo 106 de la Ley Aduanera, y que son los siguientes:

1. Entrada al país de mercancías
2. Para permanecer en él
3. Por tiempo limitado
4. Siempre que retornen al extranjero
5. En el mismo estado

El hecho de que no se apunte la liberación en el pago de las contribuciones al comercio exterior, se debe a que como ya había quedado asentado, no es más que una característica establecida en la legislación de México, que pudiera desaparecer o modificarse, puesto que puede existir importación temporal gravada como sucedió hasta 1990, tampoco se delimita como característica esencial el establecimiento de determinadas mercancías, puesto que igualmente resulta factible el que toda variedad de mercancías se importada temporalmente dependiendo únicamente de la apertura de la legislación de que se trate.

Por lo que se refiere a los elementos esenciales, los tres primeros son volitivos, puesto que dependen de la voluntad del importador, pues es él quien solicita el régimen, pero los dos últimos son normativos por cuanto que es la ley la que establece la obligación de retornar las mercancías en el mismo estado y cuyo incumplimiento provoca consecuencias de derecho.

Continuamos ahora con el estudio del **régimen temporal para la elaboración, transformación o reparación en programas de maquila o exportación o de exportación** que resulta un tanto más complicado que el anterior.

Para empezar, encontramos que la Ley no define a éste régimen, y que no establece un régimen para la generalidad de sujetos, sino que más bien establece una delimitación de sujetos a un régimen, pero que aun así no alcanza el carácter de ley privativa, tales sujetos son las maquiladoras y empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía.

En este régimen se regula la figura de los Desperdicios y las Mermas, se entiende por las primeras los residuos de las mercancías después del proceso al que sean sometidas y por las segundas los efectos que se consumen o se pierden en el desarrollo de los procesos productivos cuya integración no puede comprobarse. El destino que estas mercancías esperan son los siguientes:

- a) Retornar definitivamente(108 LA)
- b) Donarse (159 RLA)
- c) Destruirse (85 y 94 LA y 125 RLA)
- d) Transferirse (112 LA)
- e) Cambiar de régimen (109 LA)
- f) Regularizarse (Reglas en Materia de Comercio Exterior 1.5.2. exportación virtual para su importación definitiva)

Las anteriores alternativas aplican para todas las mercancías en el régimen en comento.

Tal y como se desprende del segundo párrafo del artículo 108, existen ciertas mercancías que si pagan el impuesto general de importación, por lo que aquí se corrobora nuestra afirmación de que la suspensión en el pago de los impuestos al comercio exterior, no forman parte de los elementos del régimen en comento.

Igualmente observamos la posibilidad de transferir mercancías, aunque en forma limitada a aquellas personas sujetas al régimen que comentamos.

Por todo lo aquí vertido advertimos que nuestra legislación, regula el régimen de importación temporal en sus dos modalidades bajo un criterio casuístico cronológico, pasando a ulterior término la finalidad de la importación.

1.5.2. Importación definitiva

Éste es el régimen que más se relaciona con nuestro objeto de estudio, puesto que en él se sujeta a los importadores al pago de las contribuciones del

comercio exterior y en su caso de las cuotas compensatorias que procedan, en forma inmediata a la introducción de mercancías al país, aun así, tal y como veremos mas adelante dicho régimen puede darse tiempo posterior a la entrada de las mercancías al territorio nacional.

De conformidad con el artículo 96 de la Ley Aduanera, se entiende por régimen de importación definitiva “. . . la entrada de mercancías de procedencia extranjera para permanecer en el territorio nacional por tiempo ilimitado. . .”.

De la anterior definición legal advertimos los siguientes elementos:

1. Entrada al país de mercancías
2. De procedencia extranjera
3. Para permanecer en territorio nacional
4. Por tiempo ilimitado

De tales elementos advertimos que el estado de las mercancías en el país carece de relevancia en éste régimen como elemento del mismo, ya sea por su deterioro o transformación, elaboración y reparación , puesto que los impuestos al comercio exterior, en su caso, cuotas compensatorias, se cubren desde su ingreso al país o desde que se opta por dicho régimen²³, pues la mercancías ingresada bajo este régimen recibe en territorio nacional el mismo trato que la mercancía nacional.

El tiempo ilimitado es importante por contraposición a los regímenes de tránsito, temporal y a los demás regímenes, acompañado por el elemento volitivo de que las mercancías permanezcan en el país, así como un elemento normativo que consiste en la autorización de permanencia indeterminada o la inexistencia de la obligación de retornar las mercancías.

²³ Esta circunstancia pone de relieve que el régimen de importación temporal para transformación, elaboración y reparación tiene por fin fomentar la industria y el empleo, promoviéndolo con base en una disminución del costo de producción, transformación o reparación al suspender el pago de contribuciones y aprovechamientos al comercio exterior reduciendo así el costo.

En éste régimen no existe prohibición del transferencia o enajenación de las mercancías, una vez que se han cumplido todas y cada una de las formalidades que el régimen exige, sujetándose a las regulaciones internas²⁴.

A diferencia de otros regímenes, en la importación temporal no es requisito presentar informes o reportes periódicamente a la autoridad, tampoco existe la obligación de otorgar garantía como una condición para someter las mercancías a éste régimen.²⁵

Ahora hablaremos un poco de las **Importaciones definitivas especiales**, pues el tratamiento aplicable para que las mercancías permanezcan en el territorio nacional y lo hagan por tiempo ilimitado o régimen de importación definitiva, es único y común para todas las operaciones en los cuales los interesados elijan esa permanencia ilimitada.

No obstante, existen casos para los cuales la legislación establece algunas modalidades al tratamiento de las importaciones definitivas y que a continuación tratamos en forma somera:

a) La importación definitiva de muestras y muestrario y otros bienes

El artículo 2, fracción II, regla complementaria 9ª, inciso a) al d), de la Ley del Impuesto General de Importación y Exportación dispone que no se considerarán mercancías los ataúdes y las urnas que contengan cadáveres o sus restos; las piezas postales obliteradas que los convenios postales internacionales comprenden bajo la denominación de correspondencia; los efectos importados por vía postal cuyo impuesto no exceda de la cantidad que al efecto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante Regla de carácter general en materia aduanera, y las muestras y muestrarios que por sus condiciones carecen de valor comercial. Para dichos bienes no causan impuestos al comercio exterior.

²⁴ El hecho de que la ley aduanera señale como mercancías a los bienes que no son reducibles a propiedad privada no significa que le confiera en el ámbito civil la propiedad de mercantilidad.

²⁵ La garantía que señala el artículo 36 fracción I inciso e), que se ofrece en el despacho aduanero, se refiere a la diferencia al precios estimado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y no al uso del régimen.

b) Las importaciones ocasionales y las pequeñas importaciones

Son aquellas importaciones que por su bajo carácter cuantitativo o valor, se someten a procedimientos mas simples de determinación tributaria y despacho aduanero.

De conformidad con los artículos 88 y 160, fracción IX, ambos de la Ley Aduanera, y la regla general 2.13.1, tales mercancías deben tener un valor de entre 3000 a 5000, dólares o su equivalente en moneda nacional. El pedimento debe contener la clave L1 “Pequeña importación y exportación definitiva”

c) Las importaciones de pasajeros

De conformidad con los artículos 50 y 88 de la Ley Aduanera, y la regla general 2.7.3., los bienes que traigan los pasajeros con ellos, podrán importar las mercancías sin los servicios de agente aduanal, en el caso de aquellas que no excedan de un valor de 1000 dólares o su equivalente en moneda nacional.

La regla general 2.7.2. establece las mercancías que integran el equipaje, de los pasajeros.

d) La importación por vía postal

Este régimen esta encargado al Servicio Postal Mexicano bajo la vigilancia de autoridades aduaneras, el cual únicamente se diferencia de los otros por la intervención del Servicio Postal Mexicano, no obstante no existe exención alguna respecto de las contribuciones o cuotas compensatorias.

Las mercancías que ingrese a territorio nacional por vía postal quedan confiadas al Servicio Postal Mexicano (Sepomex) bajo la vigilancia y control de las autoridades aduaneras.

Para tales efectos, Sepomex debe abrir los bultos postales procedentes del extranjero en las oficinas postales de cambio a la autoridad aduanera, presentarle a ésta la mercancía, la declaración postal y la documentación anexa para que la autoridad proceda a su despacho y, en su caso, clasificación

arancelaria, valoración y determinación de créditos fiscales. Sepomex debe proporcionar los datos y exhibir la documentación que requiera la autoridad aduanera a efecto de que ésta pueda ejercer sus funciones, para lo cual está autorizado para recabarlos del interesado.

La autoridad aduanera es la encargada de determinar las contribuciones relativas a la importación por la vía postal y, en su caso, las cuotas compensatorias, aunque el interesado tiene derecho a solicitar que dicha determinación la efectúe él mismo por conducto de agente o apoderado aduanal.

Ya despachado el bulto postal, Sepomex recibe el pago de los créditos fiscales y demás prestaciones que se causen por la importación y lo deposita en la Tesorería de la Federación. Finalmente, entrega la mercancía cuando sean cumplidas las obligaciones en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias (permisos o autorizaciones) y cubiertos los créditos fiscales.

Sepomex es el responsable de dar aviso a la autoridad aduanera de los bultos y envíos postales que contengan mercancía de procedencia extranjera que ingresen al territorio nacional de los que retornen al remitente y poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía de procedencia extranjera dentro de los diez días siguientes a la fecha en que caigan en rezago. Una vez puestas a disposición de la autoridad aduanera, pasarán a ser propiedad del fisco federal.

Cuando se introduzcan mercancías a territorio nacional cuya importación esté prohibida, Sepomex informará de dicha circunstancia a la autoridad aduanera, para que ésta proceda conforme a las disposiciones legales aplicables.²⁶

²⁶ Fundamento: Artículos 21 y 82 de la Ley Aduanera, 28 y 29 de su Reglamento, así como Regla 2.4.7. de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2007.

e) El menaje de casa

De conformidad con el artículo 61, fracción VII y segundo párrafo del artículo 142, ambos de la Ley Aduanera, pueden importarse libre de impuestos, el ajuar y bienes muebles de una casa, que sirvan exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, ropa libros, librerías, obras de arte o científicas, que no constituyan colecciones completas para la instalación de exposiciones o galerías de arte, los instrumentos científicos de profesionistas, así como las herramientas de obreros y artesanos, siempre que sean indispensables para el desarrollo de la profesión, arte u oficio.

f) Las importaciones definitivas con cuentas aduaneras

Esta opción es una modalidad en la que los importadores optan por pagar el impuesto general de importación, el Impuesto al Valor Agregado y en su caso cuotas compensatorias efectuando un depósito en las cuentas aduaneras de las instituciones de crédito o casas de bolsa autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siempre que se trate de bienes importados para ser exportados en un año, plazo prorrogable por dos años más.

Si se exportan dichas mercancías, el interesado podrá retirar el depósito efectuado con sus respectivos rendimientos. Si no se exportan se podrá dar aviso a la institución de crédito o bolsa autorizada para que transfiera a la cuenta de la Tesorería de la Federación el importe de los depósitos.

g) Las importaciones por empresas de mensajería

Según se desprende del artículo 172, fracción I, de la Ley Aduanera, del artículo 193 del Reglamento de la Ley Aduanera, las empresas de mensajería y paquetería podrán promover por conducto de apoderado aduanal, la importación de las mercancías por ellas importadas, siempre que el valor en aduana no sobrepase los 5 mil dólares, limitándose a las unidades que la Secretaría señale mediante reglas, por ejemplo, 15 juguetes, 20 pares de calzado, etc.

h) Las importaciones definitivas a la franja o región fronteriza

Tiene su fundamento en los artículos 96 y 136 de la Ley Aduanera, siendo su objetivo promover el desarrollo en esos territorios, reconocimiento su vinculación económica limítrofe, las mercancías objeto de esta modalidad deben permanecer en la mencionada franja, prudente encontrarse total o parcialmente desgravadas, estarán sujetas a las restricciones no arancelarias establecidas para tales franjas, el envío al resto del país requiere de un procedimiento denominado reexpedición.

i) La regularización

El artículo 101 de la Ley Aduanera, establece que en los casos en que la ley lo permita podrán regularizarse las mercancías, cuando cualquier persona por cualquier título posea mercancía de procedencia extranjera, a efecto de someterla al régimen de importación temporal, podrán regularizarlas importándolas definitivamente, previo pago de las contribuciones y cuotas compensatorias que correspondan y previo cumplimiento de las regulaciones y restricciones arancelarias.

j) Revisión en origen

Éste régimen se caracteriza por dos aspectos principales, la exclusividad en el trato que se da a los importadores cuando se descubren irregularidades o infracciones y la causación y pago por ejercicio fiscal.

Cuando las irregularidades únicamente se refieren a las contribuciones y cuotas compensatorias, no hay procedimiento administrativo en materia aduanera. Tampoco hay sanciones por omisión de contribuciones y cuotas compensatorias.

Existe una tasa especial de recargos, todas las rectificaciones de un mes se consideran como una sola y pagan sólo el derecho de trámite aduanero de una sola corrección.

No hay responsabilidad para el agente aduanal

Para realizar ésta modalidad se requiere cumplir con una serie de requisitos, mismos que esta previstos en el artículo 100 de la Ley Aduanera.

Hasta aquí hemos descrito una de las actividades más importantes del Estado, la Aduanal, que incide directamente en el comercio exterior, pero ahora procede determinar los límites de la conducta de la Autoridad Aduanal.

*“Es la última palabra de la
sabiduría
que solo merece la libertad y
la vida
el que cada día sabe
conquistarlas”
ANÓNIMO citado por
RUDOLPH von IHERING*

*Y eso va para los pueblos
también*

Capítulo 2. Seguridad Jurídica en el marco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Garantías Individuales

No podíamos dejar, al comenzar nuestro estudio, deponer de buscar un concepto de Garantías Individuales e iniciamos haciendo una reflexión acerca de los derechos humanos, los cuales representan un estandarte de los Estados democráticos modernos (aunque haya países que solo los usan de excusa para su intervencionismo), es decir, los mismos constituyen un referente característico de nuestra época, un anhelo de las sociedades contemporáneas, es una escala de evaluación, como diría el maestro Miguel Carbonell, *“ . . . el ejercicio de los poderes democráticamente conquistados debe corresponderse con una política de respeto y de compromiso con los derechos; de otra forma, los poderes públicos enfrentarán, cuando menos, un déficit en su legitimidad de ejercicio”*.¹

Así para el maestro Luigi Ferrajoli los derechos humanos *“ . . . son todos aquellos derechos subjetivos que corresponde universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”*.²

¹ CARBONELL, Miguel, *“La constitución en serio”*, 1ª Ed. Edit. Porrúa, México 2001, p 11.

² FERRAJOLI, Luigi. *“Derechos y garantías. La ley del mas débil”*, 2ª Ed., Edit. Trota, España, 2001, p,37.

Lo único que no me parece de tal definición, es el hecho de que solo a aquellos individuos que guarden el status de personas, son titulares de tales derechos, ello implica dos posibles situaciones, la primera es que el maestro piense como inimaginable en la actualidad y totalmente superado el que un orden normativo establezca esclavitud en el cual los individuos

En el presente trabajo y sin mas dilaciones propugnamos que los derechos humanos son las exigencias de la dignidad humana, que en cada época, se estima deben ser³ recogidas por el ordenamiento jurídico positivo nacional e internacional. Si nos es autorizado, señalaremos que los derechos humanos se declaran, se postulan, se promueven y se lucha por su reconocimiento.

Ahora nos ocupa el saber que es una garantía individual, según el maestro Juan Antonio Diez Quintana⁴, toda garantía es un derecho humano, y establece que dicha proposición no puede ser usada en forma inversa, lo cual de por sí nos da un indicio, sin embargo, el maestro Burgoa⁵ diferiría seguramente de tal afirmación, puesto que sostiene que subyace en la Declaración de Derechos del Hombre y el **Ciudadano**, de 1789, una distinción de los derechos consustanciales al hombre y otros que se dan al pertenecer a una determinada colectividad, y que por tanto, se fija en su carácter de ciudadano, tal es el caso de las garantías de seguridad jurídica, y por citar un caso, citamos a la garantía de *non bis in ídem*, puesto que es posible que algún sistema normativo en aras de una mayor certeza de la verdad histórica pudiera establecer por única ocasión un nuevo proceso cuya materia sea idéntica a uno anterior, ello es solo una conjetura, pero nos permite establecer que no es lógica, moral o jurídicamente impensable tal hipótesis y en consecuencia no sería un Derecho Humano pero sí una Garantía.⁶

Para poder definir el concepto de *garantía* requerimos establecer los elementos del mismo, por lo que citamos los que establece el maestro Burgoa:

pueden ser considerados cosas, la segunda al hacer distinción de la persona humana a la de cualquier otro ser, éste apunte adquiere relevancia en el marco de la clonación que finca una disyuntiva en lo que es un ser humano, es decir, puede considerarse a una célula humana desarrollada individual hasta la conformación de un individuo diferente a aquel del que proviene, como humano, puede negársele el disfrute de los derechos humanos, el suscrito propugna por la idea de los derechos fundamentales como aquellos pertenecientes a los seres vivos racionales que reclaman para sí dignidad propia.

³ De lo que se desprende su carácter Deontológico.

⁴ DIEZ QUINTANA, Juan Antonio. "*Preguntas y Respuestas Sobre Garantías Individuales y Derechos Humanos*", 1ª Ed. Edit. Pac, Mexico 2005, p 5.

⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "*Las Garantías Individuales*", 37ª Ed. Porrúa, México 2004, p 147.

⁶ Así por ejemplo en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, no se dice nada relativo a dicho principio, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, si lo establece en el artículo 14.7.

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).

En relación al primer elemento y a diferencia de otras formas de relación⁷, la de supra a subordinación, se caracteriza por la disparidad en la interacción de los sujetos que intervienen en las misma, aun mas, por el hecho de que existe un sujeto pasivo que no puede tener el carácter activo, y el que tiene éste ultimo carácter tampoco puede tener aquél.⁸

Por lo que es el Estado y sus autoridades los que se encuentran obligados al respeto y cumplimiento de los derechos consignados en las garantías a favor de los gobernados, siendo ésta ultima palabra la clave de tal relación.⁹

El sujeto activo que se identifica claramente con el gobernado, es aquel en el cual incide un acto de autoridad, entendiéndose por éste último, el que emana de

⁷ Coordinación y Supraordinación.

⁸ Seguramente hay quien pueda afirmar que las autoridades del estado pueden ampararse, sin embargo, no es la autoridad sino la persona física o moral que ejerce la función publica la que se encuentra protegida, ahora bien existen una serie de entidades morales revestidas de autoridad que pueden solicitar la protección de garantías, pero ello no nos lleva a contradecirnos, en efecto, las autoridades como tales se encuentran también bajo el carácter de gobernados en ciertos aspectos, tal es caso del aspecto patrimonial, así las autoridades municipales, estatales e incluso federales, pueden solicitar el amparo.

⁹ El sujeto pasivo en materia de garantías individuales es siempre el Estado, pero toda vez que son las autoridades y los diversos órganos de éste lo que actúa a su nombre, es que los mismos deben respetarlas y los gobernados como sujetos activos, serán los que afectados por las diversas conductas del Estado, puedan exigir su cumplimiento, por lo que en cada caso debe valorarse a quién y en qué forma, la actividad del Estado afecta los diversos intereses jurídicos que converjan.

algún órgano estatal y que incide en la esfera jurídica del gobernado en forma unilateral, imperativa y coercitiva.

El sujeto pasivo lo constituye mediatamente el Estado, y en forma inmediata se encuentran las autoridades del mismo, pues son éstas últimas las que actúan a nombre de aquél.

Ahora bien, en cuanto a los puntos segundo y tercero, tenemos que la relación supra a subordinada, debe tener un objeto en cuanto a la materia en estudio, es decir, en relación a las garantías individuales, dicho objeto se identifica con el derecho público subjetivo a favor del sujeto activo, y la correlativa obligación del sujeto pasivo de respetarlo.

Del vocablo *derecho* se desprende el carácter jurídico de la potestad del individuo de exigir su cumplimiento, siendo éste último lo que le da su carácter *subjetivo*, en cuanto al aspecto *público*, se dice que tal derecho subjetivo tiene tal cualidad en virtud de que se opone a antes con el susodicho carácter, esto es, que se antepone al sujeto pasivo que siempre es una entidad pública, nosotros diríamos, que es una entidad que ejerce una función pública.

Por último, en cuanto al cuarto punto tenemos que tales derechos como parte de un sistema normativo determinado debe encontrar su origen en una fuente de derecho, ya sea la costumbre, la jurisprudencia, la ley, y en nuestro caso derivan de una fuente fundamental y básica del sistema normativo que recoge y establece una serie de derechos públicos subjetivos, y que entre nosotros se llama Constitución.

Entre nosotros las garantías individuales son **los derechos públicos subjetivos previstos por la ley fundamental obligatorios para el Estado, y las autoridades que de ella emanan, a favor de los gobernados.**

Merece mención especial el hecho de que las garantías al estar consignadas por la Constitución gozan por un lado de sus características y por el otro de sus

atribuciones, es decir, las mismas son escritas, rígidas y por el otro, gozan del carácter de supremas y fundamentales.

Todo lo aquí disertado guarda efectiva relación con nuestro análisis, puesto que la Aduana, como unidad administrativa del Servicio de Administración Tributaria, que a su vez es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dependencia que a su vez pertenece a la Administración Pública Federal Centralizada y que Auxilia al Poder Ejecutivo en el despacho y ejercicio de sus atribuciones, como parte de los Tres poderes que integran el elemento de Gobierno del Estado Mexicano, que como hemos dicho al autodeterminarse se autolimita.

Para tales fines estableceremos en forma paliada el contenido de las garantías individuales contenidas en la Constitución, por no ser todas de interés en nuestro estudio, poniendo mayor énfasis en las garantías de seguridad jurídica y en concreto en la que se contiene en el primer párrafo del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.1. Garantías de Igualdad

Éstas garantías se refieren al individuo como persona, proscriben una serie de distinciones que en la historia se han suscitado entre los seres humanos, los coloca en un plano donde las distinciones no tienen lugar, por considerarse carentes de sentido entre nosotros.

Así, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el alcance de los sujetos que tienen derecho al disfrute de las garantías y que por cierto los incluye a TODOS, es decir toda aquella persona que por el simple hecho de serlo gozará de las mismas, sin embargo, la constitución establece a lo largo de sus disposiciones una serie de limitaciones a las mismas.

De idéntica forma la dignidad humana la hace merecedora del status de persona, adquiriendo derechos y obligaciones, reclamando para sí un trato

respetuoso, rechazando el trato de esclavo, de cosa, puesto que la persona humana no es susceptible de apropiación.

Queda proscrita la discriminación motivada por el origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, tales diferencias en la época en la que nos encontramos carecen de relevancia para la convivencia humana y en pos de la tolerancia se ignoran a fin de que todos nos encontremos seguros en nuestra individualidad.

El artículo 4º del Código Político establece la igualdad del hombre ante la mujer, en el sentido de no dar preferencia a alguno de ambos sexos.

El artículo 12 de la Constitución motivado por la ideología francesa y liberal, desconoce las estratificaciones sociales artificiosas, basadas en orígenes familiares, de supuestos antecedentes nobles, e invalida en el país los efectos de todo título otorgado en el extranjero.

Por su parte el artículo 13 de la Carta Magna establece que la norma legal debe regir para todos sin excepción y que no puede haber normas individualizadas y por la misma razón nadie puede escaparse de sus prevenciones por lo que los fueros están prohibidos, correspondiendo a la autoridad civil (en sentido lato, es decir, no militar) conocer de aquellos asuntos en los que se involucren civiles, de igual forma no puede haber tribunales especialmente creados para conocer de asuntos que correspondan a una persona y asunto en particular, razón por la cual debe haber tribunales encargados de resolver los asuntos de su competencia, es decir, no en función de la persona si no de la materia. Por lo que se refiere a los emolumentos, tal garantía hace referencia a que ningún sujeto podrá recibir con cargo al erario mas salario que el que se encuentre previsto para el puesto público que ocupe y en el presupuesto, es decir, nadie puede recibir mas salario que otro, esto es, todos reciben los mismo en función de su categoría y nombramiento.

Estas garantías se refieren al trato que recibe en su persona cada individuo en el país por parte de los Órganos del Estado, por así decirlo es la forma en que el Estado los ve, es decir, igual.

2.2. Garantías de Libertad

La libertad es el derecho de llevar a cabo una conducta en pro de los intereses personales de cada individuo a fin de alcanzar su autorrealización, felicidad y bienestar, que se da en la convivencia social. Tal atributo es el que permite la autorrealización, es el atributo *sine qua non*.

En ese tenor la Ley Fundamental, establece las siguientes libertades: la de trabajo, la de expresión, la de imprenta, derecho de petición, la de asociación, la de reunión, la de tránsito, posesión de armas, libertad de religión, libertad de procreación y libre concurrencia.

Respecto de lo que preceptúa el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el maestro Burgoa,¹⁰ sostiene que en tal precepto no se contiene ninguna garantía específica, como potestad subjetiva del gobernado, sino como una función pública básica y necesaria, que bajo el contexto histórico se expresa como el despojo del monopolio educativo que en el siglo XIX venía detentando la iglesia, en este punto nos apartamos por el momento de la guía del maestro, no sin hacer algunos señalamientos pertinentes que el mismo maestro efectúa.

Si bien es cierto que el Estado desde el siglo XIX buscó su separación del clero, también lo es que hasta nuestras fechas dicha separación aunque continúa, no se soslaya, desde la reforma de 28 de enero de 1992, publicada en el Diario Oficial de la Federación, la intervención de la iglesia en la educación siempre y cuando se cumplan con los programas oficiales.¹¹

¹⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. op. cit. p 435.

¹¹ Como en el Siglo XIX, la iglesia detentaba en México sobre la educación un monopolio, se pretendió establecerse la libertad de enseñanza, como un ideal que garantizaba una educación libre de toda dogmática, abierta al apogeo de las ciencias de la época. Sin embargo, en nuestros tiempos aunque el Estado guarda las debidas distancias con la iglesia, la iglesia no

Nos señala el maestro que bajo la vigencia de la Constitución de 57, el artículo 3º sí comprendía una verdadera garantía individual al establecer la libertad de enseñanza, misma que consistía en la libertad de todo individuo de impartir todo tipo de conocimientos. Sin embargo esa garantía no subsistió, por lo que el actual artículo como tal, simplemente comprende, según el maestro, la regulación de una función esencial del Estado para formar una conciencia y principios, de cuya realización depende la organización estatal.

Nosotros creemos que el artículo 3º de la Constitución si contiene al menos una garantía individual oponible al Estado, y que a saber es la de recibir educación básica y gratuita.

Nos es apremiante sostener el carácter jurídico de la potestad del individuo para exigir de entes públicos su cumplimiento, y para tal efecto es necesario delimitarlo y dar una ligera base.

Nos encontramos estudiando las garantías de libertad, al respecto es muy común el que la libertad se entienda como un acción exterior de aquel que la ejerce, **pero en el caso de la educación, la libertad no puede concebirse como una conducta de inicio externa**, sino que por el contrario es totalmente interna al principio, pero que se caracteriza por una inactividad del individuo, esto es, el individuo no nace negándose al aprendizaje, es mas desde que nace vive aprendiendo, pero lo que se pretende resaltar es que se presenta la inexistencia de una conducta positiva hacia la educación (muy pocas personas se acercan a las matemáticas así como así), la conducta interna del individuo es inactiva e involuntaria de inicio, correspondiendo al Estado positivizarla (activarla) y hacerla en la medida de lo posible voluntaria. La ignorancia del hombre es innata, es natural, el individuo nace sabiendo técnicamente cero y es por ello que corresponde al Estado, al menos básicamente, el poner al alcance de los individuos lo que el hombre ha aprendido por largas centurias.

representa un factor decisivo en el sistema educativo mexicano, ni mucho menos una amenaza a la enseñanza de los resultados del progreso científico, la lucha contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios, razón por la cual como se verá mas adelante, la libertad de enseñanza no se conservó en la constitución, pues ahora supone la participación activa de una universalidad de comunidades (judíos, católicos, árabes, etc.), pero siempre bajo el ojo rector del Estado.

La natural inactividad del hombre de hacerse por si mismo hacia la educación le genera el derecho intrínseco de que le sea proporcionada la educación, esto es, que le sea compartido el conocimiento humano de su época, puesto que la ignorancia envilece a los hombres, nadie quiere vivir en la inopia y sus efectos lesivos a la dignidad humana; la ignorancia aleja la libertad, la educación es libertad en si misma, sin educación las libertades no existen como tal, esto es, el hombre no las percibe, no las nombra, no las proclama, puesto que aunque los pensamientos no son restringidos por el tiempo, el numero de pensamientos que un individuo puede tener en el tiempo sí es restringido, por ello es recomendable transmitir, los pensamientos, ideas, conocimientos adquiridos por la humanidad que engrandecen y ensanchan la dignidad humana, la educación permite la autopercepción y en esa medida, reclama para sí la dignidad y en consecuencia exige al Estado el respeto de sus derechos fundamentales y en atención a ello, el Estado le reconoce ese derecho fundamental y lo hace garantía. Pues la ignorancia es la madre de todos los males, pero por cosas del destino es increíblemente inherente al hombre, limitación que el hombre busca superar y el individuo como receptor directo de la desgracia que trae el desconocimiento, aunque no lo sepa conscientemente, lo que clama es educación, puesto que ese es el camino que humanamente nos lleva a la emancipación de la conciencia, no hay otro camino, la magia no existe.

Alguna vez algún maestro de la Facultad de Derecho, en una clase de filosofía a la que no pertenecía,¹² preguntaba si la libertad es obligatoria o mas bien si la misma se puede imponer, se estima que en cierto sentido sí, la razón de ello es que el individuo puede comportarse sin que nadie lo coaccione y así desplegar una serie de conductas “libres”, pero tales conductas son libres en función de que el hombre las reputa para si como libres al adquirir conciencia (si bien es cierto que el hombre adquiere conciencia por si mismo lo cierto es que no siempre es así) de las posibilidades que existen para que despliegue su conducta y en atención al conocimiento meridiano de las consecuencias de su actuar (permitiéndole el tomar una decisión personal que al efectuarse [la

¹² Razón por la cual no recuerdo su nombre.

decisión] imprimirá en tal conducta, una manifestación de verdadera libertad), hacerlo libre.

La garantía entonces consiste en estar en posibilidad de exigir del Estado prestar la función pública para estar en aptitud de conocer y no ser esclavo de la ignorancia al ser ingresado al sistema educativo básico.

Tener derecho a ser sacado de la ignorancia para ser libre, es decir una conducta del Estado tendiente a tal efecto, claro está, aunque es el Estado el que debe efectuar la función que comentamos, es el individuo el que le debe dar continuación y prosecución a tal garantía, **no debe confundirse lo que comentamos CON UN DERECHO A CONOCER, SINO QUE DEBE ENTENDERSE COMO DERECHO DE SER SACADO DE LA IGNORANCIA (estado inactivo) PARA ESTAR EN APTITUD DE CONOCER INGRESANDO AL SISTEMA EDUCATIVO BASICO, aun mas, que se provoque en el individuo una conducta activa y voluntaria de conocer.** La palabra clave es aptitud, derecho a ingresar al sistema educativo del país, pues estará en igualdad de circunstancias para ejercer su libertad.

La educación saca al hombre de las tinieblas y lo lleva a la luz, con la cual puede advertir sus garantías, porque aunque las mismas son inherentes al humano, el hombre no siempre las conoció, por tanto no siempre las exigió. Tal y como el hombre tardó en saber de la existencia de las células que integran su cuerpo.

Estas garantías se refieren al respeto que el Estado debe guardar respecto de la conducta del gobernado. El gobernado necesita el reconocimiento de un espacio en el cual pueda desarrollarse e interrelacionarse con sus semejantes, correlativo a la obligación del Estado de no interferir en dicho espacio.

2.3. Garantías de Propiedad

La propiedad privada es reconocida por el artículo 27 de la Constitución de 1917, bajo una variedad de modalidades, como consecuencia de la

propiedad originaria de las tierras y aguas, comprendidas en el territorio de la nación, que ésta última detenta.

El vocablo “propiedad originaria” debe entenderse como el ámbito en el cual el Estado, como elemento natural del mismo, ejerce su soberanía, puesto que el Estado no ejerce actos de dominio, pues como nos indica el maestro Burgoa,¹³ puesto que tal propiedad no es vendida, rentada, donada, por el Estado.

En consecuencia la propiedad privada relacionada con los derechos reales, de usar, disfrutar y disponer, se encuentra reconocida por el Estado, pero no en forma absoluta, sino convocadas a realizar una función social, en atención a las diversas modalidades que se puede imprimir a la propiedad privada, modalidades entre las cuales encontramos las siguientes:

- a) Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas
- b) Lo extranjeros pueden tener los mismos derechos siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos; bajo la pena, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo
- c) Prohibición para los extranjeros en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, de adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas
- d) La adquisición por parte de los Estados Extranjeros requiere autorización para obtener la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones

¹³ Ibíd. p 461.

- e) Las asociaciones religiosas, las de beneficencia, sociedades mercantiles, los bancos, los estados y el Distrito Federal, podrán contar únicamente con los bienes raíces necesarios para desarrollar su objeto
- f) Quedan prohibidos los latifundios
- g) La propiedad privada es susceptible de ser afectada por utilidad pública, previa indemnización
- h) El patrimonio de familia, se reputa inalienable y no sujeto a gravamen alguno
- i) Los recursos naturales y las aguas propiedad de la nación pueden ser explotables por los gobernados únicamente mediante concesión, otorgada por el Ejecutivo, de acuerdo con las disposiciones legales.

Ésta garantía se refiere únicamente a lo que a la propiedad sobre la tierra, bienes raíces y el agua de los particulares, misma que no puede ser afectada por el Estado en su carácter de ente público.

Ahora bien la palabra “*modalidad*” a que se refiere el tercer párrafo del artículo 27, del Código Político Fundamental, se refiere a aquella que puede imprimir el Congreso Federal o los Congresos Locales en el ámbito de sus respectivas competencias, por lo que tenemos que la propiedad en México es una propiedad imperfecta.¹⁴

2.4. Garantías de Acceso a la Información

El derecho a la información en el presente estudio no debe entenderse comprensivo de los medios masivos de comunicación (televisión, radio o internet), puesto que como garantía, tal derecho debe entenderse como oponible al Estado, y que éste último debe respetar en beneficio del gobernado.

¹⁴ La servidumbre es uno de los ejemplos típicos de la propiedad imperfecta.

Éste derecho gira en torno de la información pública, entendiendo por ésta aquella que generan las entidades públicas (legislativo, ejecutivo y judicial) en el ejercicio de sus funciones.

Es la ley la que se encarga de establecer los lineamientos, principios y limitaciones que rigen tal derecho.

Ésta garantía es una de las mas polémicas y discutidas para su reglamentación, por lo que podemos encontrar renuencia en la instrumentación de la misma, diferencias entre todas las reglamentaciones, mayor o menor facilidad en el acceso a la información, pero según el maestro Juan José Ríos Estavillo¹⁵ se distinguen al menos :

- a) Información pública que las entidades publica se encuentran obligadas a difundir en forma general, tal es el caso de la estructura orgánica, los servicios que prestan, la normatividad, un periódico oficial, directorio de servidores públicos, remuneración mensual, etc.
- b) Información pública que puede requerir cualquier individuo de manera personal, directa y en forma concreta, como el numero de toneladas de varita importada en un año.
- c) Información pública reservada o confidencial debido al interés superior general que supera al interés particular, esto es, hay una necesidad mayor de que tal información permanezca confidencial, al menos por el tiempo suficiente para que cumpla su cometida. El ejemplo típico serían los procedimientos de investigación del ministerio público, pues la proporción de tal información haría ineficiente la labor de investigación del mismo.

2.5. Garantías de Seguridad Jurídica

Éstas garantías generalmente se han diferenciado de las otras en el hecho de que no disponen una conducta negativa por parte del Estado,

¹⁵ RÍOS ESTAVILLO, Juan José. *“Derecho a la Información en México”*, 1ª Ed. Edit. Porrúa, Mexico 2005, p 145.

tampoco establecen una conducta positiva del mismo, sino que mas bien delimitan y establecen la forma, condiciones, requisitos, elementos o circunstancias cuya observancia resulta necesaria para que los actos de cualquier autoridad en el país pueda validamente afectar la esfera jurídica del gobernado, esto es, delinea o configura la forma de la conducta positiva del Estado.

Las garantías de seguridad jurídica son muy numerosas puesto que la diversidad de conductas del Estado es variada y el resguardo del individuo frente a la conducta Estatal debe ser suficientemente regulado a fin de proscribir la arbitrariedad de las autoridades, por lo que las enunciaremos bajo la denominación que regularmente se les conoce y que son:

1.- *Garantía de irretroactividad de la ley.* Seguridad jurídica respecto de la norma en el tiempo.

2.- *Garantía de Audiencia.* Seguridad jurídica como oportunidad de ser oído en la defensa de los intereses propios.

3.- *Garantía de legalidad en materia civil y penal.* Seguridad jurídica respecto del referente normativo, puesto que tales materias se rigen por la ley en sentido material y formal, expedido por el órgano colegiado representativo, claro con sus respectivos matices según la materia, rige para las sentencias de fondo e interlocutorias.

4.- *Garantía de no celebración de tratados de extradición de reos políticos o de personas que hayan tenido la condición de esclavitud.* Seguridad jurídica de la garantía de igualdad de no esclavitud y garantía de libertad entre otras la de expresión.

5.- *Garantía de no celebración de tratados que alteren las garantías.* Seguridad jurídica de todas las garantías.

6.- *Garantía de legalidad.* Seguridad jurídica respecto del referente normativo, que rige respecto de todo acto de molestia de autoridad (actos materialmente administrativos, materialmente jurisdiccional y privativos).

7.- *Garantía de mandamiento escrito.* Seguridad jurídica en la fundamentación y motivación del acto así como la expresión volitiva de la autoridad (firma de autoridad competente), constancia de la existencia del acto.

8.- *Garantía de orden de aprehensión judicial.* Seguridad jurídica en la privación de la libertad preventiva (garantías de libertad), emanada de una autoridad perteneciente del poder judicial encargada de observar que se adviertan los elementos de querrela o denuncia, así como la probable integración del cuerpo del delito y probable responsabilidad del indiciado, sancionable con pena privativa de la libertad.

9.- *Garantía de inviolabilidad del domicilio.* Seguridad jurídica en el domicilio del gobernado.

10.- *Garantía de auto de formal prisión.* Seguridad jurídica de la libertad.

11.- *Garantía de litis cerrada en materia penal.* Seguridad jurídica en los delitos que se atribuyen en un proceso con base en un auto de formal prisión.

12.- *Garantía de libertad de caución.* Seguridad jurídica de la libertad.

13.- *Garantía de no auto incriminarse.* Seguridad jurídica de la libertad restringible por sentencia en la que se acredite el cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado.

14.- *Garantía de defensa.* Seguridad jurídica al conocer de la acusación, rendir declaración respecto de la misma, a ser careado, a tener defensor y ofrecer pruebas.

15.- *Garantía de limite de instancias.* Seguridad jurídica de tener certeza y que los procesos culminen.

16.- *Garantía de non bis in idem.* Seguridad jurídica en la cosa juzgada materia de una sentencia.

17.- *Garantía de no absolucón de la instancia.* Seguridad jurídica en el delito, inmediatez en la resolución.

18.- *Garantía de prohibición de penas trascendentales e inusitadas.* Seguridad jurídica en la imposición de sanciones al respetar integridad de la persona.

19.- *Garantía de no confiscación de bienes.* Seguridad jurídica de la propiedad.

20.- *Garantía de no privación de la vida.* Seguridad jurídica del derecho a la vida.

2.6. Concepto de Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica es algo de lo que se habla casi en toda demanda, en la que se estima se ha causado algún agravio, en varias clases impartidas en la Facultad de Derecho, en los noticieros y programas de entrevista, se habla de ella como de la certeza de los actos administrativos o de la regulación de la norma respecto de determinadas situaciones de hecho, en el foro se habla siempre de la seguridad jurídica sin embargo nunca se delimita en forma nítida su contenido o alcance.

El concepto de garantía ya lo hemos dado, por lo que hemos de preguntarnos la razón por la cual existe una serie de garantías a las que se les denomina de seguridad jurídica. Y al efecto señalaremos que la seguridad jurídica es un concepto muy amplio y genérico.

En efecto, la seguridad jurídica hace referencia a todo el sistema normativo del derecho, en cambio las garantías de seguridad jurídica, solamente se refieren a los requisitos y elementos necesarios para afectar la esfera jurídica del gobernado, es decir, son una especie elemental en nuestro derecho de lo que comprende el concepto de seguridad jurídica, a efecto de dar eficacia y certeza tanto a las demás garantías individuales como a todo el derecho sustantivo y adjetivo.

La seguridad jurídica se entiende como la **certidumbre del derecho**, es decir, una característica que se predica del mismo (del derecho) y que se considera debe proporcionar y procurar, esto es, en cuanto al contenido del derecho,¹⁶ en todos sus niveles (constitucional, federal, local y municipal), se refiere no a un contenido específico del derecho, sino a que **ese contenido guarde una eficacia estructural y funcional regular en los actos de producción, interpretación, modificación, conservación y aplicación del derecho, que permita la previsibilidad del marco normativo y de las**

¹⁶ El derecho en su aspecto meramente formal, puede entenderse únicamente como el conjunto coherente sistemático de normas, principios e instituciones jurídicas que regulan la conducta humana, basadas en una costumbre fundamental de atender un referente normativo, sin que por ello se entienda algún contenido.

obligaciones y consecuencias de sus disposiciones, sea cual sea su contenido, exiliando todo acto arbitrario de la autoridad.

Para el maestro Federico Arcos Ramírez,¹⁷ los elementos de la seguridad jurídica son los siguientes:

- a) La certeza
- b) La eficiencia
- c) Ausencia de Arbitrariedad

La ***certeza de orientación*** es la **posibilidad** de la cognición del contenido considerablemente claro del derecho, puesto que si apreciamos que la conducta humana es una conducta proyectada hacia el futuro, la posibilidad de conocer su contenido permite la acción humana a través del derecho. Por lo que él determina o condiciona una cierta conducta humana, al conocer lo que esta permitido, prohibido, lo que es obligatorio y lo que puede exigirse.

El mencionado conocimiento es un factor que influye a la hora de calcular las ventajas o desventajas de la realización de una conducta.

Sin embargo, es por todos sabido que no es posible conocer todo el derecho, siempre en forma previa, incluso aquellos que siempre se han dedicado a una materia del derecho encuentran nuevas disposiciones y sentido en una misma norma con la que han venido trabajando desde tiempo atrás, por lo que por certeza de orientación debemos entender y conformarnos con la **posibilidad** misma de su conocimiento, no con el conocimiento efectivo. Tan certero es que la mayoría de los sistemas jurídicos reconocen tal imposibilidad al establecer que el **desconocimiento de la norma no excusa de su cumplimiento**.¹⁸

¹⁷ ARCOS RAMIREZ, Federico. "La seguridad jurídica, una Teoría Formal", 1ª Ed. Edit. Dykinson, Madrid 2000, Pp 35-62.

¹⁸ Artículo 21 del Código Civil Federal.

Por lo que adquiere mayor relevancia la **certeza de existencia** del derecho, es decir, la conciencia de la vigencia y validez de la norma jurídica que establece algún contenido, requiere para sí, de un medio a través del cual se pueda determinar tanto el contenido como tal, su vigencia y la validez, tal es el caso en nuestro medio del Diario Oficial de la Federación, cuya función es la de hacer del conocimiento público el contenido, nacimiento, muerte, reforma de la norma jurídica, pues solo será válida una norma que siga el proceso legislativo de creación y que culmine con su publicación en el citado medio.¹⁹ Además de lo anterior se requiere de un criterio de jerarquización de la fuente de la norma jurídica puesto que existiendo una variedad de fuentes normativas se hace difícil el conocimiento de la norma vinculante que impediría la proyección de la conducta; así para que estimemos la certeza de existencia, debemos atender a la norma que en el sistema se considera que establece la existencia de un determinado contenido que deba prevalecer respecto de otra norma de contenido idéntico pero de diversa fuente, la misma situación se da en el caso de las antinomias y pluralidad de regulaciones de un mismo supuesto normativo con una variedad de efectos o consecuencias jurídicas dispersas.

Nos sirve de apoyo la tesis siguiente:

No. Registro: 208.333
Tesis aislada
Materia(s): Común
Octava Época
Instancia: Tribunales
Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial
de la Federación
XV-II, Febrero de 1995
Tesis: I.1o.T.38 K
Página: 294

DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. SU OBSERVANCIA RESULTA OBLIGATORIA, AUNQUE NO SE ACREDITE EN LOS AUTOS SU LITERALIDAD. El decreto constituye una disposición de observancia general que fija el momento en que debe comenzar a regir y obliga desde ese día con tal de que su publicación en el Diario Oficial haya sido anterior, acorde a lo establecido en el artículo 4o. del Código Civil para el Distrito Federal; en consecuencia, resulta obligatorio en forma genérica y puede invocarse por sí mismo a fin de estar en condiciones de resolver conforme a derecho la petición de garantías que al efecto se formule, sin que se requiera de ningún formalismo previo para que surta sus efectos, siguiendo el principio procesal de que el derecho no está sujeto a prueba.

Sobre la **certeza** jurídica descansa lo que se ha dado en llamar la *previsibilidad del derecho*, esto es, la expectativa de que el derecho de hoy sea el derecho de mañana, entendiendo por el derecho de hoy el derecho objetivo,

¹⁹ Iniciativa, discusión, aprobación, veto y publicación.

y por el de mañana la individualización del objetivo, de la norma general, para el sistema anglosajón del common law la seguridad jurídica se sustenta en la previsibilidad de la sentencia derivada de un proceso judicial.

Sin embargo la previsibilidad del derecho descansa sobre *la firmeza o estabilidad del derecho*, esto es la conciencia de la durabilidad de la vigencia de la norma jurídica, que igualmente requiere la existencia de un procedimiento que se constituya como la fuente forma de creación de normas jurídica, sin el cual el status quo del sistema se conserva en el tiempo, es casi como sostener que la estabilidad del derecho es cuasicosntitutivo de la realidad, es una especie de arrogancia del derecho que niega aquello que no reconoce en su seno y que por tanto carece de validez jurídica. Es innegable que el derecho se transforma y evoluciona, mas ello, no debe ocurrir en forma continua y desbordada, al menos no debe emitirse una norma sin la pretensión de rigidez y durabilidad de la misma.

Respecto de la **eficacia** ha de distinguirse de la previsibilidad del derecho, puesto que, la eficacia se refiere, tal y como lo señala Ihering,²⁰ en virtud de que aquello que se preveía alcanza la realización, esto es, la eficacia es la realización ineluctable, coherente, regular, sencilla y rápida, de aquello que se preveía. Es la realización o realizabilidad de la expectativa, pues si el derecho genera expectativas de realización de conductas a través del mismo, la eficacia tiene a evitar la elusión de las expectativas generadas, así el maestro R. Dworkin, en su libro *El imperio de la Ley*, identifica a la ineficacia jurídica como sorpresa, entendida esta como la conducta irregular de los operadores del derecho.

Es la eficacia, la consonancia de la actividad de la autoridad con las preceptaciones de la norma jurídica, aquí aparece el Estado de Derecho como el ideal político que tiene su origen en la doctrina alemana (Rechtsstaat). El primero que lo utilizó como tal fue Robert von Mohl en su libro *Die deutsche*

²⁰ IHERING, Rudolph von. “*El Espíritu del Derecho Romano*”, citado por Federico Arcos Ramirez, op. cit. p 45.

Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. En tradición anglosajona el término más equivalente en términos conceptuales es el Rule of law. No obstante nos vemos obligados a distinguirlos, así por ejemplo el Estado de Derecho es una cualidad, una forma del Estado en su comportamiento, por lo que podemos advertir que en un Estado de Derecho, las garantías individuales se verían intensamente respetadas, por lo que el amparo entre nosotros tendría menos uso, o en caso de usarse, confirmaría los actos reclamados, al encontrarse acordes a las garantías o en su caso las restituyese en caso de contravención, pero en el caso de un Estado de Derecho en el que no exista la forma de hacer prevalecer las garantías aun a pesar de que exista un excelente cumplimiento de las mismas en el mismo, tendremos una eficacia jurídica menor incluso en un Estado de Derecho; entonces el Estado de Derecho es el sometimiento del mismo al derecho, en cuanto que la eficacia se refiere a la realizabilidad del derecho, por lo que podemos tener un Estado de Derecho, con un derecho ineficaz, puesto que todo Estado se basa en el derecho, sin embargo apuntamos, que no ha de confundirse al derecho con el Estado, pero el derecho es un presupuesto de actuación fundamental cuando menos en el aspecto de autodeterminación y autolimitación. Entonces puede esperarse del Estado una conducta conforme a derecho (en un Estado de Derecho) pero no necesariamente eficacia del derecho, por lo que podemos encontrar un Estado sesgado para llevar a cabo sus funciones.

En cuanto a la **ausencia de arbitrariedad**, hemos de decir que el derecho no puede ser arbitrario en cuanto que el mismo regula la forma de generación, modificación y extinción del mismo, es el ordenamiento de la conducta humana, por tanto, el derecho en sí mismo no puede ser arbitrario, por lo que la arbitrariedad es la negación del derecho, o desde el punto de vista del derecho es la inobservancia del mismo, es el ejercicio del poder sin sustento legal alguno, la utilización caprichosa del poder, con independencia de si es legítimo o no, puesto que el ejercicio legítimo del poder, es arbitrario, si no cumple con las condiciones del derecho para ser ejercido, aunque pudiera ser convalidado por la legitimidad que revista el acto arbitrario y el derecho que se emita a efecto de ajustar su conducta a un sistema normativo que los sustente,

a efecto de actuar con juridicidad y legalidad, es algo así como la regularización del acto arbitrario.

Más que elementos, nos parecen la delimitación de los contornos del contenido del derecho, que lo constituyen (al derecho) como referente de la vida del sujeto destinatario de sus preceptaciones con confiabilidad en sus regulaciones, son como tres puntos de vista de lo mismo, la seguridad del derecho. La seguridad jurídica entonces es un atributo que se espera del derecho.

Con suficiente atención, puede advertirse que la seguridad jurídica se caracteriza por la alta graduación de la **probabilidad** de la certeza del derecho, en cambio el establecimiento de las garantías de seguridad jurídica pretende hacer efectivo el ideal de seguridad jurídica, sin embargo como hemos dicho las mismas son limitadas, verbigracia, las antinomias, las anomias, la diversidad legislativa en materias como la administrativa, las lagunas o incluso la constante mutabilidad en la regulación de un mismo supuesto de hecho, no encuentra entre nosotros y en las garantías individuales un acogimiento directo, por lo que no existen garantías que prohíban o protejan al gobernado de tales supuestos que causan inseguridad jurídica.

Entonces las garantías de seguridad jurídica son los requisitos necesarios para que los actos de la autoridad limiten o afecten validamente la esfera jurídica del gobernado, mientras que la seguridad jurídica es el atributo que se reclama de todo el contenido del derecho.²¹

Siendo entonces la seguridad jurídica la *iustitia normans* (justicia que norma), y las garantías individuales *ius normatum* (derecho normado).

En nuestro tiempo se puede hablar de una especie de desbocación en la emisión de leyes, ya el maestro Eduardo García de Enterría²² vislumbra que la

²¹ Incluso existe derecho que no provoca en nada seguridad jurídica como tal, visto desde la parte hacia el todo, es decir existen aspectos normativos, mas sin embargo nunca se deja de exigir del derecho la certeza del mismo.

²² GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. “*Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas*”, 1ª Ed. Edit. Civitas, Madrid (España) 1999, p 48.

multiplicidad de leyes emitidas trae consigo que el individuo no pueda proyectar su vida, pues la legislación incontinente lo desencaja de sí mismo, le impide ser, pues ya Maurice Hauriou, a comienzos del siglo XX, hablaba de *la sage lentur*, la sabia lentitud, de las Asambleas deliberantes en el estudio y reflexión sobre las Leyes, que venían de cuando en cuando a perfeccionar y pulir el cuadro riguroso que habían establecido los grandes Códigos, proveniente de la influencia codificadora francesa del siglo XIX, sin embargo ya para 1946 Carl Schmitt pudo hablar de la “legislación motorizada”, refiriéndose a una emisión en ocasiones irreflexiva o improvisada de legislación, son conocidos aquellos casos en los que una ley tan pronto entra en vigor, es reformada.

Según hemos visto la seguridad jurídica es un concepto mas amplio y que comprende a las garantías de seguridad jurídica, puesto que éstas independientemente de comprender los requisitos mínimos para que los actos de autoridad puedan afectar la esfera jurídica de los gobernados, tienen por fin que el contenido del derecho se aplique a través de ellas, es decir, son una especie de conducto jurídico por el que fluye la voluntad del Estado y que le concede legitimidad al uso de su poder y validez jurídica constitucional a sus actos.

Para nuestro Poder Judicial de la Federación, sin señalarlo en forma conceptual, igualmente establece las delimitaciones, de certeza, eficacia y ausencia de arbitrariedad según se desprende del siguiente criterio, que es del tenor literal siguiente:

Registro No. 186572
Localización:
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVI, Julio de 2002
Página: 449
Tesis: 2a. LXXV/2002
Tesis Aislada
Materia(s): Constitucional

“GARANTÍA DE **SEGURIDAD JURÍDICA**, QUÉ SE ENTIENDE POR. La garantía de SEGURIDAD JURÍDICA prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener LOS ELEMENTOS MÍNIMOS PARA HACER VALER EL DERECHO DEL GOBERNADO Y PARA QUE, SOBRE ESTE ASPECTO, LA AUTORIDAD NO INCURRA EN ARBITRARIEDADES, lo que fácilmente explica que existen trámites o relaciones que por su SIMPLICIDAD, SENCILLEZ O IRRELEVANCIA, no requieren de que la ley pormenore un procedimiento detallado para ejercitar el derecho correlativo.** Lo anterior corrobora la ociosidad de que en todos los supuestos

Registro No. 178498
Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales
Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial
de la Federación y su
Gaceta
XXI, Mayo de 2005
Página: 1439
Tesis: I.7o.A.366 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

la ley deba detallar en extremo un procedimiento, cuando éste se encuentra definido de manera sencilla y suficiente para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular y las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad.”

(Lo resaltado es nuestro)

“CONSULTAS FISCALES. LOS ARTÍCULOS 34, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y 26, FRACCIÓN IX, DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, AL ESTABLECER QUE AQUÉLLAS DEBEN VERSAR SOBRE SITUACIONES REALES Y CONCRETAS NO TRANSGREDEN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El precepto constitucional invocado consagra la garantía de **SEGURIDAD JURÍDICA**, definida de la manera siguiente: **“Los derechos subjetivos públicos en favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.”**

en la página once, tomo 2 de la obra “Las Garantías de **SEGURIDAD JURÍDICA**, Colección Garantías Individuales”, Poder Judicial de la Federación, editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dicha prerrogativa implica la garantía de legalidad, traducidas ambas en que todo acto de molestia debe constar en mandamiento escrito y contener firma autógrafa del funcionario público competente legalmente para emitirlo, en el cual se exprese la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento; de tal suerte que ambas garantías otorgan al gobernado la certeza sobre la existencia del acto de molestia, la autoridad que lo expide, su competencia legal para actuar de esa manera, los preceptos legales que regulan el hecho de que se trate y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto autoritario, con lo cual es respetado el principio de legalidad, el cual en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades pueden hacer exclusivamente lo que la ley les permite. En consecuencia, los artículos 34, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación y 26, fracción IX, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, al establecer la obligación de la autoridad tributaria de contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les formulen los interesados en lo individual, no transgreden las garantías de **SEGURIDAD JURÍDICA** y legalidad, consagradas en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, en la medida en que tales prerrogativas tienen relación con los lineamientos indispensables que debe satisfacer la emisión de los actos de molestia dirigidos a los gobernados.”

(Lo resaltado es nuestro)

Tales elementos son reconocidos de la siguiente forma:

1. Elementos mínimos (certeza)
2. Hacerlos valer (eficacia)

3. No incurrir en arbitrariedades (ausencia de arbitrariedad)

Pero si se es observador, lejos de la teoría y mas cerca del pragmatismo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entorno al concepto de interés jurídico (sin que ello se mencione) se guarda la debida proporción, en los alcances de la seguridad jurídica, además de que la tesis se refiere al principio de legalidad,²³ al establecer que los tramites que por su IRRELEVANCIA, entiéndase, aquellos que no afectan la esfera jurídica en forma directa, no requieren ser regulados en forma detallada.

2.7. Actos de Molestia

Una vez que hemos sentado los límites de la conducta Estatal en la Constitución, así como señalado las garantías de seguridad jurídica que en la misma se establecen, y diferenciados del género conceptual al que pertenecen, estamos en aptitud de dilucidar aquella garantía que mas nos interesa para nuestro objeto, que son las facultades de comprobación que efectúa la institución denominada Aduana.

Pero para efectuar lo anterior es importante delimitar el concepto de acto de molestia latu sensu como el acto de autoridad que afecta la esfera jurídica del gobernado. Es importante señalar que los actos de privativos también son de molestia pero lo son estricto sensu, cuya distinción se centra en el fin que se persigue con el acto de la autoridad, es decir, si lo que se persigue es la afectación provisional de la esfera jurídica del gobernado estamos ante un mero acto de molestia, pero cuando se trata del menoscabo de la misma esfera jurídica, estamos ante un acto privativo.

El primer párrafo del artículo 16 Cosntitucional es el que nos establece los requisitos para llevar a cabo un acto de molestia, para que el mismo surta

²³ Recuérdese que en nuestro sistema y técnicamente en todo el mundo, la ley es la fuente del derecho que prevalece y que aun a pesar de todas las atrocidades (Estados Totalitarios), que con apoyo de la ley se han cometido.

efectos en la esfera jurídica del gobernado, por lo que se hace necesario el transcribir el contenido de dicho artículo y que es del tenor literal siguiente:

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

De dicho artículo se desprenden los siguientes requisitos:

- a) Bienes jurídicos tutelados: la persona, la familia, domicilio, papeles o posesiones
- b) Mandamientos escrito
- c) De autoridad competente
- d) Funde y motive la causa legal del procedimiento.

Entonces, el acto de molestia que comprende al acto privativo²⁴ se diferencia de éste último debido a los efectos y fines que persigue, para dilucidar sus diferencias nos apoya el sentido de la siguientes tesis por la razones que la sustentan:

Registro No. 200080
Localización:
Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
IV, Julio de 1996
Página: 5
Tesis: P./J. 40/96
Jurisprudencia
Materia(s): Común

“ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, **que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.** Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se

²⁴ Aunque se diferencian en que el acto de molestia tiende a la provisionalidad y el privativo tiende a la durabilidad, el acto privativo es al final de cuentas un acto de molestia muy específico, tanto es así, que los actos privativos deben emitirse por autoridad competente, en forma escrita, fundado y motivado.

apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los **ACTOS DE MOLESTIA** que, pese a constituir **afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera PROVISIONAL O PREVENTIVA un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento.** Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, **si por su propia índole tiende sólo a una RESTRICCIÓN PROVISIONAL.** (Lo resaltado es nuestro)

Los actos que se encuentran bajo los requisitos de esta garantía son:

- 1) Actos materialmente administrativos.
- 2) Actos materialmente jurisdiccionales.
- 3) Actos privativos.
- 4) Actos legislativos.

Ahora bien, en el campo del derecho administrativo se distinguen una variedad de conductas de la Administración y que se clasifican en las siguientes:

- a) Actos administrativos no jurídicos.
- b) Hechos no jurídicos.
- c) Actos jurídicos de la administración.²⁵
- d) Hechos jurídicos de la administración.
- e) Actos administrativos en vías de hecho (ilícitos).

²⁵ Declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos.

De las anteriores conductas únicamente las señaladas en los incisos c), d) y e), son susceptibles de producir efectos en la esfera jurídica de los gobernados, pero la garantía contenida en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional únicamente limita a la conducta señalada en el inciso c).

Si hemos dicho, que en el caso de las garantías jurídicas estamos en presencia de los requisitos mínimos para que los actos de la autoridad surtan sus efectos en la esfera jurídica de los gobernados tendremos que advertir que existen dos actos de molestia:

- 1) Actos de molestia constitucionales.
- 2) Actos de molestia inconstitucionales.

Nosotros no confundimos al Estado con el Derecho por lo que es válido entonces concluir que el Estado realice conductas antijurídicas, entre ellos, actos de molestia que aunque no reúnen los requisitos, para afectar en forma válida la esfera jurídica del gobernado, la afectan de cualquier forma.

Ahora bien, si bien resulta cierto que la constitución reclama que los actos de molestia deben constar por escrito a efecto de que exista constancia del mismo, lo cierto es que el tal requisito no resulta necesario, para efectos de considerarlo como acto de molestia, puesto que un acto de autoridad es impugnabile inclusive si no existe constancia material del mismo, por lo que estaríamos en presencia de un mandamiento no escrito, que se constituye así en un acto de molestia verbal, tal y como se desprende de las siguientes tesis:

No. Registro: 192.233 Tesis aislada Materia(s): Común Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Marzo de 2000 Tesis: XIX.1o.21 K Página: 985	DEMANDA DE AMPARO. EL JUEZ DE DISTRITO NO DEBE DESECHARLA, SI DE LA MISMA NO SE ADVIERTE LA NATURALEZA VERBAL O ESCRITA DEL ACTO RECLAMADO. Carece de sustento legal que el Juez de Distrito deseche una demanda de amparo, si no es posible advertir con precisión, si el acto reclamado proviene de una resolución escrita o de una simple orden verbal, caso este último que por sí, carece de la debida fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional; por tanto, si el Juez de amparo no tiene la certeza de la naturaleza del acto de autoridad reclamado, es evidente que la causal de improcedencia que invoque, no puede ser notoria ni manifiesta, ni mucho menos que se encuentre debidamente demostrada; motivo por el que debe admitirla a trámite para que, con los informes que le rindan las autoridades responsables y las pruebas que en el caso se
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

aporten, tenga la oportunidad de apreciar con certidumbre su procedencia o improcedencia.

No. Registro: 216.272
Jurisprudencia
Materia(s): Común
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
65, Mayo de 1993
Tesis: XXI.1o. J/6
Página: 61
Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Segunda Parte, Materia Común, tesis 1011, página 696.

SEGURIDAD JURIDICA, GARANTIA DE. LAS ORDENES VERBALES DE AUTORIDAD SON VIOLATORIAS EN SI MISMAS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL. El artículo 16 constitucional contiene una garantía de seguridad jurídica, que se traduce en la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento por escrito, pues solamente de esta manera puede observarse la fundamentación del acto de autoridad, por lo que cualquier mandamiento u orden verbal que originen una molestia en los bienes jurídicos, son contrarios a dicho precepto constitucional.

En cuanto a la última tesis, de la ejecutoria de que proviene se advierte las consideraciones, que llevan a la emisión de dicha tesis:

“AMPARO EN REVISION 310/92. ELIO COSME LOPEZ.

CONSIDERANDO:

VI.- Resulta esencialmente fundado el concepto de violación antes transcrito, en virtud de que le asiste la razón al quejoso al señalar que la orden de detención emitida por la autoridad señalada como responsable ordenadora resulta violatoria de las garantías consagradas por los artículos 14 y 16 constitucionales.

En efecto, el amparista señala como acto reclamado "... la orden que han girado las autoridades responsables para detenerme cuando se me vea transitando por este municipio publicitando a los diversos hoteles que se venden en tiempo compartido."

El comisionado para la protección de los tiempo compartidos en Acapulco, Guerrero, autoridad que fue señalada como responsable ordenadora, al rendir su informe justificado **reconoció la existencia del acto reclamado.**

Ahora bien, el artículo 16 de la Constitución General de la República, establece, entre otras cosas, que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud por mandamiento

escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...".

Dicho precepto constitucional contiene la garantía de seguridad jurídica que se traduce en la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento por escrito, pues solamente de esta manera puede observarse la fundamentación del acto de autoridad, por lo que cualquier mandamiento u orden verbal que originen, como se dejó asentado, una molestia en los bienes jurídicos, son contrarios al precepto constitucional.

Así las cosas, es evidente que la autoridad responsable violó, en perjuicio del quejoso, el artículo 16 constitucional, pues no probó en forma alguna haber dado cumplimiento a los requisitos constitucionales, esto es, la autoridad no demostró que no incurrió en las violaciones que le imputan, lo que pone de relieve que tales actos son de los que se estiman, por su naturaleza, de violación directa a la Constitución, toda vez que no existe mandamiento escrito, donde funde y motive su acto.

En tales condiciones, al ser inconstitucional el acto atribuido a la responsable ordenadora, procede conceder el amparo y protección de la Justicia Federal solicitado, el cual se hace extensivo a los actos atribuidos al Secretario de Protección y Vialidad y Director de la Policía Turística, ambos residentes en Acapulco, Guerrero, en virtud de que, no obstante que al rendir sus informes justificados negaron la existencia del acto reclamado, al haber sido señalados como autoridades ejecutoras se estima inminente su ejecución, ya que en cualquier momento pueden recibir la orden de detención para su cumplimiento."

(Lo resaltado es nuestro)

Y así podemos encontrar actos de molestia escritos sin fundamentación o motivación alguna, con indebida motivación o actos emitidos por autoridades incompetentes, sin embargo, de tales requisitos los tribunales han dilucidado otros que no se encuentran impresos pero si concomitantes a ellos, mas bien, inherentes.

De tal forma podemos encontrar que la competencia del acto de molestia escrito debe contar con nombre y firma autógrafa a efecto de producir validamente efectos jurídicos, tal y como se desprende de las siguientes tesis:

- | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>No. Registro: 202.970
Tesis aislada
Materia(s): Común
Novena Época
Instancia: Tribunales
Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
III, Marzo de 1996
Tesis: XXI.1o.13 K
Página: 946</p> | <p>FIRMA AUTOGRAFA. EL MANDAMIENTO DE AUTORIDAD DEBE CONTENERLA. En términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nadie puede ser molestado en su propiedad y posesión sin mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive adecuadamente la causa legal del procedimiento; en tal virtud, si todo acto de autoridad debe constar por escrito, ello presupone la necesidad inexcusable de que se encuentre firmado por el funcionario emisor, ya que dicha firma será la circunstancia idónea para autentificarlo, es decir, para establecer la obligatoriedad de los actos jurídicos que requieren de forma escrita.</p> |
| <p>No. Registro: 192.354
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Tribunales
Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XI, Febrero de 2000
Tesis: II.2o.A. J/1
Página: 991</p> | <p>SEGURO SOCIAL, RECURSO DE INCONFORMIDAD. LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA LA ILEGITIMIDAD DE UNA CÉDULA DE LIQUIDACIÓN OBRERO-PATRONAL, POR FALTA DE NOMBRE Y FIRMA DEL FUNCIONARIO EMISOR, SIGNIFICA UNA DECLARATORIA DE INEXISTENCIA JURÍDICA DEL ACTO, QUE POR SU NATURALEZA ES EL EQUIVALENTE A UNA NULIDAD LISA Y LLANA, Y POR ELLO NO PRODUCE PERJUICIO AL RECURRENTE. Si el Consejo Consultivo Delegacional del Instituto Mexicano del Seguro Social al resolver el recurso de inconformidad, declara ilegítimas unas cédulas de liquidación de cuotas obrero-patronales por carecer de los requisitos legales de fundamentación y motivación que para los actos de molestia exige el artículo 16 constitucional, toda vez que se omite el nombre y la firma autógrafa del funcionario emisor; esa resolución constituye una declaratoria de inexistencia jurídica de aquellos actos, que por su naturaleza no se pueden estimar como una nulidad para efectos, sino que equivale a una nulidad lisa y llana que los anula totalmente y, por ello, no causa ningún perjuicio a la esfera jurídica del gobernado, quien por tanto carece de interés jurídico para promover juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.</p> |
| <p>No. Registro: 179.578
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Enero de 2005
Tesis: P./J. 125/2004
Página: 5</p> | <p>FIRMA AUTÓGRAFA. TRATÁNDOSE DE ACTOS O RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS LA ANULACIÓN POR CARECER DE AQUÉLLA PUEDE SER CON O SIN DETERMINACIÓN DE EFECTOS. Para que un acto o resolución administrativa cumpla con las exigencias establecidas en el artículo 16 constitucional debe contener firma autógrafa del funcionario emisor, por ser este signo gráfico el que otorga certeza y eficacia a los actos de autoridad ya que constituye la única forma en que puede asegurarse al particular que la autoridad emisora acepta su contenido. En tales términos, si bien la falta de firma autógrafa en una resolución administrativa constituye un vicio formal y, por tanto, una violación que encuadra en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, cuyos efectos, en principio, deben determinarse conforme a la primera parte del último párrafo del artículo 239 del mismo ordenamiento, ello no sucede en todos los casos, pues tal</p> |

precepto no debe ser interpretado en forma literal para concluir que la nulidad que se declare de una resolución administrativa por el motivo indicado, indefectiblemente debe ser para el efecto de que la resolución en cuestión se deje sin valor y se emita otra con firma autógrafa, pues de la segunda parte del mismo párrafo se desprende que en ciertos supuestos el órgano jurisdiccional puede valorar las circunstancias particulares del caso, además de que no siempre puede obligarse a la autoridad a que emita un nuevo acto que sustituya al que fue declarado nulo, pues si la propia autoridad encuentra que el acto reclamado no podría apoyarse en irreprochables motivos y fundamentos legales, estará en aptitud de no insistir en el mismo o en imposibilidad para hacerlo, aunado a que un Tribunal administrativo no puede indicar a una autoridad cómo debe proceder en el ejercicio de una atribución que le es propia y donde, incluso, interviene su discrecionalidad. Lo anterior sin perjuicio de que si al contestar la demanda la autoridad niega la existencia del acto que ostenta firma facsimilar y el actor no demuestra que sea cierto, tal negativa debe prevalecer sobre la presunción de existencia derivada de dicha firma facsimilar; hipótesis en la cual debe declararse el sobreseimiento en el juicio de nulidad, lo que tampoco impide a la autoridad el ejercicio de sus atribuciones, por ese motivo.

2.7.1. Seguridad Jurídica en el tiempo

Así como el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución, no señala el requisito de firma autógrafa, tampoco señala una restricción temporal.

Sin embargo es el Poder Judicial de la Federación al distinguir el acto de molestia contenido en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución del acto privativo y otorgarle al primero el carácter de “*provisional*”, lo cual le imprime de un matiz de temporalidad, es decir una vigencia percedera, pero lo hace sin delimitarlo, por lo que en términos generales delega a la ley, sin hacerlo en forma expresa, la delimitación de la duración de tales actos, nosotros estimamos que esa dilucidación nace de la seguridad jurídica entendida como la certeza del derecho y no así de la garantía en sí misma, sino que se hace necesario, a fin de darle eficacia a dicha garantía, establecer que tales actos deben tener una duración limitada.

La Suprema Corte de Justicia ya ha señalado en otras ocasiones los plazos que resultan necesarios para que no se vulneren otras garantías, tal es el caso del derecho de petición, tal y como se desprende la tesis siguiente:

No. Registro: 802.908
Jurisprudencia
Materia(s): Común,
Constitucional
Sexta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial
de la Federación
Tercera Parte, CII
Tesis:
Página: 55

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

Sin embargo, en el caso de los actos de molestia, al existir una diversidad de los mismos, con finalidades y alcances diferentes y a fin de no entorpecer la actividad administrativa, se hace necesario el que las leyes delimiten los actos de molestia atendiendo al tipo de objeto y de materia en la que se emiten.

Basta hasta aquí con apuntar que existe bajo el concepto de seguridad jurídica mayores delimitaciones a los actos de las autoridades que los que se han establecido en la constitución en forma expresa. Siendo nuestra postura la de apoyar aquellas posiciones, tanto del poder legislativo, del judicial y el ejecutivo tendientes a autolimitarse en el tiempo en pos de diversos fines, tales como la eficacia²⁶ y la seguridad jurídica. Así somos proclives a detallar los elementos necesarios para llevar a cabo las actuaciones de la autoridad sin dejar en estado de inseguridad jurídica al gobernado.

Entonces la seguridad jurídica en el tiempo es la certeza del acto de molestia en su dimensión cronológica, esto es, antes, durante y después del acto de molestia.

2.7.2. En la ley

Como hemos dicho las leyes regulan el contenido, objeto y delimitaciones de los actos de molestia. Incluso contiene variantes de seguridad jurídica en el tiempo.

²⁶ Aquí eficacia se refiere a la actuación de la autoridad, es decir, su proclividad a hacer efectiva sus atribuciones sin burocracia.

De tal forma que podemos encontrar en la ley delimitaciones a los actos de molestia, tales como:

- a) Delimitación temporal para emitirlos.
- b) Delimitación temporal para ejecutarlos.
- c) Delimitación temporal en su duración.

Tal circunstancia se corrobora con figuras tales como la caducidad, que siendo una figura netamente procedimental, limita durante un determinado periodo de tiempo a la autoridad para emitir el acto de molestia de determinación de la situación fiscal de los contribuyentes, existiendo en su caso caducidad general y especiales, tales como las contenidas en los artículos 67 y 50, ambos del Código Fiscal de la Federación, así como el artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.²⁷

Existen otras figuras como la prescripción que en el campo del derecho administrativo se estatuye como una limitación temporal para la ejecución de un acto administrativo, tal es el caso del requerimiento de pago, aquí hemos de señalar que la prescripción no es procesal, sino mas bien una institución que regula la extinción de una obligación sustantiva, pero que repercute en el procedimiento y que limita el actuar de la autoridad, pues al actualizarse dicha figura se hace inejercitable un acto de molestia en forma válida.

En cuanto a la duración de los actos de molestia podemos citar el caso del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, del cual se desprende la

²⁷ El artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, habla de preclusión, sin embargo, estimamos que dicha figura en realidad es la pérdida de la facultad de determinar la situación jurídica del administrado (un tipo de caducidad especial, como lo es la establecida en el artículo 50 del Código Fiscal de la Federación), pues la misma implica la extinción de la facultad de emitir una resolución administrativa en cambio la preclusión se refiere, a la pérdida del derecho de actuar dentro de un proceso, es decir, antes de la sentencia. En rigor doctrinal la caducidad es la sanción por inactividad, la preclusión es la pérdida de la facultad de actuar debido a la conclusión de una etapa procesal. La preclusión es la pérdida de la facultad de actuar dentro de cada una de las etapas sucesivas de un proceso, según se van extinguiendo cada una de ellas, y la caducidad impide la culminación de un proceso por total inactividad dentro del mismo, lo extingue, y de ejercitarse alguna facultad ya caducada, la misma deviene nula.

duración de las visitas domiciliarias y de la revisión de gabinete, en dicho precepto se establece la temporalidad de tales actos, es decir, su duración, la cual, de traspasarse, acarrea trasgresión a los preceptos que lo regulan, por lo que deviene en ilegal y por tanto carecerán de valor los actos de molestia que se sustenten en una trasgresión, que en sí misma resulta ilegal, del precepto en comento.

En otro ámbito mas amplio, en el artículo 11 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se establece que la trasgresión de un determinado plazo acarrea la extinción de pleno derecho del acto administrativo, lo cual se traduce en técnicamente la inexistencia del acto por determinación del derecho²⁸, para acreditar lo anterior transcribimos la parte conducente del precepto en comento:

“Artículo 11.- El acto administrativo de carácter individual se extingue de pleno derecho, por las siguientes causas:

[. . .]

²⁸ En nuestro medio la inexistencia del acto administrativo no esta bien visto, puesto que se estima que no podría impugnarse un acto que no existe, sin embargo, si nos es permitido dar nuestra opinión, los efectos del acto autoritario son los que son nulos de pleno derecho, recuérdese que nosotros no nos inclinamos por la confusión del Estado con el Derecho, entonces tenemos actos autoritarios fuera del derecho impugnables por si mismos, independientemente de que estén contemplados en el derecho o no, por lo que tales actos son anulables puesto que existen en la realidad y de facto, mediante una declaración jurisdiccional expresa, pero el hecho de que tales actos sean realizados por una autoridad los reviste de un carácter de coercitividad respaldada por el principio de legalidad de los actos de autoridad que impera en nuestro medio, por lo que prima facie todos los actos devienen en legales, pero por lo que hace a sus efectos se estima que para detenerlos basta con alegar que el efecto reclamado deriva de un acto nulo de pleno derecho, por lo que éste último efecto impugnado será anulable, no por la declaración de un órgano jurisdiccional que se refleje en la materia de dicha impugnación, sino porque la ley lo ha reputado así, es decir, el acto nulo por ley no será materia de la impugnación del efecto, sino que será un referente para determinar éste último impugnado, siendo posible que se desprendan otros efectos paralelos, que deberán ser impugnados a su vez con base en la nulidad dispuesta por la ley, aunque hemos de decir que no escapa a nuestra apreciación el hecho de que nuestras consideraciones no han sido instrumentadas y los jueces tenderán a dar prevalencia al principio de legalidad aun por encima de la declaratoria de la ley al estimar determinados actos nulos ipso iure, en pos de la seguridad jurídica misma pues claramente determinarán que la situación del gobernado no es estable, sino hasta que se emita una resolución expresa que declare nulo el acto origen de los efectos, pero ello conlleva la contradicción misma de la nulidad ipso iure, es decir la niega, razón por la cual hay de dos sopas o el legislador deja de usar el termino de “nulo o extinción de pleno derecho”, solo porque le parece rimbombante y fuerte o el juzgador se encarga de dar una interpretación armónica que, junto con el legislador, permita estructurar un sistema donde tenga cabida la nulidad de pleno derecho.

II. Expiración del plazo;”

No confundir los procedimientos que se generan con los actos administrativos pues el efecto del acto de molestia es la afectación jurídica provisional, en el caso de las visitas domiciliarias, por ejemplo, es el deber de tolerar durante un periodo de tiempo la conducta administrativa que se traduce en una serie de hechos jurídicos que tendrán trascendencia y resultaran ser la base para la emisión de un diverso acto de molestia (determinación), no son lo mismo.

Por lo que podemos advertir que el legislador puede establecer lineamientos a los actos de molestia, existe una especie de principio que mas o menos expresa “por encima de las garantías todo, por debajo de ellas nada”.

Incluso de gran utilidad ha sido, no precisamente el establecimiento del plazo, pero si la delimitación para su computo, tal es el caso del artículo 180 del Reglamento de la Ley Aduanera, al establecer en que momento se computa el plazo de cuatro meses establecido en el artículo 152, cuando éste no lo ha contemplado, tal es el caso de la reforma que éste ultimo presento en la publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1996. Siendo el Reglamento un instrumento del ejecutivo, nada nos impedirá el establecer que el poder judicial también puede efectuar, tanto reconocimientos de restricciones temporales, como formulaciones propias de restricción tal y como lo veremos en el apartado que prosigue, no sin antes señalar algunos artículos que establecen limitaciones temporales a los actos administrativos, sanciones y modalidades que le imprimen y que son los siguiente:

Caducidad Especial del Artículo 50 del Código Fiscal de la Federación.- El cual obliga a la autoridad a emitir su resolución determinante de alguna contribución, en un plazo no mayor a 6 meses, contados a partir de del levantamiento del acta final.(como acto dentro de una regulacion proceimiental especifica)

Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.- El cual establece la negativa ficta a una solicitud, en el plazo de tres meses, limitando el actuar de la autoridad en el tiempo, pues en contra de ello procede el

juicio de nulidad, pues se considera como la terminación de una instancia a una petición o procedimiento realizado.

Artículo 131 del Código Fiscal de la Federación.- **El cual establece la Confirmación Ficta, que trae como consecuencia legal, la terminación de una instancia, esto es, del Recurso de Revocación, procediendo el juicio de nulidad.**

El Derogado artículo 239 del Código Fiscal de la Federación en relación con el artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.- **En el cual se fija un plazo de cuatro meses para cumplimentar la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.**

Artículo 23 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal o Artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.- **Que en el campo del derecho, permiten la posibilidad de impugnar la negativa de la autoridad a emitir la resolución positiva ficta (plazo para emisión forzoso).**

Artículo 67 del Código Fiscal de la Federación.- **Que establece el plazo de caducidad de la facultades de comprobación de la autoridad fiscal.**

Artículo 146 del Código Fiscal de la Federación.- **Que establece el derecho a exigir el pago de algún crédito fiscal.**

CLAROS HEMOS DE ESTAR Y SIEMPRE DEBEMOS RECORDAR QUE NO ES LO MISMO SEGURIDAD JURÍDICA (COMO ATRIBUTO DEL DERECHO) QUE GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA (COMO REQUISITO DE VALIDEZ CONSTITUCIONAL).

2.7.3. En la Interpretación del Poder Judicial de la Federación.

Como ya lo hemos señalado, la provisionalidad que se le atribuye a los actos de molestia es lo que los restringe a una temporalidad limitada de existencia, de tal forma que podemos decir que todo acto de molestia debe durar un razonable tiempo en atención a sus fines y características propias.

Observemos lo que la siguiente tesis nos aporta:

Registro No. 182905
Localización:
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial
de la Federación y su

VISITAS DOMICILIARIAS O REVISIÓN DE LA CONTABILIDAD. EL ARTÍCULO 46-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN (VIGENTE EN 1998), ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, EN CUANTO NO SEÑALA UN LÍMITE A LA DURACIÓN DE TALES ACTOS DE FISCALIZACIÓN QUE SE

Gaceta
XVIII, Octubre de 2003
Página: 16
Tesis: 1a. LIX/2003
Tesis Aislada
Materia(s): Constitucional,
Administrativa

PRACTICAN A DETERMINADOS GRUPOS DE CONTRIBUYENTES. Si bien es cierto que el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus párrafos primero, octavo y undécimo, establece como un derecho subjetivo público de los gobernados el que no puedan ser molestados en su persona, papeles o domicilio y la inviolabilidad de éste; también lo es que el propio precepto permite a las autoridades practicar tales actos de molestia, a fin de que cumplan con el propósito que dio origen a dichos actos, cubriendo desde luego los requisitos que debe contener todo acto de molestia o la orden de visita. Por consiguiente, **debe entenderse que esos actos están delimitados temporalmente, esto es, que deben estar acotados por un tiempo prudente para lograr el objetivo que con ellos se pretende,** pues de no ser así se volverían en una **molestia constante o en una permanente intromisión al domicilio,** lo que es contrario a la protección que otorga el citado precepto constitucional. En congruencia con lo anterior, es de estimarse que el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, vigente en mil novecientos noventa y ocho, sólo en lo que establece la segunda parte de su primer párrafo, es violatorio de la garantía constitucional de referencia, en razón de que prevé una regla general de duración máxima de las visitas domiciliarias o de la revisión de la contabilidad, a la que deben ajustarse las autoridades fiscales, pero excluye de la aplicación de la misma a ciertos grupos de contribuyentes, respecto de los cuales no señala un plazo máximo de duración para los actos de fiscalización que se les practiquen, de modo que queda al arbitrio de las mencionadas autoridades la duración del acto de molestia, pudiendo, incluso, volverse indefinido o extender la conclusión de la visita, lo que es contrario a la citada garantía de **SEGURIDAD JURÍDICA.**

Registro No. 189357
Localización:
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial
de la Federación y su
Gaceta
XIII, Junio de 2001
Página: 248
Tesis: 1a. LVII/2001
Tesis Aislada
Materia(s): Constitucional,
Administrativa

VISITAS DOMICILIARIAS O REVISIÓN DE LA CONTABILIDAD. EL ARTÍCULO 46-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN (VIGENTE EN LOS AÑOS DE 1995 A 1997), ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE **SEGURIDAD JURÍDICA** CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, SÓLO EN CUANTO A QUE NO SEÑALA UN LÍMITE A LA DURACIÓN DE TALES ACTOS DE FISCALIZACIÓN QUE SE PRACTICAN A DETERMINADOS GRUPOS DE CONTRIBUYENTES. Si bien es cierto que el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus párrafos primero, octavo y décimo primero, establece como un derecho subjetivo público de los gobernados el que no puedan ser molestados en su persona, papeles o domicilio y la inviolabilidad de éste; también lo es que el propio precepto permite a las autoridades practicar tales actos de molestia, a fin de que cumplan con el propósito que dio origen a dichos actos, cubriendo desde luego los requisitos que debe contener todo acto de molestia o la orden de visita. Por consiguiente, debe entenderse que esos actos están delimitados temporalmente, esto es, que deben estar acotados por un tiempo prudente para lograr el objetivo que con ellos se pretende, pues de no ser así se volverían en una molestia constante o en una permanente intromisión al domicilio, lo que es contrario a la protección que otorga el citado precepto constitucional. En congruencia con lo anterior, es de estimarse que el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, vigente en los años de mil novecientos noventa y cinco a mil novecientos noventa y siete, sólo en lo que establece la segunda parte de su primer párrafo, es

violatorio de la garantía constitucional de referencia, en razón de que prevé una regla general de duración máxima de las visitas domiciliarias o de la revisión de la contabilidad, a la que deben ajustarse las autoridades fiscales, pero excluye de la aplicación de la misma a ciertos grupos de contribuyentes, **respecto de los cuales no señala un plazo máximo de duración para los actos de fiscalización que se les practiquen, de modo que queda al arbitrio de las mencionadas autoridades la duración del acto de molestia, pudiendo, incluso, volverse indefinido o extender la conclusión de la visita, lo que es contrario a la citada garantía de seguridad jurídica.**

El sentido de dichas tesis se centra en el hecho de que a determinados grupos de contribuyentes se les excluye de la limitación temporal que el artículo 46-A preveía en 1998, y que favorecía a otros contribuyentes, al obligar a la autoridad a sujetarse a un tiempo estimado. Ha de observarse que la declaración de inconstitucionalidad no deriva de criterios de equidad, sino que deriva directamente del sentido de seguridad jurídica que tiene el artículo 16 Constitucional, adicionado con la característica de provisionalidad que se le ha venido dando.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó la inconstitucionalidad del precepto de que se trata, mas nunca señaló el plazo adecuado, pues es claro que ello corresponde al legislador, sin embargo se va estableciendo que el Legislativo a efecto de resguardar la garantía en comento se ve compelido a fijar limitaciones temporales a los actos de molestia que establece. Sin embargo, el legislador encuentra la forma de trasladar los efectos de los actos de molestia a otros actos que no son de molestia tal y como lo veremos mas adelante.

Igualmente a su debido tiempo habremos de desestimar los criterios que consideraban incluso imposible tales razonamientos (limitaciones a las facultades de comprobación) en atención a la caducidad (*infra* 4.2).

Proseguimos con nuestro análisis de algunos criterios relativos a la limitación temporal de los actos de molestia y en algunos de ellos advertiremos que incluso hacen extensivos limitaciones temporales fijadas por la ley a determinados casos a otros diversos, que por guardar una identidad en el

conducto (procedimiento) que los crea llevan implícitos la misma limitación, así por ejemplo tenemos el siguiente criterio:

Registro No. 181211
Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales
Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial
de la Federación y su
Gaceta
XX, Julio de 2004
Página: 1676
Tesis: I.7o.A.297 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

“APROVECHAMIENTOS. EL TÉRMINO PARA EMITIR EL CRÉDITO FISCAL DERIVADO DE UNA ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA, ESTÁ SUJETO A LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 50 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- El citado numeral prevé, en su primer párrafo, que las autoridades fiscales, al realizar visitas, determinarán las contribuciones omitidas mediante resolución que notificarán personalmente al contribuyente dentro del plazo máximo de seis meses, contado a partir de la fecha en que se levante el acta final de visita. Ahora bien, la circunstancia de que dicho precepto no haga mención expresa respecto de los aprovechamientos que, de conformidad con el artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación, son de naturaleza distinta a las contribuciones, **no es válida para concluir que tratándose de aprovechamientos no exista límite temporal para emitir el crédito fiscal respectivo, pues una interpretación por mayoría de razón permite concluir que dicho precepto también le es aplicable porque constituyen créditos fiscales en términos del artículo 4o. del ordenamiento tributario en estudio, lo cual resulta acorde con los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevén el principio de seguridad jurídica, el cual implica que un procedimiento administrativo no puede quedar abierto o pendiente indefinidamente.** Sostener un criterio contrario, se traduciría en que las autoridades del Servicio de Administración Tributaria, una vez realizada el acta final de visita en un procedimiento fiscal para determinar los aprovechamientos que fueron omitidos por la contribuyente, pudiese emitir el crédito fiscal en cualquier tiempo, dejando en completo estado de incertidumbre al gobernado.”
(Lo resaltado es nuestro)

En dicha tesis se sostiene que los aprovechamientos, están regulados por el artículo 50 del Código Fiscal de la Federación, no obstante que dicho artículo no los contempla como tales, sin embargo la mayoría de razón que en dicha tesis se sostiene es lo que sustenta sus afirmaciones en consonancia con la limitación temporal que se ha estimado debe contraerse los actos de molestia.

Obsérvese que las tesis invocadas se refieren en distintos puntos de lo que mas adelante estudiaremos y que se ha dado en denominar facultades de comprobación (*infra* 3.4.).

Como hemos dicho en el presente capítulo, no todo lo que es ha sido y todo lo que ha sido y es, no siempre será, así tenemos que el artículo 46-A, del

Código Fiscal de la Federación, vino como tal a establecer la temporalidad de las facultades de comprobación, mismos que antes de 1994 eran sumamente duraderas, lo eran tanto que el maestro Emilio Margáin Manautou²⁹, nos narra que antes de éste año, las empresas recibían a los visitantes con pasteles con una o hasta tres velas, tanto así duraban las visitas, siendo que dicha circunstancia llevó al legislador, escuchando las quejas del sector empresarial, a delimitar las auditorías fiscales a un tiempo determinado.

Incluso el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, en el Amparo en revisión 228/93, sostuvo antes de la regulación legal que:

Registro No. 215299	“AUDITORIA FISCAL. PLAZO DE UN AÑO A PARTIR DEL
Localización:	MOMENTO EN QUE SE INICIA LA VISITA DOMICILIARIA ES
Octava Época	SUFICIENTE PARA LA CONCLUSION Y ELABORACION DEL
Instancia: Tribunales	ACTA DE LA.- La circunstancia de que la responsable prolongue
Colegiados de Circuito	de motu propio por tiempo indefinido la visita domiciliaria, se
Fuente: Semanario Judicial	traduce en un acto de molestia, entendiéndose por ésta no sólo la
de la Federación	que ocasiona por la practica de la auditoria en las instalaciones de
XII, Agosto de 1993	la quejosa, sino también el quedar sujeto a aquellas a
Página: 360	proporcionarle información a las aclaraciones que estime
Tesis Aislada	pertinentes bajo la orden reclamada; de tal suerte que, ante la
Materia(s): Administrativa	circunstancia por una parte de que esta situación no puede
	prolongarse por tiempo indefinido (sin motivo que la justifique) y,
	por la otra que, ningún precepto del Código Fiscal de la
	Federación se ocupa de esa hipótesis, este Tribunal estima que el
	plazo de un año a partir del momento en que se inicia la visita en
	comento es mas que razonable para la conclusión y elaboración
	del acta correspondiente”

Una molestia permanente (por indefinición temporal) no puede considerarse provisional, puesto que no existe parámetro objetivo para estimar tal provisionalidad, otra consideración sería altamente subjetiva, además de que la sujeción permanente (igualmente por indefinición temporal) es una diferente molestia a la del deber de tolerar la conducta administrativa. Ahora bien, ello no contradice lo sustentado por la tesis anterior inmediatamente citada, puesto que en ella se expresa una situación particular que expresa en forma inductiva su apreciación en el sentido de que basta un año para la conclusión de la auditoria, y quién diría que el primer párrafo del artículo 46-A que fue reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 28 de junio de 2006 y que después de 13 años, se daría una configuración al

²⁹ MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, “*Facultades de Comprobación Fiscal*”, 2ª Ed. Edit. Porrúa, Mexico 2001, p 207

sistema general (pues aquella solo sirvió para el amparo que le dio lugar) idéntica a la tesis en comento.³⁰

En el ámbito Aduanal también se han emitido sendas tesis entre ellas destacamos las siguientes:

No. Registro: 176.663
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Noviembre de 2005
Tesis: 2a./J. 132/2005
Página: 50

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA RESOLUCIÓN QUE SE EMITA FUERA DEL PLAZO DE 4 MESES, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA, CONDUCE A DECLARAR SU NULIDAD LISA Y LLANA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN LOS AÑOS DE 1998 A 2001). El citado precepto legal no establece sanción para el caso de que la autoridad aduanera dicte la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones al contribuyente fuera del plazo de 4 meses; sin embargo, tal situación ocasiona su nulidad lisa y llana, de conformidad con el artículo 238, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, debido a que dicha resolución se dictó en contravención del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que tutela la garantía de **SEGURIDAD JURÍDICA**, consistente en otorgar certeza al gobernado respecto de una situación o actuación de autoridad determinados; además, en atención a ese principio, debe considerarse que las actividades de verificación fiscal no son ilimitadas, y que el ejercicio de las facultades de comprobación no puede ser indefinido.

No. Registro: 183.227
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVIII, Septiembre de 2003
Tesis: 2a./J. 82/2003
Página: 441

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA QUE SE DICTE CONFORME AL ARTÍCULO 153, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY ADUANERA, VIGENTE EN 1999 Y 2001, DEBE NOTIFICARSE ANTES DE QUE VENZA EL PLAZO DE CUATRO MESES CON QUE CUENTA LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIRLA. Si se toma en consideración que la notificación constituye una formalidad que confiere eficacia al acto administrativo que se traduce en una garantía jurídica frente a la actividad de la administración en tanto que es un mecanismo esencial para su **SEGURIDAD JURÍDICA**, se llega a la conclusión de que aun cuando el referido artículo 153, párrafo segundo, no establezca expresamente que la resolución definitiva que emita la autoridad aduanera deba notificarse dentro del plazo de cuatro meses, ello no la libera de tal obligación, pues de conformidad con la garantía de **SEGURIDAD JURÍDICA** establecida en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe otorgarse certeza al gobernado respecto de una situación o actuación de autoridad determinada, más cuando se trata de situaciones procedimentales, que desde luego comprende el acto de notificación, con la finalidad de que a través de éste se dé cumplimiento a los requisitos de eficacia que debe tener todo acto de autoridad en términos de los aludidos preceptos

³⁰ Con la reforma al artículo 46-A, del Código Fiscal de la Federación, publicada el 28 de junio de 2006, en el Diario Oficial de la Federación, el plazo para concluir las facultades señaladas en las fracciones II y III, del artículo 42, del citado Código, duran un plazo máximo de un año, no prorrogable.

constitucionales. Estimar lo contrario implicaría que la situación jurídica del interesado quedara indefinida hasta que se notificara la resolución, lo que contraría la seguridad y certeza jurídica, así como la propia eficacia del artículo 153, segundo párrafo, de la Ley Aduanera que persigue a través del establecimiento de las consecuencias que se atribuyen al silencio o actitud omisa de la autoridad administrativa, ante una resolución provisional que le es favorable al particular y que ha sido objeto de un acto de molestia por el inicio de un procedimiento. Además, de acuerdo con los artículos 134, fracción I y 135 del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria, conforme al artículo 1o. de la Ley Aduanera, los actos administrativos que puedan ser recurridos, como acontece con las resoluciones definitivas a que se refiere el artículo 203 de la ley señalada, deben notificarse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirá sus efectos el día hábil siguiente a aquel en que se efectúe, por lo que el plazo de cuatro meses para la emisión de las resoluciones definitivas a que se refiere el indicado artículo 153, segundo párrafo, comprende su notificación y que esta última haya surtido sus efectos.

No. Registro: 185.344
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial
de la Federación y su
Gaceta
XVI, Diciembre de 2002
Tesis: 2a./J. 140/2002
Página: 247

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RECAIGA A ÉSTE, FUERA DEL PLAZO DE CUATRO MESES, PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 155 DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN 1996 Y 153, TERCER PÁRRAFO, DEL MISMO ORDENAMIENTO, VIGENTE EN 1999 Y EN 2000, CONDUCE A DECLARAR SU NULIDAD LISA Y LLANA. Los artículos 155 de la Ley Aduanera vigente en 1996 y 153, tercer párrafo, del mismo ordenamiento, vigente en 1999 y en 2000, disponen que, tratándose de un procedimiento administrativo en materia aduanera, en los supuestos en que el interesado no desvirtúe mediante pruebas documentales los hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento, así como cuando ofrezca pruebas distintas, las autoridades aduaneras dictarán resolución en un plazo que no exceda de cuatro meses a partir de la fecha en que se levante el acta de embargo respectiva, determinando, en su caso, las contribuciones y las cuotas compensatorias omitidas e impondrán las sanciones que procedan. En este contexto, aun cuando los preceptos citados no establecen sanción expresa para el caso de que la autoridad no dé cumplimiento dentro del plazo previsto en la ley, tal ilegalidad ocasiona la nulidad lisa y llana de aquella resolución, en términos de la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, ya que estimar lo contrario implicaría que las autoridades pudieran practicar actos de molestia en forma indefinida, quedando a su arbitrio la duración de su actuación, lo que resulta violatorio de la garantía de **SEGURIDAD JURÍDICA** prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de lo dispuesto en los preceptos de la Ley en mención que delimitan temporalmente la actuación de dicha autoridad en el entendido que al decretarse tal anulación, la consecuencia se traduce no sólo en el impedimento de la autoridad para reiterar su acto, sino también trasciende a la mercancía asegurada pues ésta deberá devolverse. No obsta a lo anterior, el contenido de la tesis de Jurisprudencia 2a./J. 41/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, mayo de 2000, página 226, ya que se refiere a la hipótesis en que la autoridad cumplimenta fuera del plazo de cuatro meses una sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

que declara la nulidad de un acto administrativo, mientras que el supuesto antes plasmado alude al caso en que la autoridad aduanera omite resolver la situación del particular en un procedimiento administrativo en materia aduanera, dentro de un plazo de cuatro meses contados a partir del levantamiento del acta de embargo.

Registro No. 178942
Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales
Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial
de la Federación y su
Gaceta
XXI, Marzo de 2005
Página: 1196
Tesis: I.13o.A.107 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA RESOLUCIÓN DICTADA EN ÉSTE Y NOTIFICADA FUERA DEL TÉRMINO DE CUATRO MESES QUE CONCEDE EL ARTÍCULO 153 DE LA LEY ADUANERA, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA TUTELADA POR EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 140/2002, de rubro: "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RECAIGA A ÉSTE, FUERA DEL PLAZO DE CUATRO MESES, PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 155 DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN 1996 Y 153, TERCER PÁRRAFO, DEL MISMO ORDENAMIENTO, VIGENTE EN 1999 Y EN 2000, CONDUCE A DECLARAR SU NULIDAD LISA Y LLANA.", **sostuvo el criterio de que en atención al principio de seguridad jurídica tutelado por el artículo 16 constitucional, debe estimarse que las ACTIVIDADES DE VERIFICACIÓN FISCAL NO SON ILIMITADAS con el propósito de no dejar en absoluto estado de indefensión al gobernado, toda vez que su EJERCICIO NO PUEDE SER INDEFINIDO**; de ahí que por razones análogas, si el artículo 153 de la Ley Aduanera hace referencia expresa a que tratándose de un procedimiento administrativo en materia aduanera, las autoridades deben resolver sobre la situación fiscal del gobernado en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de que se levante el acta a que se refiere el artículo 150 del citado ordenamiento, así deberán proceder pues, de lo contrario, se dejaría en estado de indefensión al contribuyente respecto de la definición de una situación incierta que le afecta en su esfera jurídica. Luego, conforme al citado artículo 153, tratándose de los casos del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías y transporte, de la revisión de documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, así como tratándose de los casos en que el interesado no desvirtúe mediante pruebas documentales los hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, así como cuando ofrezca pruebas distintas, las autoridades deberán dictar la resolución correspondiente en un plazo que no excederá de cuatro meses. En tales condiciones, si no queda al arbitrio de la autoridad aduanera la temporalidad en la expedición de la resolución correspondiente, ya que el numeral 153 en comento, expresamente señala el plazo con que cuenta la autoridad para determinar la situación fiscal, a saber, cuatro meses, es evidente que si ésta no se notifica dentro de ese término al afectado, se desconoce si efectivamente se pronunció dentro del plazo legal que la ley concede. Lo anterior es así, porque la sola determinación de la situación fiscal ante la necesidad de efectuarlo dentro de un plazo improrrogable de cuatro meses, si no se notifica al afectado durante ese tiempo, se presume que se pronunció extemporáneamente debido a que si se permitiera a la

No. Registro: 176.549
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Tribunales
Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial
de la Federación y su
Gaceta
XXII, Diciembre de 2005
Tesis: IV.1o.A. J/7
Página: 2390

autoridad aduanera notificarla fuera de ese tiempo se llegaría al extremo de aceptar el solo dicho del fisco, en el sentido de que dictó la resolución definitiva dentro del término de cuatro meses, porque en ella aparece una fecha que coincide con ese plazo, sin necesidad de demostrar que efectivamente la dictó en el término legal, al permitir fecharla convenientemente aunque no la pronuncie oportunamente, ya que podrá notificarla sin límite de tiempo, lo cual es ilegal, porque no existe certeza de que la pronunció dentro del término que la ley concede y, por tanto, se autorizaría una práctica viciosa en perjuicio del particular, en atención a que la resolución definitiva se pronunciaría sin respetar el término legal, violándose así la garantía de **SEGURIDAD JURÍDICA que tutela el artículo 16 constitucional.**

FACULTADES DE COMPROBACIÓN EN MATERIA ADUANERA. EL ESCRITO O ACTA CIRCUNSTANCIADA PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY RELATIVA, DEBEN FORMULARSE Y ENTREGARSE EN EL MOMENTO EN QUE SE LEVANTEN, CON LA PRESENCIA DEL DIRECTAMENTE INTERESADO O DE SU LEGÍTIMO REPRESENTANTE Y TESTIGOS DE ASISTENCIA. El escrito o acta circunstanciada a que alude el procedimiento regulado en el artículo 152 de la Ley Aduanera, es un acto de molestia tutelado por el artículo 16 de la Constitución Federal, porque a través de él la autoridad asienta las irregularidades detectadas que inciden en la esfera jurídica de la persona a quien va dirigido, al igual que el acta de inicio contemplada en el diverso procedimiento previsto en el numeral 150 de la ley invocada; en ese tenor, se concluye que aun cuando el referido artículo 152 no establezca expresamente en qué momento deba entregarse al interesado el escrito o acta referidos, de la interpretación sistemática y funcional con el diverso numeral 46 del ordenamiento en cita se obtiene que éstos, deben ser formulados y entregados en el momento en que se levanten, con la presencia del directamente interesado o de su legítimo representante, así como de testigos de asistencia, a fin de dar posibilidad al particular de que los hechos y motivos que la sustentan puedan confrontarse con las normas aplicables en ese momento y no en otro, y pueda defenderse adecuadamente como lo ordena la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 de la Carta Magna. De no ser así se daría margen a que la autoridad lo haga en fecha posterior a su elección, lo que provocaría que la situación del gobernado quede indefinida, originando además de inseguridad jurídica, una afectación al Estado de derecho, al permitir que las autoridades abusen de la ley, pues se daría margen a que los hechos u omisiones detectados fueran manipulados o distorsionados con el transcurso del tiempo.

De todo lo anterior se desprende que en materia aduanera existen facultades de comprobación y que además en dicha materia se encuentra la presencia de la seguridad jurídica temporal.³¹

³¹ Entonces encontramos delimitaciones temporales a la actividad que desempeña la autoridad aduanera, pues se señala en las tesis transcritas que la verificación (facultad de comprobación) que efectúa la aduana no es ilimitada, pues de lo contrario se dejaría en estado de indefensión al particular al desconocerle los plazos establecidos en ley para que las autoridades realicen sus facultades; sin embargo, la interpretación que efectúa el Poder Judicial de la Federación nos parece aun insuficiente en tratándose del artículo 152, de la Ley Aduanera, pues consideramos que hay un rango mayor de protección en el ámbito cronológico de las facultades de comprobación en ésta materia, pues existen procedimientos que aunados al

Lo aquí estudiado nos servirá para sentar las bases para mas adelante preguntarnos y posteriormente responder, si sería dable que si efectuado un acto de molestia material y que sirva a su vez de sustento material y motivacional de un posterior acto de molestia, será entendible como inicio de una facultad de comprobación (*infra* 3.7.1.1.).

Entonces la seguridad jurídica es algo que va mas allá de las garantías, puesto que los órganos del Estado se encuentran compelidos por cuestión de orden social a proveer y establecer un adecuado funcionamiento a través del derecho y de sus instituciones, en un marco de certeza, estabilidad, eficacia y ausencia de arbitrariedad y por que no decirlo, de EFICIENCIA. No es la panacea de los pueblos pero es un buen principio.

procedimiento 152, de la citada ley, se constituyen en verdaderas facultades de comprobación que no se encuentran identificadas como tales, pero que guardan clara consistencia con lo que en la presente tesis sostenemos debe caracterizarlas, pero ello lo dilucidaremos en el siguiente capítulo.

“-Es que aquí dice. . .-, -nada nada la Corte dice que no-; -pero los hechos se dieron así-,-¡que no!, la Ley dice que no-.”
Una triste alegoría muy real e incluso necesaria.

Capítulo 3.- Actuación procedimental de la Aduana de conformidad con el artículo 152 de la Ley Aduanera

Todas las autoridades actúan en ejercicio de las funciones que se han encomendado al Estado, de las cuales se recogen tres grandes grupos, que a saber son la función legislativa, la jurisdiccional y la administrativa, siendo así que a las autoridades pertenecientes a cada uno de los tres poderes que ejercen tales funciones, les es dada una cierta forma para desenvolverse en las funciones específicas que le corresponden, tales funciones se manifiestan a través de actos, mismos que se presentan como presupuestos de un procedimiento o como la culminación de uno, de tal manera que la formación de éstos actos suele ir acompañada de algún procedimiento que le suceden o anteceden, incluso durante el desarrollo de los mismos, que según la materia en que se encuentran regulados son denominados como procedimientos legislativos, jurisdiccionales y administrativos, ya en el caso de la función administrativa, encontramos que la manifestación del poder estatal que afecta directamente la esfera jurídica del gobernado (con motivo de actos de molestia, teniendo éstos un carácter provisional, o de actos privativos, que poseen un carácter definitivo, pues con base en ellos se desarrollan los procedimientos),¹ tal y como se desprende del artículo 16 de la Constitución, que en la parte final del primer párrafo del mismo, se reconoce a los procedimientos al establecer “que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

La aduana en consecuencia es una entidad pública que al estar investida de autoridad efectúa una serie de procedimientos, pero no procederemos mas, sino hasta que nos adentremos en el concepto de procedimiento y sus variedades.

¹ Debe recordarse que incluso los actos privativos deben estar fundados y motivados, constar por escrito y ser emitidos por autoridad competente, siendo así que el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, preceptúa la garantía de mayor cobertura y protección del gobernado.

3. Concepto de procedimiento

Antes que nada y como lo tuvimos que hacer en otras ocasiones, debemos hacer distinciones, por tanto diferenciaremos entre proceso y procedimiento, pues tales figuras son comúnmente confundidas.

El proceso ha sido impreso por la doctrina de un contenido teleológico, en cuanto que constituye el conjunto de actos que tienden a la producción de un acto determinado. En cambio, al procedimiento se le ha considerado con un carácter formal, constitutivo de cada una de las fases o etapas en que se desenvuelve progresivamente el proceso.

En el campo de las funciones del Estado se utilizan diferentes procesos, con sus respectivos procedimientos. Cuando se realizan una serie de actos con el fin de producir una ley se estará en presencia del proceso legislativo, pero cuando se realizan una serie de actos relativos a una controversia tendremos un proceso jurisdiccional que culmina con una sentencia. Finalmente, en materia administrativa se realizan diferentes actos de preparación que llevan a la emisión de ciertas decisiones, determinaciones y declaraciones.

Desde el punto de vista doctrinal, en nuestro medio, se ha dado en llamar proceso a aquel, como nos señala Carnelutti, que es la suma de actos que se realizan para la composición del litigio, siendo así que un proceso implica jurisdicción. Para el maestro italiano, “. . . *la combinación de los actos, necesaria para la obtención del efecto común, da lugar a un ciclo, que se llama procedimiento. No se dice que tal ciclo sea suficiente para conseguir por sí solo el resultado final, constituyendo así el proceso, ya que éste puede exigir más de un ciclo, esto es, mas de un procedimiento . . .*”.²

² CARNELUTTI, Francesco, “*Sistema de derecho procesal civil*”, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo, Uthea, Buenos Aires, 1994, p 2, Citado por OVALLE FAVELA, José, “*Teoría general del proceso*”, 5ª Ed. Edit. Oxford, México 2001, p 176.

Entonces entenderemos por procedimiento el **“ . . . conjunto de actos coordinados y hechos jurídicos³ que constituyen y sustentan respectivamente la manifestación formal de la conducta de las autoridades, con carácter independiente y que se agotan en sí mismos, aunque no en forma inmediata, puesto que requieren de un lapso temporal para desarrollarse . . . ”**. Por lo que el proceso es así considerado como un **conjunto de procedimientos que al estar concatenados en forma sucesiva conllevan a un resultado teleológico**, es decir, lo que se espera de la suma de los procedimientos.

3.1. Procedimiento administrativo

Como ya se mencionó, el procedimiento administrativo constituye la forma de expresión de la función administrativa. Para el maestro Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez,⁴ sólo a través de él se prepara, forma, produce o ejecuta el acto que contiene la voluntad administrativa.

De tal forma que el procedimiento puede preceder, anteceder, suceder y conformar al mismo acto de molestia que señalamos en el capítulo que antecede. Entonces los Procedimientos se dan bajo los efectos del acto de molestia, pero los actos de molestia pueden ser igualmente condicionados por los procedimientos. Incluso, como mas adelante veremos, los procedimientos pueden ser iniciados por los administrados (*infra* 3.2.5.).

Lo más interesante para resaltar es que ***es en los procedimientos donde solemos encontrar la directa regulación de los aspectos temporales de los actos de molestia***, pues tales procedimientos se realizan bajo los efectos de éstos últimos.

³ La identificación de los visitantes en una visita domiciliaria, no es un acto administrativo, puesto que no expresan voluntad administrativa, pero al efectuarse por una auxiliar de la administración, es sin duda un hecho jurídico que provoca efectos jurídicos y condiciona la validez del acto administrativo que se desprenda del procedimiento.

⁴ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, et al. “*Compendio de derecho administrativo, Primer Curso*”, 5ª Ed. Edit. Porrúa, México 2002, p 224.

Entonces entenderemos por procedimiento administrativo como la **unidad integrada por un conjunto de actos y hechos jurídicos coordinados entre sí y que tiende a la preparación de la voluntad de la autoridad administrativa o a la ejecución de la misma.**

El procedimiento administrativo se encuentra, según los estudiosos del derecho administrativo, regido por ciertos principios que rigen a todos los procedimientos. Entre ellos encontramos los siguientes:

a) Principio de legalidad

Nuestro medio está invadido de la idea de que las autoridades sólo pueden hacer lo que las leyes les permiten, es la columna vertebral de la actuación de todas las autoridades en México, lo cual incluye obviamente a la Autoridad Administrativa, siendo que su actuar no es libre del todo.

El principio de legalidad se encuentra integrado por cuatro aspectos, que son:

1. *Normatividad jurídica.* Es decir que la actividad administrativa debe fundarse en normas jurídicas, sea cual sea su fuente. (Constitución, tratados, ley, reglamento, reglas de carácter general, costumbre,⁵ etc.).
2. *Jerarquía Normativa.* Claro está como lo señalamos al estudiar la seguridad jurídica, en lo que se refiere a la certeza del derecho, se requiere un criterio para atender al contenido de determinadas normas frente a otras con contenido similar a efecto de dar coherencia al sistema.
3. *Igualdad jurídica.* La generalidad de la norma legal, o sea aquella norma material y formalmente legislativa, su carácter

⁵ La fracción VIII, del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la valoración de la costumbre de los pueblos indígenas, y aunque lo hace únicamente en el campo de la jurisdicción, ello permite en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, hacer consideraciones, relativas a sus costumbres, nunca lo hemos visto pero es una posibilidad.

abstracto, y su observancia obligatoria, llevan a la administración a sostener con los administrados una relación objetiva, sin privilegios para nadie.

4. *Razonabilidad.* Es un aspecto axiológicamente válido que permite a los órganos administrativos, dentro de un grado de discrecionalidad, determinar aquello que sea justo y equitativo para los gobernados, apreciando de conformidad con los principios del sentido común y con los juicios de valor que se acepten generalmente.

b) Principio de Defensa

Éste principio es técnicamente un principio general de derecho⁶, del cual se deriva que nadie puede ser privado de su libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sin ser oído en su propia defensa⁷, tal principio rige para todas y cada una de las autoridades del Estado, puesto que tal principio es claro en materia jurisdiccional, sin embargo el mismo aplica para procedimientos administrativos y es una obligación para el poder legislativo establecer en las leyes la observancia de dicho principio. Sirva de apoyo la siguiente tesis:

No. Registro: 196.512	PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. LA
Tesis aislada	FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 88 DE LA LEY
Materia(s): Constitucional, Administrativa	FEDERAL QUE LO REGULA, VIOLA LA
Novena Época	GARANTÍA DE AUDIENCIA AL ESTABLECER EL
Instancia: Pleno	DESECHAMIENTO, SIN PREVIO
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	REQUERIMIENTO, DEL RECURSO DE
VII, Abril de 1998	REVISIÓN, COMO CONSECUENCIA DE LAS
Tesis: P. XXXVII/98	OMISIONES FORMALES DEL ESCRITO
Página: 124	RELATIVO. Para cumplir con la garantía de
	audiencia consagrada en el párrafo segundo del
	artículo 14 de la Constitución Política de los
	Estados Unidos Mexicanos, deben atenderse dos
	aspectos, uno de forma y otro de fondo. El primero
	comprende los medios establecidos en el propio

⁶ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, Op. Cit. p 232.

Principio consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14, segundo párrafo, es sin duda otro de los grandes pilares del sistema jurídico mexicano.

⁷ Lo que implica el derecho de efectuar alegaciones antes del dictado de una resolución.

texto constitucional constituidos por la existencia de un juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. El segundo constituye el contenido, espíritu o fin último que persigue la garantía, que es el de evitar que se deje en estado de indefensión al posible afectado con el acto privativo o en situación que afecte gravemente sus defensas. De ese modo, los medios o formas para cumplir debidamente con el derecho fundamental de defensa deben facilitarse al gobernado de manera que no se produzca un estado de indefensión, erigiéndose en formalidades esenciales las que lo garanticen. Por consiguiente, la regulación del procedimiento que rige al recurso de revisión en sede administrativa, acorde con esos requisitos, debe contener condiciones que faciliten al particular la aportación de los elementos en que funde su derecho para sostener la ilegalidad de un acto administrativo, de manera que si la norma procedimental no establece la prevención al gobernado para que se regularice el recurso y, además, prevé una consecuencia desproporcionada a la omisión formal en que incurre el gobernado, como lo es tenerlo por no interpuesto y desecharlo, cuando no se haya acompañado la documentación que acredite la personalidad del recurrente, como acontece en el artículo 88, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tal procedimiento es violatorio de la garantía de audiencia, en tanto que se aparta de los principios fundamentales que norman el debido proceso legal, pues rompe el equilibrio procesal entre las partes al impedir al particular defenderse en contra del acto administrativo y probar la argumentada ilegalidad.

La observancia de éste principio permite que la administración al oír al particular pueda emitir resoluciones con un mayor grado de justicia. Éste principio se compone de dos elementos:

1. Derecho de audiencia. El administrado tiene derecho de conocer las actuaciones administrativas. El secreto de tales actuaciones solo debe ser excepcional. Siendo así que se desprende la oportunidad de expresar razones antes y después de

la conformación del acto administrativo, haciéndose patrocinar y representar profesionalmente.

2. Derecho de ofrecer pruebas. Sin pruebas el derecho de audiencia carecería de eficacia.

c) Principio Economía

Éste principio tiene doble manifestación, por un lado se refiere a la eficiencia y por el otro a la gratuidad del mismo.

En cuanto a la eficiencia, la misma se refiere a obtener de las autoridades el desarrollo y emisión de sus decisiones de la forma más sencilla y rápida posible, en aras de que la situación del administrado sea conocida lo más pronto posible.

La gratuidad se desprende del contenido del artículo 17 constitucional en el sentido de que todas las personas tienen derecho a justicia gratuita, aunque de la literalidad del artículo se desprenda únicamente aquella que es administrada por los tribunales, lo cierto es que no podemos desconocer la existencia de la justicia administrativa.

d) Principio de Publicidad

Bajo el mismo, los administrados tienen derecho a conocer en cualquier momento el estado del procedimiento, ser notificado de los emplazamientos, requerimientos, solicitudes e informes o documentos y tener derecho de audiencia.

e) Principio de Oficiosidad

También denominado inquisitivo, consiste en que los órganos administrativos deben dirigir e impulsar el procedimiento, y ordenar la práctica de cuanto estimen conveniente para el esclarecimiento y resolución de los asuntos que le son sometidos a su consideración.

No obsta a lo anterior el hecho de que existan procedimientos que se inician a instancia de parte, puesto que la impulsión del mismo también se lleva por la autoridad administrativa, tan es así, que el artículo 60, de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, establece que la autoridad advertirá al promovente que al cumplirse tres meses de inactividad se produciría la caducidad del mismo,⁸ siendo así que la autoridad al advertir al administrado procura la prosecución del procedimiento.

f) Principio de informalidad a favor del administrado

Implica la inclusión de procedimientos esenciales y la proscripción de los no esenciales. El principio es establecido únicamente a favor del administrado, por lo cual existe una benignidad en la interpretación de las formalidades a cargo del administrado.⁹ Así por ejemplo, las peticiones que se formulen no requieren ser calificadas jurídicamente, es decir no se requiere la formalidad señalar un fundamento para que tal petición tenga eficacia, los escritos claros pueden ser aclarados, un recurso interpuesto ante la oficina equivocada provoca que ésta lo remita a la competente, etc.

g) Principio de Eficacia

Relacionado con el principio de economía, el presente principio se refiere a que los objetivos de los procedimientos tengan feliz realización, en forma ágil y simplificada.

⁸ Esta figura se refiere a la caducidad de la instancia, mas bien del procedimiento, que es diferente de la caducidad de las facultades de las autoridades, puesto que la primera se refiere a que el procedimiento ya no puede proseguir, mientras que éste último es la imposibilidad de ejercer la facultad que caduca. En efecto, la caducidad de la instancia es la inactividad, la falta de interés en la prosecución del procedimiento, que se desprende de la ausencia de las partes en la promoción del mismo (se trata de un procedimiento ya iniciado y que no continua por inactividad de las partes, es decir se extingue, en muchos casos es posible reiniciarlo) y según entendemos es *ipso facto* pero sin efectos retroactivos. En cambio la caducidad de las facultades es la falta de uso de las mismas dentro de un periodo de tiempo definido por a misma autoridad y nadie más, siendo así que el ejercicio de la facultad no se extingue pero resulta ilegal, pues ya no se puede ejercer, es decir, no es susceptible de reinstauración, también es *ipso facto* pero aquí si tiene efectos retroactivos (es ejercer la facultad fuera del espacio temporal establecido al efecto, sin importar si se da dentro de un procedimiento o no).

⁹ De aquí la existencia de los requerimientos que las autoridades efectúan, cuando no se cumplen las formalidades, impidiendo así el que el procedimiento derive directamente en una resolución desfavorable.

El principio de economía se refiere a pocos tramites, mediante que el de eficacia, pretende que los objetivos de los procedimientos se alcancen.

h) Principio de Celeridad

Se refiere a que los trámites y objetivos se realicen en plazos cortos de tiempo, es decir, sin retraso.

i) Principio de Buena fe

Se refiere a que los órganos de la Administración, no deben actuar utilizando artificios o artimañas, sea por acción u omisión, que lleven a engaño o error al gobernado o que lo pongan en esa situación.

j) Principio de *in dubio pro actione*

La actuación de los órganos Administrativos debe estar encaminada a la interpretación más favorable del administrado, por lo que sus escritos no pueden ser rechazados por cuestiones meramente formales a fin de resolver las cuestiones de fondo.

Lo hermoso del derecho es que en la interpretación y estudio de las normas e instituciones podemos encontrar puntos de referencia, esencias, por lo que las mismas nos guiarán en nuestro estudio como mas adelante advertiremos.

3.2. Tipos de procedimiento administrativo

Para la maestra Martha Susana Bracco¹⁰, los procedimientos según su finalidad se clasifican en tres:

¹⁰ BRACCO, Martha Susana. “*Derecho Administrativo Aduanero*”, 1ª Ed. Edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires 2002, p 66.

a) *Declarativos*

Los relativos a la obtención de una resolución definitiva, que establezca una situación jurídica; entre los que podemos encontrar aquellos denominados disciplinarios, los de revisión de oficio, los recursivos o de impugnación.

b) *Ejecutivos*

Los que pretenden hacer efectivo un acto administrativo, aun en contra de la voluntad del administrado.

Aquí nos interesa resaltar que toda clasificación, siempre tiene algo de arbitraria, y se consolida en función del apoyo de los estudiosos, mismos que suelen compartir o no los criterios de clasificación.

Por nuestra parte lo que se ha entendido por procedimientos ejecutivos, son aquellos procedimientos que poseen matices coercitivos a fin de provocar un menoscabo efectivo de la esfera jurídica del gobernado, tales como el procedimiento administrativo de ejecución, conocido como económico-coactivo.

Ahora bien, si bien es cierto que los procedimientos de revisión-comprobación son tendientes a sustentar un posterior acto administrativo lo cierto es que los mismos dan cumplimiento en sí mismos a las ordenes de revisión, pues si bien éstos van dirigidos a los administrados, lo cierto es que el procedimiento sin orden sería jurídicamente hablando inconcebible pues evidentemente, el procedimiento se inicia al notificarse el acto administrativo, es decir, el funcionario que realiza y materializa el procedimiento lo hace en función de la orden, tan cierto, como que solo actúan los servidores autorizados en tal orden; ahora bien, aun cuando no intervienen funcionarios autorizados, es indudable que, independientemente de la ilegalidad de tal proceder, el mismo lo realiza en cumplimiento de una instrucción administrativa que recibió en función de dicha orden. Lo que es lo mismo, la orden administrativa carece de eficacia sin un procedimiento que le proceda, eso y nada es lo mismo. No se nos escapa el hecho de que emitida la orden existe deber del administrado *de* estar presto a la actuación administrativa, pero no existe el deber de la autoridad de efectuar el procedimiento, sin embargo, ya en esta situación toda

discusión carece de sentido, pues resulta irrelevante, tratándose de conductas positivas necesarias para la conformación del acto administrativo, la actitud omisiva de la autoridad, por cuanto que tal conducta produce la caducidad del procedimiento, pues tal situación únicamente demuestra desidia administrativa, siendo que tal conducta **es totalmente ajena al normal funcionamiento administrativo del Estado**. Pues si bien se sabe que de algo que se deba no se sigue que sea, no podrá negarse, que emitida una orden administrativa, debe ejecutarse el procedimiento para el cual se emitió, aunque sea distinguible uno de otro.

c) *De simple gestión o internos*

Son los que se dan en la relación de *ordenación o supraordinación*, también conocidas como interorgánicas, que es cuando las autoridades colaboran entre sí, consultivos, de jerarquía, de control y de conflicto.

No obstante la clasificación que efectúa la maestra Martha Susana Bracco nos parece todavía insuficiente, razón por la cual invocamos la clasificación efectuada por el maestro Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez¹¹, atendiendo a las características de los actos que los integran, señalando los más comunes y que son:

3.2.1. De oposición

Generalmente se inicia dentro de otro procedimiento, durante la fase de instrucción, como un elemento mas que la administración se allega para resolver un asunto que conoce. Lo encontramos en las inconformidades en las que, al no ser instancias, el particular solo aporta su punto de vista respecto de los hechos que la autoridad analiza; también se presenta durante el procedimiento para el otorgamiento de concesiones, en el que los terceros interesados también pueden intervenir.

¹¹ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, et al. *Op. Cit.* Pp 255-256.

3.2.2. De Ejecución

Como ya se señaló son los tendientes a hacer efectivas las decisiones administrativas, que determinan la situación del administrado.

3.2.3. Revisor

Se realiza en atención a uno anterior, y conduce a la producción de un diverso acto administrativo que confirma, modifica o revoca el acto sujeto a revisión.

3.2.4. Sancionador

Se da con motivo del incumplimiento de las obligaciones legales de los administrados o de los empleados de la propia administración. Cuando se refiere a los primeros se llama procedimiento correctivo, y cuando se impone a los servidores públicos se denomina disciplinario. Es el procedimiento que aplica la norma represora que es aquella que se actualiza ante la comisión de la conducta indebida o prohibida.

3.2.5. A petición de parte

El que debe ser llevado a cabo por la administración, previa promoción del particular, el cual se da en las consultas, las concesiones, los recursos o peticiones y en general los procedimientos vía acción.

3.2.6. De oficio

Es aquél en el que la actividad de la administración se inicia por impulso interno que da la voluntad administrativa; por ejemplo, en los procedimientos de control, evaluación y sancionatorios.

3.3. Facultades regladas y discrecionales de la autoridad administrativa

Tanto las autoridades como los gobernados se encuentran facultados por el derecho. Sin embargo, tales facultades presentan características propias para cada una de las partes de la relación supra a subordinación.

Comenzamos estableciendo que facultad en un sentido amplio (no necesariamente jurídico) es la **habilitación o aptitud de actuar o no actuar**, no obstante, dicho término también es relacionado con factibilidad, posibilidad, optatividad, de ahí facultativo. Sin embargo, en el campo jurídico se hace referencia a facultad cuando determinado sujeto de derecho “es ***investido por una norma jurídica para realizar un acto jurídico válido, para producir efectos jurídicos previstos***”.¹² Es el reconocimiento que la norma hace para efectuar algún acto.

Es muy común que la facultad se confunda con el término derecho subjetivo, pues éste suele, equivocadamente a nuestro parecer, ser entendido como la facultad de exigir de otros un determinado comportamiento.¹³

¹² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “*Enciclopedia Jurídica Mexicana*” 1ª Ed. Edit. Porrúa, México 2002.

¹³ A nuestro parecer resulta muy interesante el hecho de que en todos los casos en que se cita al derecho, tal es el caso de derecho objetivo, público, privado, adjetivo o sustantivo, suele citarse el término ***norma***, más en el caso del derecho subjetivo, suele entenderse como una potestad o facultad, pero ello desencaja, no tiene sentido, debe haber, a nuestro parecer, un aspecto normativo en su definición, para ello debemos definir al derecho objetivo como la regulación normativa de la conducta de las personas (natural y ficta). Nosotros creemos que debe entenderse por *derecho subjetivo* al **efecto individualizador exigible, relativo y natural de la parte del derecho objetivo atribuible a la esfera jurídica de un particular que se proyecta erga omnes o inter alios acta**. Es el derecho condensado en el individuo y que se proyecta hacia el exterior. Efecto relativo se refiere a que podremos advertir que en la operatividad del derecho nos encontramos con diversas situaciones que, estando nosotros imposibilitados en ocasiones para conocer la verdad absoluta de los hechos, tenemos que conformarnos con la verdad jurídica, en consecuencia tenemos que habrá personas que serán titulares del derecho que reclaman, pero otros que teniéndolo, no les será reconocido por no probarlo, otros que no teniéndolo le será reconocidos, por haberlo probado con artimañas. El aspecto natural se basa en el hecho de que tendencialmente no hay derecho subjetivo sin derecho objetivo por lo que es naturaleza de éste subjetivarse, incluso cuando nos encontramos aquel principio que reza que *lo que no está prohibido está permitido*, puesto que de él se desprende un derecho objetivo difuso (el derecho regula toda la conducta externa del hombre, mas no la preceptúa toda y no a toda le da efectos o consecuencias jurídicas), creado por la misma norma. Ahora bien, no todo el derecho se refiere a una conducta por parte de los operadores del derecho que pueda afectar la esfera jurídica del gobernado, por ejemplo, existen disposiciones que facultan a las autoridades para hacer estadísticas, esa simple atribución legal, no afecta en nada la esfera de nadie, sin embargo se encuentra en una norma.

Lo que es una facultad es la aptitud de ejercer la titularidad del derecho subjetivo o exigir el respeto a dicha titularidad, para la cual el derecho objetivo establece otros mecanismos para su defensa, mecanismos que igualmente se subjetivizan. En el caso de las personas que cuentan únicamente con capacidad de goce, advertimos que son titulares de derechos subjetivos, mas carecen de la aptitud de ejercerlos, para lo cual la ley señala quienes pueden ejercer (padres o tutores) tales derechos, pero no se confunden con los titulares de tales derechos subjetivos, razón por la cual la denominaremos facultad impropia. En consecuencia facultad y derecho subjetivo no es lo mismo.

El hecho de que un sujeto de derecho tenga determinada facultad no afecta ni aprovecha a nadie, es decir, la mera titularidad de la facultad no produce efecto alguno, sino hasta que se realiza el acto, para el cual fue facultado.

El no tener la facultad para realizar algún acto provoca la nulidad del mismo, por ejemplo, ningún trabajador esta facultado por la ley para renunciar a sus derechos laborales, nadie puede renunciar a los alimentos, ni nadie puede renunciar a las garantías individuales.

Utilizando el ejemplo de la capacidad, diremos que la capacidad de ejercicio es una efectiva facultad legal abstracta, puesto que no establece una relación necesaria en particular, es decir, no se refiere a un acto determinado (contratos, convenios, ejercicio de derechos, etc.)

En relación con los particulares las facultades se estatuyen como meras posibilidades de actuación, misma que de efectuarse en forma discordante con las normas que establecen facultades no produce violación, sino su nulidad, anulabilidad o incluso inexistencia, sin embargo, en el caso de la facultad impropia, el tutor debe comportarse en forma diligente, tal y como un *bonus pater familias*, por lo que debe ejercer sus facultades en forma obligatoria a

efecto de evitar que se dilapiden las propiedades del pupilo. De esto último desprenderemos que existen facultades obligatorias.¹⁴

A diferencia de los particulares los órganos del Estado y sus autoridades, no se rigen por el principio libertario de que si una conducta no esta prohibida se encuentra permitida. Al contrario, las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permita, no más, no menos¹⁵. Es decir, solo pueden hacer lo que la ley les faculta. En el ámbito del Derecho Público las facultades son asociadas con los términos de atribución y competencia, y no sin razón, nosotros sostenemos que efectivamente se tratan de facultades. Pero debemos ser cautelosos, puesto que en derecho público muchas figuras civiles, se transmutan y adquieren otros matices, existiendo figuras netamente públicas.

Tenemos en consecuencia que competencia es la facultad expresa para afectar la esfera jurídica de los gobernados¹⁶, mientras que atribución se refiere a un conjunto de facultades que son o pueden ser consideradas inherentes al órgano del Estado de que se trata, así por ejemplo tenemos que el poder legislativo tiene la atribución, de expedir leyes, el poder administrativo tiene la de expedir reglamentos y el judicial la de dictar sentencias, pero éstas tal y como se advierte son genéricas, es decir, no producen efecto alguno, sino que es hasta que se emite una ley, un reglamento o una sentencia en particular cuando se generan efectos jurídicos más concretos, siendo en éste momento, donde la competencia tiene relevancia, puesto que el ejercicio de la facultad concreta, requiere de la abstracta que habilite el ejercicio de aquella.

¹⁴ Un derecho subjetivo no es obligatorio para quien lo detenta y mucho menos su ejercicio, a pesar de que no pueda renunciar a algunos, puesto que no esta facultado para ello.

¹⁵ Salvo el único caso de excepción, que es aquellas que son implícitas, éstas son las que tiene el Congreso de la Unión, para reglamentar las materias de su competencia. También consideramos que son facultades implícitas las de los Jueces al resolver con base en los principios generales de derecho, pero no contamos con el apoyo de la doctrina.

¹⁶ Ahora bien, la competencia es de los órganos del Estado, los funcionarios no tienen competencia, sino que se encuentran facultados para ejercer la competencia del órgano. Incluso existe un término denominado "Competencia de Origen", que se refiere a la legitimación de la persona que ocupa el cargo público, es decir, que lo ocupa por cumplir todos los requisitos legales necesarios y que cuenta con el nombramiento respectivo.

Entonces existen atribuciones de los órganos del Estado que no se refieren a aspectos competenciales, tales como la creación de estadísticas, la comunicación con otros órganos, la creación de políticas determinadas y autorregulaciones internas de los mismos órganos.¹⁷

Ahora bien como ya dijimos, existen facultades obligatorias, verbigracia, un Juez se encuentra compelido a emitir una resolución que se denomina sentencia, es decir, se encuentra facultado para ello, pero dicha facultad no es discrecional.

Entonces tenemos que todos los órganos del Estado y sus autoridades cuentan con facultades para alcanzar los fines de aquél. En el ámbito administrativo encontramos, toda una serie de aquellas.

Lo anterior nos lleva distinguir las figuras denominadas facultades discrecionales y regladas, puesto que ellas son una piedra angular del comportamiento administrativo.

Para comenzar diremos que las facultades discrecionales no son así en sí mismas, sino su ejercicio y valoración en cuanto a su contenido, es lo que es discrecional, como ya dijimos, la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le faculta hacer, entonces la facultad no es nunca discrecional, pues se ejercen únicamente las facultades reglamentadas o reconocidas.

Por el contrario encontramos que existen facultades cuyo ejercicio y valoración en cuanto a su contenido, es reglamentado, por lo que tenemos facultades totalmente reglamentadas.

¹⁷ Podría pensarse que las atribuciones que no tiene relevancia, por no producir efectos jurídicos, son innecesarias para ser estudiadas o para que las leyes las recojan, pero tal pensamiento estaría muy alejado de la realidad, puesto que tales normas, dan jerarquía, indican quienes pueden señalar los procedimientos a seguir e incluso evitan problemas políticos, pues ya que nuestro país se caracteriza por problemáticas políticas de muy bajo nivel, tenemos que si una determinada dependencia no estuviera facultada con la atribución de hacer estadísticas, pero aun así las hiciera, podría acusársele de desviar fondos y recursos públicos.

El apelativo discrecional, según el Diccionario de la Lengua Española, es aquello “que se hace libre y prudencialmente”. Entonces la facultad discrecional, es la habilitación para la libre apreciación que la ley reconoce a las autoridades administrativas sobre el contenido de sus actos, incluso del nacimiento o no de los mismos, en atención a ciertas circunstancias¹⁸, de las cuales podemos señalar, en forma no limitativa, la oportunidad, la necesidad, la conveniencia, la importancia y cuales quiera otras circunstancias que hagan que la autoridad estime resulta necesario utilizar sus facultades.¹⁹

Las facultades discrecionales se clasifican en libres, obligatorias y técnicas, sobre las cuales procedemos a abundar.

a) LIBRE

Total libertad para actuar o no y determinar el alcance y sentido del acto administrativo.

b) OBLIGATORIA

Se refiere a la obligación del funcionario publico de elegir entre dos o mas opciones legales, al estar obligado a emitir un determinado acto. Caso típico es el de las multas, incluso las determinaciones fiscales son un ejemplo de éste tipo de facultades.

c) TÉCNICA

Se reconoce libertad para que la autoridad determine los mecanismos idóneos para llevar a cabo sus funciones científicas o técnicas. Tal es el caso de los mecanismos de diagnostico en la composición de materiales o sustancias, el establecimiento de Normas Oficiales Mexicanas e incluso operaciones administrativas, que se regulan a través de Reglas como las que

¹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Enciclopedia Jurídica Mexicana” 1ª Ed. Edit. Porrúa, México 2002.

¹⁹ Es importante distinguir facultad discrecional de arbitrariedad, puesto que ésta última se refiere al uso del poder sin partir de fuente legal alguna.

se emiten en las Resoluciones Misceláneas en materia Fiscal y Comercio Exterior.²⁰

Es importante señalar que tales “facultades discrecionales”, es decir, los actos que derivan de su ejercicio, se encuentran sujetas a las restricciones legales y constitucionales. Así encontramos que los jueces pueden, en términos del artículo 16, controlar la legalidad de tales actos.

Como dijimos las Facultades no son actos, sino la habilitación para efectuarlos, es decir, que la emisión del acto, para el cual se fue facultado, sea emitido de conformidad a la ley es lo que es regulable. Sin embargo, en el foro se confunden las facultades con los actos, debido a una imprecisión terminológica, ahora bien, el ejercicio de tales facultades sólo se advierte mediante la transmutación física de la voluntad a través del acto administrativo de molestia, para el cual se fue facultado, razón por la cual éste es el que es examinado (el acto para el cual se fue facultado), y a través de la motivación puede advertirse la voluntad en el objeto del acto, pero no puede controlarse aquella, pues ella es sólo la habilitación, sino su **debido o indebido** ejercicio a través de su transmutación física de la voluntad, es la que puede ser analizada por los Jueces, entonces podemos preguntarnos ¿Puede analizarse si una facultad fue ejercida debida o indebidamente?, la respuesta es sí, esa es la razón de que exista la causal de nulidad prevista en la fracción V, del artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que se refiere al desvío de poder, en el caso de las otras fracciones del artículo 51, se refieren al acto y no al debido ejercicio la facultad ejercida. Un ejemplo de desvío de poder lo tenemos ejemplificado en la siguiente tesis:

No. Registro: 38.274
Precedente
Época: Quinta
Instancia: Primera Sala
Regional Norte - Centro.
(Torreón)
Fuente: R.T.F.J.F.A. Quinta
Época. Año III. No. 32. Agosto

VISITA DOMICILIARIA Y REVISIÓN DE GABINETE.- LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA SU CONCLUSIÓN, DEBE ESTAR MOTIVADA "A PRIORI", EN EL OFICIO QUE LA ORDENA, Y JUSTIFICADA "A POSTERIORI", EN CUALQUIER OTRO ACTO ULTERIOR AL DE LA EMISIÓN DEL OFICIO, CUANDO ENCUENTRA SU ORIGEN EN COMPULSAS.- En mérito de lo que señalan las tesis de rubros "VISITAS DOMICILIARIAS.- LA AMPLIACIÓN DEL

²⁰ El pedimento V1 (importación y exportación virtual) es de creación mediante Reglas generales (Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior, 3.3.7., 3.3.8., y 3.3.9., así como su anexo 22). Y nadie obligó a la autoridad a establecer ese formato.

PLAZO PARA SU CONCLUSIÓN, DEBE FUNDARSE Y MOTIVARSE, AUN CUANDO SE TRATE DEL EJERCICIO DE UNA FACULTAD DISCRECIONAL" y "VISITA DOMICILIARIA, AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA LA CONCLUSIÓN DE LA. REQUIERE DE LA DEBIDA MOTIVACIÓN" sustentadas, respectivamente, por la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal y por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, es cierto que la ampliación del plazo de la visita domiciliaria y en su caso de la revisión de gabinete a que se refiere el artículo 46-A del Código Tributario Federal, o si se quiere, la ampliación del plazo para su conclusión, debe siempre fundarse y motivarse, aun cuando se trate de una facultad discrecional y, si bien tal fundamentación y motivación debe apoyarse en hechos existentes cuando se emite el oficio en el que establece dicha determinación de la fiscalizadora, también es verdad que, entratándose de los casos en que el motivo del aplazamiento es la espera de entrega de información y su análisis que deba ser proporcionada por un compulsado, esa motivación debe darse no sólo al momento de la emisión del oficio que ordena la ampliación, esto es, la debida justificación de esa ampliación de plazo no sólo debe ser "a priori", dentro del oficio en cuestión, sino "a posteriori", ya sea en la última acta parcial, en el acta final, o en el oficio de observaciones, que son el sustento motivacional de la resolución que se emita con motivo de la visita domiciliaria o auditoría de gabinete, o bien, en cualquier otro acto posterior al de la emisión del oficio que ordena dicha tercera ampliación, conforme a lo cual, **debe quedar suficientemente acreditada la causa por la que la fiscalizadora optó, en ejercicio de esa facultad, determinar el ampliar la visita o en su caso la revisión, lo que bien puede traducirse en que se tomen en cuenta, y así se plasme en algún momento posterior a la emisión del oficio de ampliación, los razonamientos de que sí fue proporcionada la información del tercero compulsado y aquellos relativos a que sí se hizo el análisis y valoración de los documentos e informes aportados por el tercero compulsado relacionado con el visitado, o bien puede traducirse en que exista al menos un razonamiento en las ulteriores actuaciones de la autoridad que conduzca a pensar que efectivamente hubo actos de fiscalización y debido análisis de documentación e informes relacionados con operaciones realizadas entre el visitado o auditado y el tercero compulsado, independientemente de que de los mismos hayan derivado, o no, hechos u omisiones imputables al fiscalizado y de que de los mismos se concluya, o no, que se incumplió con dispositivos legales, cometiendo infracción o infracciones a las leyes fiscales.** Lo anterior porque, en el caso contrario, se pondría en evidencia en primer término que en realidad el motivo de esa ampliación de plazo está sustentado en hechos inexistentes, aun contra lo que primariamente pudiera concluirse del oficio que la ordena y, en segundo lugar, de soslayarse se corre el riesgo de generar una recurrente práctica insana por parte de autoridades fiscalizadoras, de estimar cualquier evento meridianamente relacionado con la visita domiciliaria o revisión de gabinete, como causa eficiente o justificada para decretar una ampliación del plazo, aun cuando a las resultas no se ocupe

la fiscalizadora, en actuaciones posteriores a la emisión del oficio que la ordena, de hacer razonamientos de ninguna índole dentro del proceso de fiscalización y sin que, a los resultados también, exista una conclusión de que la documentación que solicitó de terceros sí fue proporcionada, analizada, valorada y depurada dentro del proceso, desconociéndose incluso si de ello se concluye en realidad una relación directa o indirecta entre el motivo de tal decisión de aplazamiento y lo determinado o advertido como hechos u omisiones del contribuyente visitado o auditado, sea en la última acta parcial, en el acta final de la visita domiciliaria, en el oficio de observaciones o en la resolución determinativa que la culmine y se combata en juicio. Así, ante una práctica de esa injustificada ampliación, se estaría incumpliendo por una parte con lo dispuesto en el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, en el sentido de concluir la visita domiciliaria o la revisión de gabinete dentro del plazo máximo de 6 meses, contados a partir del momento en que se notifique al contribuyente el inicio de las facultades de comprobación, conculcando las garantías de certeza, legalidad y seguridad jurídicas que los artículos 14 y 16 Constitucionales y 38 del Código Fiscal de la Federación prevén en estos casos en favor del gobernado y dejándole en estado de indefensión ante la autoridad fiscalizadora; tanto más, cuanto que se trata de un acto de molestia que incide en los papeles, posesiones y derechos del particular, que se está prolongando en el tiempo y cuyo sustento real, eventualmente, podría tener como origen una inactividad procesal y fiscalizadora de la autoridad y no así cuestiones atribuibles al gobernado pero que, por otro lado, de ignorarlo y llegar a ser recurrente, lo convierte en un acto de molestia indefinido, cuestiones que no pueden ser la intención del legislador, al proveer la mencionada facultad discrecional a favor de la autoridad fiscalizadora, a través del artículo 46-A del Código Fiscal Federal, y que crean situaciones que conducen a declarar la nulidad absoluta de la resolución determinativa impugnada, al actualizarse las hipótesis previstas en las fracciones IV y V del artículo 238 del Ordenamiento en cita, por estar ante una resolución que es fruto de actos viciados. (43)
(Lo resaltado es nuestro)

De la tesis anterior, lo que podemos advertir es que no es el acto administrativo impugnado (resolución definitiva) en sí mismo lo que se valora, sino que se declara la nulidad de la resolución en virtud de que al emitirse con base en dichas facultades discrecionales ejercidas, el acto discrecional de ampliación fue ejercido indebidamente, puesto que no se acreditó que la motivación que la sustentara fuera cierta, pero no solo eso, sino que se advierte que tal motivación puede ser usada indebidamente si al revisar el contenido del acto no se advierte una justificación en la motivación, esto es, el motivo del que se habla en la tesis, es la existencia de una compulsión con terceros, que aun cuando siendo cierta dicha compulsión, la misma no debe ser

mañosa, debe ser justificada en actos posteriores a fin de advertir si la misma compulsiva tenía sentido de efectuarse, es decir, que la misma no fue efectuada solamente para ampliar la visita o revisión de gabinete.

El desvío de poder se da, desgraciadamente, con cierta frecuencia en las licitaciones públicas, en las cuales se cubren todos los requisitos formales; sin embargo, se otorgan las concesiones a los postores menos calificados en virtud de que existe entre éstos y el funcionario, un acuerdo para resultar elegidos en la licitación a cambio de alguna prestación, por lo que mediante el juicio de lesividad puede argumentarse que hubo desvío de poder y entonces declarar la nulidad del acto administrativo por el cual se adjudica la contratación.

Las demás causales previstas por el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, están encaminadas a declarar la nulidad en atención a otras circunstancias, así la fracción I, se refiere a que el órgano que emite el acto cuente o no con competencia, y eso es lo que se valora no si es debida o no el ejercicio en uso de su competencia, la fracción II, se refiere a la omisión de requisitos formales en la resolución misma, es decir del acto administrativo, la fracción III se refiere a que el acto administrativo deriva de un procedimiento que no puede sustentar al mismo, puesto que la forma en que se desarrolló la conducta administrativa no reunió los requisitos marcados por la ley, la fracción IV, se refiere a que el acto administrativo se funde en hechos verdaderos y bien apreciados en estricta observancia de los dispositivos legales, pero ello en cuanto al fondo del acto administrativo, es decir, al derecho sustantivo y no a las cuestiones de forma.

En cambio la fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se refiere a un desvío en los fines para los cuales fueron establecidas las facultades. Por tanto lo que se valora no es el acto administrativo en sí mismo, tampoco el procedimiento como tal, sino un aspecto subjetivo, es decir, valorar si la autoridad tuvo una intención diferente, a la finalidad de sus facultades, al ejercerlas, constituyéndose así en un abuso de las mismas. Puesto que evidentemente está facultado para ello, sin

embargo se considera que un acto que se sustente en una facultad ejercida fuera de los fines de la misma, no puede ni debe subsistir.

En contraposición a las facultades de ejercicio discrecional, encontramos a las facultades totalmente regladas, en la cual indica en qué momento y en qué sentido ha de producirse la actividad de la administración.

Encontramos que el artículo 50 del Código Fiscal de la Federación, y el artículo 152 de la Ley Aduanera, indican una facultad reglada, es decir, emitir una resolución o determinación, pero la facultad de determinar su contenido continúa siendo discrecional.²¹

El artículo 43 de la Ley Aduanera señala lo siguiente:

“ARTICULO 43. Elaborado el pedimento y efectuado el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias determinadas por el interesado, se presentarán las mercancías con el pedimento ante la autoridad aduanera y se activará el mecanismo de selección automatizado que determinará si debe practicarse el reconocimiento aduanero de las mismas. En caso afirmativo, la autoridad aduanera efectuará el reconocimiento ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal. Concluido el reconocimiento, se deberá activar nuevamente el mecanismo de selección automatizado, que determinará si las mercancías se sujetarán a un segundo reconocimiento.

[. . .]”

De la anterior transcripción advertimos que la autoridad desplegará el reconocimiento aduanero, si así se lo indica el mecanismo de selección automatizada. Por tanto ahí tenemos un claro ejemplo de una facultad reglada.

²¹ Para acreditar dicha afirmación, tenemos que en muchos casos la autoridad puede al momento de emitir el escrito de hechos u omisiones a que se refiere el artículo 152 de la Ley Aduanera, se advierte en tal instrumento que se determinaron derechos de tramite aduanero con base en el artículo 49 de la Ley Federal de Derechos, mismo que fue declarado inconstitucional, por lo que la autoridad se encuentra obligada a emitir una resolución en cuatro meses, sin embargo, puede omitir el determinar un crédito con base en tales derechos, por considerar que no tiene caso emitir una resolución que sería impugnabile, al aplicar un precepto ya declarado inconstitucional.

3.4. Facultades de comprobación de la autoridad administrativa

Ahora estudiamos a las facultades de comprobación de la autoridad administrativa, y para ello hemos de decir que no advertimos en dispositivo, y en razón lógica alguna el determinar *a priori* si las facultades son por definición de ejercicio discrecional o de ejercicio reglado, nosotros estimamos que pueden ser de un carácter u otro, incluso pueden estar compuestas de ambos.

En nuestro medio se ha dado en llamar facultades de comprobación, a aquellas facultades establecidas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, lo cual nos parece un error, puesto que en dicho artículo se advierte únicamente una serie de facultades tendientes a obtener elementos de valoración a FIN DE COMPROBAR, que no es lo mismo que comprobación. Entonces estimamos que tenemos establecidas facultades a fin de comprobar.²² Ello se desprende fácilmente de la lectura del primer párrafo del artículo 42, del Código Fiscal de la Federación, que dispone:

“Artículo 42.- Las autoridades fiscales ***a fin de comprobar*** que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, ***estarán facultadas para***:

[. . .]”

Del mismo precepto legal inmediato anterior transcrito, se desprenden las siguientes facultades otorgadas por la ley a fin de comprobar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales:

²² Tenemos que la legislación habilita a la autoridad para realizar procedimientos con un fin, el mismo es comprobar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales, pero tal fin no se agota con el ejercicio de las facultades señaladas en el artículo 42, del Código Fiscal de la Federación, pues algo queda debidamente comprobado hasta que la autoridad fija la situación jurídica del administrado en forma rígida, es decir hasta que emite una resolución determinante.

- a) Rectificar
- b) Requerir
- c) Revisión
- d) Practicar visitas
- e) Verificar
- f) Solicitar
- g) Valuar
- h) Recabar
- i) Allegarse
- j) Formular la denuncia, querrela o declaratoria de perjuicio al fisco

Entonces las facultades de comprobación son un conjunto de facultades ejercidas (y aquí si vale la redundancia, por ser un término multivalente), actos y procedimientos que producirán en el ánimo de la autoridad, la convicción para determinar la situación jurídica del administrado con base en la constatación efectuada por la autoridad de determinadas circunstancias, y **sobreponer la situación jurídica²³ histórica determinada** a la **situación jurídica histórica declarada o incluso no declarada**.²⁴

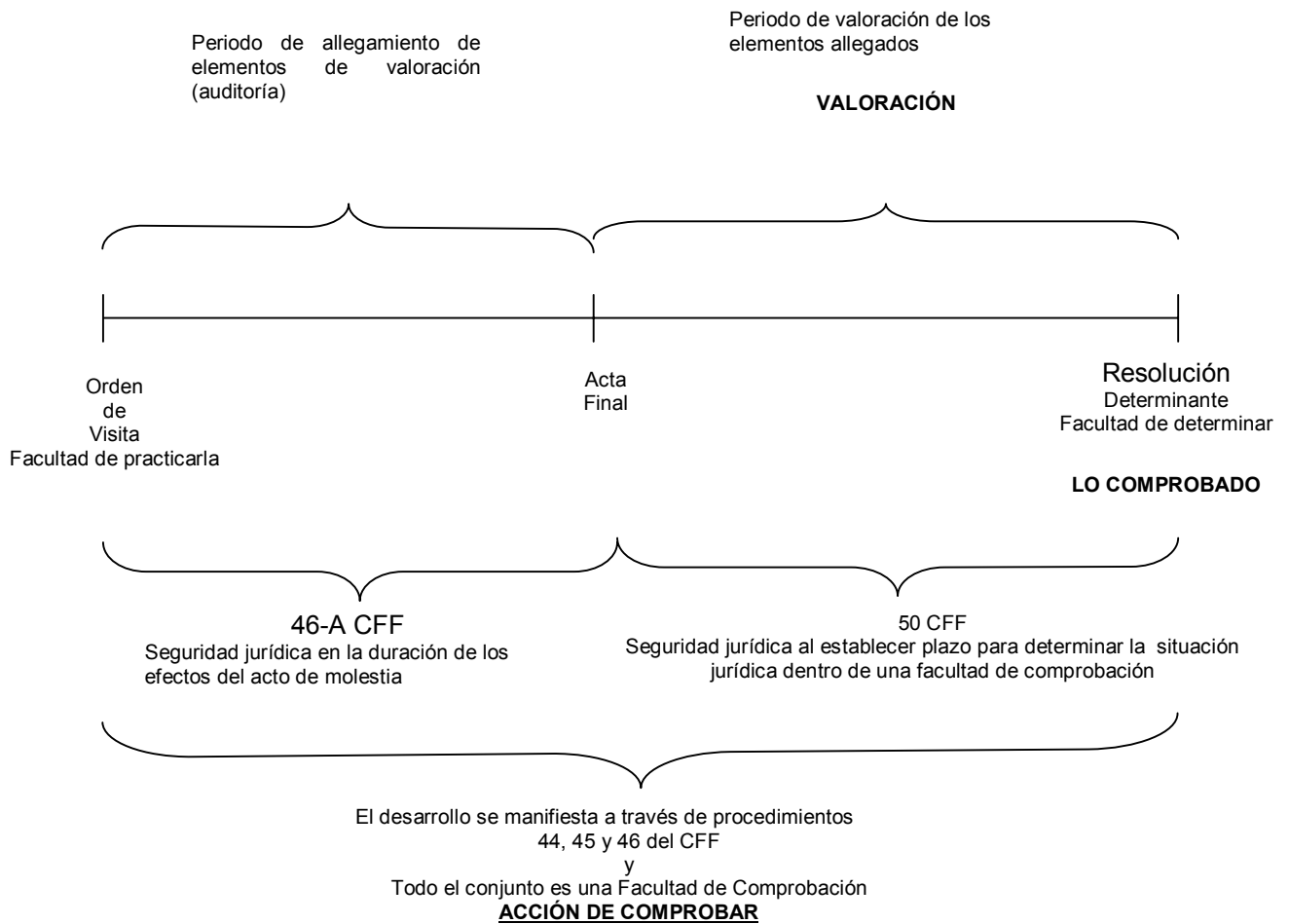
La facultad a fin de comprobar por excelencia es la visita domiciliaria, tan cierto, que la misma se encuentra reconocida a nivel constitucional al establecer la inviolabilidad del domicilio, en el párrafo undécimo, del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, ella por si sola no comprueba nada, pues en el uso de ésta, la autoridad sólo se allega de elementos de valoración, a fin de comprobar, así podemos hablar de la ***acción de comprobar*** como aquella conducta que se realiza a fin de conocer la verdad de una situación, una vez realizada tal conducta, la misma

²³ Por situación jurídica entendemos la condición que guardan los derechos y obligaciones de las personas respecto del derecho en atención a la actualización o no de las hipótesis normativas, y las consecuencias conforme a derecho correspondan. Advirtiéndose así lo que entendemos por conducta debida, que es la conformidad de una conducta con las preceptaciones de la norma jurídica, ya sea que se haya realizado, esté por realizarse o se advierta intelectivamente.

²⁴ Nosotros proponemos tales conceptos puesto que estimamos que la aspiración del legislador al establecer las facultades de comprobación es la constatación mas cercana a la realidad aprehensible, de tal forma que no creemos que aspire simplemente a la verdad legal, que no obstante las mismas debemos conformarnos con ésta ultima, pues la misma comprende toda resolución administrativa que adquiera firmeza, ya sea que se base en la verdad material o en la formal, pero nuestra expresión nos permite advertir su carácter teleológico.

sería insuficiente, puesto que nada ha sido **comprobado**, por lo que por éste último término debemos entender, la convicción sustentada de que un hecho ocurrió, por lo que entre acción de comprobar y lo comprobado, media lo que daremos en llamar, la **valoración** de los elementos allegados para tal fin y una vez efectuado, tendremos entonces que ha sido comprobada una cierta situación, sólo hasta el momento en que se emita una determinación en la que se tenga cierta convicción, que puede ser la de emitir un acto de determinación o no emitirlo por haberse comprobado el incumplimiento o el cumplimiento de una conducta debida, respectivamente. Estas conductas son sucesivas y necesarias para el ejercicio de la facultad de comprobación de que se trate, sin embargo, tales conductas, en especial la determinación o no, que es la etapa en la que se contiene lo que hemos dado en llamar lo comprobado, puede ser generado no por una conducta administrativa de alegación, sino por el cumplimiento del administrado de sus obligaciones sustantivas y formales. Con esto último queremos decir que la facultad de determinar una situación jurídica puede ser independiente de una de comprobación, como mas adelante lo demostraremos, pero no podemos sostener que la facultad de comprobación subsiste sin determinación, ya sea que se declare la total conformidad con una conducta debida, una parcial disconformidad con la conducta debida, o una total disconformidad.

Para continuar con nuestro análisis tomaremos la facultad de comprobación por excelencia, **la visita domiciliaria**, la cual se encuentra incluso reconocida en la Constitución, por lo que la estructuraremos según lo ha hecho el Poder Legislativo Federal en el Código Fiscal de la Federación; de lo que desprendemos, en forma esquemática, la siguiente estructura:



De tal estructura se advierte un acto administrativo de molestia, que obliga al gobernado a tolerar una conducta administrativa y actuar de determinada forma, la duración del acto se puede volver una molestia en sí misma, igualmente en dicha estructura se advierte un acta final que se refiere al término de una **conducta activa** por parte de la autoridad de ***allegarse*** elementos de valoración, pero **no implica la terminación de una conducta pasiva, es decir, el que deje que le *alleguen* elementos de valoración²⁵**, posteriormente tenemos una determinación, que constituye un acto de molestia por definición, pero es aun más, es un acto privativo, puesto que pretende afectar la esfera jurídica del gobernado en forma permanente, el cual es una de las partes que hace tangible la facultad de comprobación, es decir, sin esta facultad determinadora, estaríamos frente a la nada jurídica, en lo que se refiere a la situación jurídica del revisado, (la facultad a fin de comprobar no

²⁵ Existen tesis que determinan que resulta lícito, y aun mas, obligatorio atender los elementos de valoración que le alleguen los particulares a la autoridad incluso después de levantada el Acta Final, pues lo que interesa es conocer la situación jurídica real y debida.

serviría mas que para estadísticas), puesto que en términos generales el procedimiento (como la manifestación de la conducta administrativa) a fin de comprobar, lo único que crea en la esfera jurídica del gobernado es la obligación de tolerar dicho procedimiento sin mas ni más.

En efecto, sin una resolución que establezca la situación jurídica del gobernado, no podemos, al menos en el campo del derecho, afirmar que algo ha sido comprobado, es decir, que exista convicción respecto de la situación jurídica de una forma mas o menos verdadera²⁶ y que produzca efectos en la esfera jurídica, y sólo hasta entonces podremos decir que algo ha sido comprobado. Razón ésta última por la que las facultades señaladas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, no pueden ser consideradas como facultades de comprobación, por sí solas. Sirven de apoyo las siguientes tesis:

Registro No. 193686
Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales
Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Julio de 1999
Página: 921
Tesis: I.7o.A.67 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

VISITA DOMICILIARIA, EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN NO CONCLUYE CON LA FINALIZACION DE LA.- Cuando la autoridad hacendaria hace uso de las facultades para comprobar que se ha acatado las disposiciones fiscales mediante una visita domiciliaria, en término de los artículos 16 constitucional y 42, fracción III, del Código Fiscal de la Federación; dicho ejercicio no concluye con la sola finalización de la visita, sino hasta que se emita la resolución que corresponda. Esto, en razón de que en ella sólo se recaban datos que serán analizados con posterioridad por la autoridad competente y que servirán de base para resolver lo conducente.

Registro No. 181961
Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales
Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

FACULTADES DE COMPROBACIÓN. TERMINAN CUANDO LA AUTORIDAD FISCAL EMITE Y NOTIFICA AL CONTRIBUYENTE, EN SU CASO, LA RESOLUCIÓN DETERMINANTE DE LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS O DEL CRÉDITO FISCAL. Conforme a lo dispuesto por el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, el objeto de realizar una revisión a la contabilidad de un contribuyente

²⁶ Decimos que más o menos verdadera, puesto que la autoridad lejos de demostrar un hecho que de lugar a una consecuencia jurídica determinada, lo que hace en realidad es trasladar la carga de la prueba al gobernado, y entonces presume un hecho, esto es, no comprobó el hecho, sino que lo presume. Un ejemplo de ello es cuando la autoridad dice -no te reconozco tus deducciones puesto que no reúnen los requisitos legales-, muchas veces, lo único que el particular tiene que hacer es demostrar que si reúnen los requisitos legales, pero de no hacerse se tendrá por cierta una presunción, y no una comprobación en sí, por lo que encontramos en la presunción de legalidad de los actos fiscales, contenido en el artículo 68, llega a aberraciones como la presunción de legalidad de las mismas presunciones, así como así, que a nuestro juicio transgreden la garantía de motivación, puesto que en éstos casos se presenta la motivación insuficiente. Por lo que depende del caso de que se trate el que la presunción sea sostenible o no, por lo que no en todos los casos una presunción es criticable.

XIX, Marzo de 2004
Página: 1559
Tesis: I.7o.A.282 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

mediante la práctica de una visita domiciliaria, o bien, de una revisión de gabinete o de escritorio, es verificar que el obligado cumpla con las cargas impositivas que le correspondan, y en el supuesto de que exista un incumplimiento de su parte, se determinen las contribuciones omitidas o el crédito fiscal. En esa virtud, es inconcuso que las facultades de comprobación de la autoridad fiscal no concluyen con la emisión y notificación del acta final o del oficio de observaciones, toda vez que como resultado de ello, el contribuyente puede alegar y exhibir las constancias que considere pertinentes a efecto de desvirtuar las irregularidades detectadas durante la revisión, las que debe tomar en cuenta la autoridad de mérito al emitir la resolución correspondiente. Por consiguiente, las facultades de comprobación de la autoridad fiscal terminan cuando emite y notifica al particular, en su caso, la resolución determinante de las contribuciones omitidas o del crédito fiscal, ya que de no entenderlo así, se permitiría a las autoridades fiscalizadoras afectar indefinidamente a los gobernados dejándolos en estado de incertidumbre AL NO RESOLVER SU SITUACIÓN FISCAL.

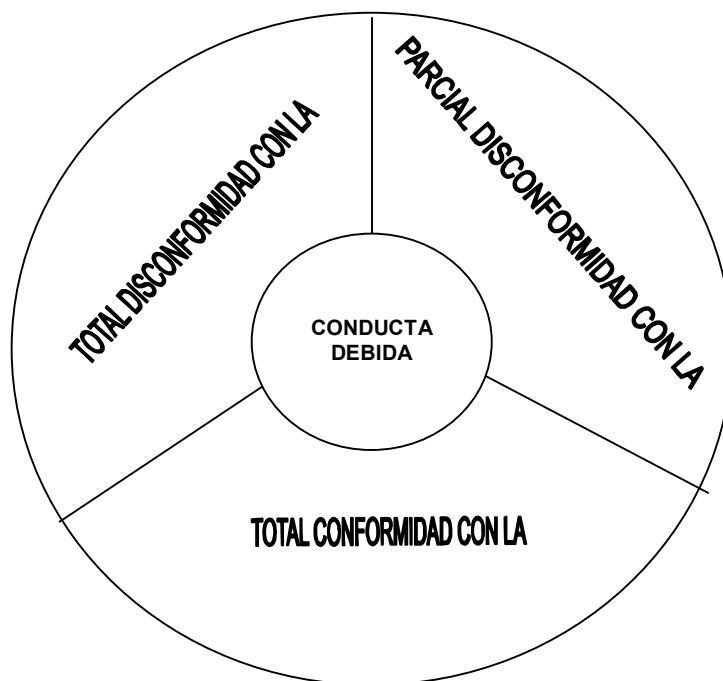
(Lo resaltado es nuestro)

Desde otro punto de vista, un poco más abstracto, la facultad de comprobación siempre gira en torno a una conducta debida, en materia fiscal la facultad de comprobación gira en torno de la situación jurídica declarada respecto de la conducta debida y ello se debe a que en materia fiscal el sistema es de carácter autodeterminativo²⁷. Con ello pretendemos sostener que si bien es cierto la facultad de comprobación siempre tendrá como objetivo verificar la verdad acerca del cumplimiento de las disposiciones legales, al apreciar ciertos hechos, con miras a la obtención de verdad histórica y no así sobre lo que pudiera declararse; no obstante ello, en la materia aduanera trascendente es el pedimento de importación que constituye una solicitud en la cual se declara el tipo de mercancía, valor en aduana, clasificación arancelaria y otros datos, e igualmente se solicita el régimen al que se destinarán las mercancías objeto de la operación aduanera, igual que en la autodeterminación de impuestos en materia fiscal, entonces podemos esquematizar a las facultades de comprobación, en atención a su teleología, de la siguiente forma:

²⁷ Párrafo tercero del artículo 6, del Código Fiscal de la Federación.

Vale la pena señalar que en las materias no fiscales, no siempre existe la obligación de autodeterminar la situación jurídica, sin embargo existen las facultades de comprobación, tal es el caso de las facultades de la Profeco, o la Secretaria del Medio Ambiente, no obstante ello la facultad de comprobación siempre girará respecto a una conducta o situación jurídica debida.

FACULTAD DE COMPROBACIÓN
PARA APRECIACIAR
SI EXISTE



Ahora bien, en materia fiscal en cuanto a las obligaciones fiscales **sustantivas**, se esquematizaría de la siguiente forma:



Una vez sentado lo anterior y usando a la visita domiciliaria como ejemplo principal, nos proponemos señalar que existen otras formas de comprobación, que poseen modalidades diferentes, puesto que la visita domiciliaria por ejemplo requiere afectar directamente la esfera jurídica del gobernado, tal y como sucede en la revisión de gabinete, mientras que existen facultades de comprobación que sin afectar, **de inicio**, la esfera jurídica del gobernado, en específico, la contenida en el segundo párrafo del artículo 51,

del Código Fiscal de la Federación, razón por la cual transcribimos su contenido:

“Artículo 51.- [. . .]

Cuando las autoridades fiscales conozcan de terceros, hechos u omisiones que puedan entrañar incumplimiento de las obligaciones fiscales de un contribuyente o responsable solidario SUJETO a las facultades de comprobación a que se refiere el Artículo 48, le darán a conocer a éste el resultado de aquella actuación mediante oficio de observaciones, para que pueda presentar documentación a fin de desvirtuar los hechos consignados en el mismo, dentro de los plazos a que se refiere la fracción VI del citado artículo 48.”

Tal párrafo establece que si se advierten irregularidades con base en información de terceros, le dará a conocer a éste el resultado de aquella actuación (la que se lleve con terceros), mediante oficio de observaciones, teniendo como condición estar sujeto a la facultad de comprobación que regula el artículo 48. Entonces, los elementos de valoración que se allega la autoridad pueden provenir no de la afectación de la esfera jurídica del mismo particular, sino de la afectación de la esfera jurídica de terceros relacionados con aquel al que se le notifica el oficio de observaciones. Obsérvese que la conducta positiva tendiente a la obtención de elementos de valoración es anterior al oficio de observaciones por cuanto hace a la irregularidad detectada, y una vez que se ha notificado la irregularidad detectada, la autoridad tomó una actitud totalmente pasiva de allegamiento de elementos de valoración, por lo que se preserva los elementos de lo que hemos denominado facultades de comprobación. Lo anterior sin que sea óbice el que la autoridad tenga intención específica o no, de comprobar el cumplimiento de obligaciones fiscales de terceros ajenos a la revisión en la que se advierte la omisión o irregularidad, puesto que su conducta en tales circunstancias siempre es activa, tendiente al allegamiento de elementos de valoración.

Desde ahora nos inclinamos a dejar sentado que por nuestra parte una facultad de comprobación siempre deberá contar con una conducta positiva de la autoridad, y la misma siempre tenderá a afectar la esfera jurídica de alguien, siendo ésta característica un aspecto cualitativo y esencial de una facultad de comprobación, es un elemento *sine qua non*. Es por ello que a las facultades a

fin de comprobar se les llega a señalar como facultades de comprobación en sí mismas, mas en éste momento procedemos a diferenciar el conjunto de actos que juntos y concatenados hemos sostenido deben tenerse bajo la denominación de facultades de comprobación de aquella facultad que individualmente puede subsistir y que es denominada facultad de determinación.

Ya hemos señalado que la determinación es la convicción que alcanza el ánimo de la autoridad para determinar la situación jurídica del gobernado que se manifiesta a través de un acto administrativo específico o, claro está, la no emisión del acto mismo constituye en cierta forma una determinación tácita de debida conformidad con la conducta debida. Sin embargo la ley hace referencia a determinación y condiciona su emisión únicamente “*cuando se conozcan hechos u omisiones*”, por lo que la no emisión implica conformidad y es por ello que por ésta sola circunstancia, el principio de *non bis in idem* debe operar puesto que existe una determinación tácita del debido cumplimiento o quizás si lo miramos desde el punto de la vista de la autoridad no se pudo demostrar el incumplimiento.²⁸

Tenemos entonces que autoridades como el Servicio de Administración Tributaria, el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, tienen facultades determinadoras, sin necesidad de ejercer facultad de comprobación alguna puesto que suelen contar con una base en datos en sus archivos que les permiten establecer la situación jurídica del administrado; así cuando el IMSS advierte que la prima de grado de riesgo calculada por el patrón es incorrecta, con base en la revisión anual de la siniestralidad y en los datos con que cuenta dicho instituto, puede efectuar una determinación aun en contra de la declaración del patrón, situaciones similares se presentan en el SAT y en el INFONAVIT. Sirva de apoyo la tesis siguiente:

²⁸ Ya las leyes fiscales desde la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente y el último párrafo del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, se establece la proscripción de la malsana práctica, que claro está, guarda sus diferencias con la materia penal, pero se constituye prácticamente una absolución de la instancia prohibida por el derecho penal desde la constitución pero recogida en el ámbito legal en el derecho fiscal.

Registro No. 187507
Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales
Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de
la Federación y su Gaceta
XV, Marzo de 2002
Página: 1366
Tesis: VI.3o.A.74 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR PRESUNTIVAMENTE, EN CASO DE INCUMPLIMIENTO, EL IMPORTE DE LAS APORTACIONES OMITIDAS POR EL PATRÓN, CON BASE EN LOS DATOS QUE APAREZCAN EN EL EXPEDIENTE. Conforme a lo dispuesto por los artículos 30, fracciones I, V y VI, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en relación con los artículos 57 y 63 del Código Fiscal de la Federación, dicho instituto, en su carácter de organismo fiscal autónomo, tiene facultades, en caso de incumplimiento del patrón, para determinar presuntivamente las aportaciones cuando éste no lo hace, **con base en los datos que aparezcan en sus expedientes y no necesariamente mediante visita o requerimientos de informes, así como también de los descuentos omitidos, calcular la actualización y los recargos que se generen, señalar las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida y requerir su pago, sin hacer uso, se repite, de otro medio de comprobación diverso.**

Ahora bien, si bien es cierto que la tesis anterior señala que no se requiere de “otro medio de comprobación diverso”, diferimos de tal tesis únicamente por cuanto hace a esa aseveración, puesto que si el sujeto X tiene derecho a recibir una Z prestación de Y, y el sujeto Y no la efectúa, X nunca comprueba nada, sino lo que hace es ADVERTIR que no lo cumple, por lo que la autoridad no valora si los datos con que cuenta son correctos o no, tampoco determina la verdadera situación jurídica del administrado, esto es, que los elementos de valoración que le han sido allegados, sean VERDADEROS, pues ella misma no se los allega de los administrados para valorarlos por sí misma, sino que éstos se lo hacen llegar en cumplimiento de la ley, de tal forma que no valora si son correctos o no, sólo les da eficacia temporal, pudiendo después en una visita domiciliaria establecer la verdadera situación jurídica con base en las hipótesis jurídicas actualizadas, que se hayan comprobado.

Incluso el Servicio de Administración Tributaria con base en las declaraciones de los particulares, puede ejecutar los créditos determinados por los contribuyentes sin emitir una resolución determinante por lo que la determinación de los contribuyentes adquieren eficacia para afectar su esfera jurídica, **sin valorar si tal determinación encuentra conformidad con la**

conducta debida, bastando para la autoridad el sustentarse en tal determinación, sin embargo, debe recordarse que existen declaraciones complementarias, incluso los particulares llegan a determinar cantidades mayores a las debidas, de ahí las compensaciones y las devoluciones, igualmente llegan a determinar cantidades menores a las debidas, por lo que es evidente que no se comprueba nada, sólo se da eficacia a las declaraciones, es decir, tales elementos reciben un carácter valorativo pleno en forma provisional, tal y como se desprende de la siguiente tesis:

Registro No. 188998
Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales
Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de
la Federación y su Gaceta
XIV, Agosto de 2001
Página: 1081
Tesis: XIV.2o. J/27
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN. NO ES NECESARIO QUE PREVIAMENTE AL REQUERIMIENTO DE PAGO EXISTA DETERMINADO Y NOTIFICADO UN CRÉDITO FISCAL, CUANDO EL CONTRIBUYENTE SE AUTODETERMINÓ E INCUMPLIÓ CON EL PAGO EN PARCIALIDADES. La determinación de los créditos fiscales a cargo de los contribuyentes, conforme al Código Fiscal de la Federación, en principio corresponde hacerla a los contribuyentes enterando su importe mediante declaración correspondiente en las fechas que la propia ley establece; otra forma es, mediante la determinación que hace la autoridad hacendaria al ejercer sus facultades de comprobación emitiendo la liquidación correspondiente, la que necesariamente y por mandato de ley deberá dársele a conocer al contribuyente para que se pague o garantice dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos su notificación. Ahora bien, si el crédito que originó el procedimiento administrativo de ejecución instaurado contra la quejosa, no fue determinado por la autoridad en el ejercicio de sus facultades, sino que fue determinado por la propia contribuyente al presentar el aviso de opción para el pago de la deuda en parcialidades, resulta evidente que no existe obligación para que la autoridad hacendaria cumpla con las formalidades previstas en los artículos 144 y 145 del Código Fiscal de la Federación, ya que no era necesario que dicha autoridad le diera a conocer previamente el crédito a su cargo, cuando la misma contribuyente se lo había autodeterminado, y por lo mismo no existe razón legal para obligar a la autoridad a esperar cuarenta y cinco días para exigir su pago, ya que tratándose de la omisión en el pago de parcialidades, al actualizarse el supuesto de incumplimiento, procedía válidamente el requerimiento de su pago.

No se puede estimar que se ha comprobado sino hasta que se llegue a la determinación de la situación jurídica, "**en forma rígida**" en cuanto a la convicción de la autoridad (puesto que la verdadera situación rígida se alcanza con la cosa juzgada o el consentimiento tácito), en relación a las hipótesis normativas actualizadas comprobadas, esto es, es hasta que se ejerce la

facultad de comprobación y se determina la VERDADERA situación jurídica, cuando podremos decir que algo se ha comprobado y si acaso se insistiera en que sí constituyen una facultad de comprobación, aquellas facultades de determinación que no se basan en actos de molestia previos (que constituyan una conducta positiva de la autoridad para allegarse de elementos de valoración) a tales determinaciones, sino que se basan en los datos contenidos en los archivos o bases de datos de la autoridad, nosotros estimaríamos que en todo caso se trata de facultades de comprobación provisionales.

La rigidez de la situación jurídica de la que hablamos la sostenemos en el cuarto párrafo del artículo 16 de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente, que a la letra señala:

“Artículo 16.- [. . .]

No se podrán determinar nuevas omisiones de las contribuciones revisadas durante el periodo objeto del ejercicio de las facultades de comprobación, salvo cuando se comprueben hechos diferentes. La comprobación de hechos diferentes deberá estar sustentada en información, datos o documentos de terceros o en la revisión de conceptos específicos que no se hayan revisado con anterioridad.

[. . .]”

Así por ejemplo, si con base en los datos de un estado de cuenta se advierten una serie de depósitos cuyo origen no se explica y se determina en consecuencia una serie de ingresos que se constituyen así en una base para determinar una cantidad de dinero por concepto de Impuesto Sobre la Renta, no podrá con posterioridad determinarse otro monto de éste Tributo, con base en el mismo estado de cuenta argumentándose que no se determinó completamente el Impuesto Sobre la Renta a cargo. Sin embargo, otra cosa será si se determina en forma posterior en otro procedimiento de comprobación, que una deducción no fue procedente en virtud de no reunir los requisitos, verbigracia, una factura de gastos que no resulten estrictamente indispensables o que no reúna los requisitos para su deducibilidad.

Ahora bien, resulta vital para sostener nuestra tesis concluir que la facultad de determinación, es una especie de facultad necesaria para la

comprobación, sin embargo, aquella puede subsistir sin pertenecer a facultad de comprobación alguna, por tanto tenemos facultades de determinación presuntivas (las cuales como tales no comprueban nada, solo presumen), las netamente determinativas (con base en datos de la misma autoridad, sin actos de molestia que afecten la esfera jurídica de alguien) y las determinaciones que pertenecen a una facultad de comprobación.

Posteriormente hablaremos del despacho aduanero y ciertas conductas que en materia aduanera son tomados como procedimientos simples y que nosotros sostendremos como verdaderos actos de molestia y que se constituyen en actos administrativos positivos tendientes a la alegación de elementos de valoración (*infra* 3.7.1.1.).

Por ahora nos corresponde sostener lo que entendemos por facultades de comprobación, y por tales entendemos, **el proceso con el que cuentan las autoridades, para afectar la esfera jurídica de alguien, tendientes a realizar una serie de conductas positivas con el fin de ALLEGARSE elementos de valoración, así como una conducta totalmente pasiva para la recepción de elementos de valoración que le alleguen los gobernados en defensa de sus intereses, para FORMAR CONVICCIÓN EN EL ÁNIMO de las autoridades, para DETERMINAR la verdadera situación jurídica de los gobernados, en forma rígida, respecto de la conducta debida, en atención a las hipótesis jurídicas que se estimen actualizadas advertidas en uso de aquellos.**²⁹

Por último, establecemos que no puede cambiarse la situación jurídica declarada, o determinar la situación jurídica que corresponde a la conducta debida, **sino es a través de elementos de valoración que el particular NO HAYA PROPORCIONADO y utilizado en la declaración de su propia**

²⁹ Los elementos de valoración de que se habla son solo eso elementos de valoración, puesto que no constituyen prueba alguna, al menos mientras en materia fiscal subsista la garantía de audiencia posterior, pues los elementos de valoración que se allegue o le alleguen los gobernados, son valorados libremente, no habiendo reglas como la prueba idónea, o prueba plena, quedando al libre albedrío de las autoridades su valoración dentro del procedimiento de comprobación.

situación jurídica³⁰ y solo mediante la afectación de la esfera jurídica del gobernado se obtienen tales elementos.

Corroborar lo anterior, el hecho de que en el caso de la heterodeterminación a la que se refiere el tercer párrafo, del artículo 6, del Código Fiscal de la Federación, que a la letra establece:

“Artículo 6o.- Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran.

[. . .]

Corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario. Si las autoridades fiscales deben hacer la determinación, los contribuyentes les proporcionarán la información necesaria dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su causación.

[. . .]”³¹

De tal forma que aun y cuando el particular se encuentra obligado a proporcionar la información necesaria dentro de los 15 días, siguientes al de su causación, puede no hacerlo, ocultando cierta información, pudiendo la autoridad ordenar revisiones para encontrar irregularidades y así determinar la verdadera situación jurídica.

En efecto, a pesar de que el contribuyente se encuentra obligado a entregar la documentación necesaria para que la autoridad determine la situación fiscal, ello no implica que la autoridad se quede sin facultades de comprobación, por lo que entonces tales facultades **PRETENDEN IR MAS**

³⁰ Incluimos en ésta afirmación, los errores en los cálculos aritméticos efectuados por el contribuyente, pues el allegamiento de elementos de valoración permite determinar un cálculo aritmético correcto, apreciando así la verdadera situación jurídica del administrado.

³¹ Tenemos entonces que en principio corresponde a los contribuyentes determinar las contribuciones a su cargo según se van causando las mismas y conforme a las disposiciones aplicables, no obstante ello cuando por disposición expresa de la ley corresponda a la autoridad la determinación de tales contribuciones, el sujeto pasivo de la relación tributaria se encuentra obligado a entregar la información necesaria para tal efecto, pero estimamos que si el particular entregare información insuficiente la misma puede ejercitar sus facultades a fin de comprobar la verdadera situación jurídica. Es de mencionarse que no se establece en que tiempo se encuentra la autoridad obligada a determinar la situación del contribuyente, razón por lo que estimamos existe inseguridad jurídica en cuanto a éste tipo de determinaciones. No obstante ello, desconocemos algún caso en que pueda aplicarse éste precepto.

ALLA de los elementos valorativos que le alleguen los particulares, los que puede obtener del mismo contribuyente o de terceros.

3.5. Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera

Es probablemente el procedimiento más famoso que la autoridad aduanera lleva a cabo, y según el Manual General para la Tramitación del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera,³² emitido por la Administración General de Auditoría Fiscal, del Servicio de Administración Tributaria la definición sería la siguiente:

“Se denomina PAMA al conjunto de actos previstos en la Ley Aduanera, ligados en forma sucesiva y con la **finalidad de emitir una resolución** condenatoria o absolutoria, **respetando la garantía de audiencia** al particular al valorar las probanzas y analizar las argumentaciones que pretendan justificar la legal importación, tenencia o estancia de las mercancías de procedencia extranjera en territorio nacional.”

Según el manual los PAMAS tienen por finalidad emitir una resolución condenatoria o absolutoria, circunstancia con la que estamos totalmente de acuerdo, sin embargo es de discutirse el aspecto de la garantía de audiencia puesto que en materia tributaria la audiencia no es previa, al menos por lo que hace a las contribuciones y sus accesorios.

Para el maestro Arturo Hernández de la Cruz,³³ el PAMA se define como:

“Conjunto de actos jurídicos que enlazados en una secuencia lógica permiten a la autoridad aduanera determinar si una mercancía de origen o procedencia extranjera, se encuentra de manera legal en el país, o bien si su estancia en territorio ha cubierto los requisitos y formalidades que exige la legislación aduanera que le es aplicable, lo anterior después de que el particular ha tenido la oportunidad de expresar a su favor los alegatos que ha juzgado pertinentes y presentar la pruebas correspondientes.”

³² En adelante lo llamaremos PAMA.

³³ HERNÁNDEZ DE LA CRUZ, Arturo. “*Estudio Practico de los PAMAS*”, 1ª Ed. Edit. ISEF. México, 2002, p 23.

El PAMA no es objeto de nuestro estudio sino el procedimiento establecido en el artículo 152 de la Ley Aduanera, sin embargo, para diferenciarlos se hace necesario ver algunas características de los PAMA's y comenzar someramente a ver algunas propiedades del procedimiento previsto por el artículo 152 de la Ley en comento, sirva entonces el siguiente cuadro para diferenciarlos:

PAMA	Procedimiento 152 LA
Regulado por los artículos: 150, 151, 153 y 154 de la LA.	Regulado por el artículo 152 de la LA.
Procedimientos que lo motivan:	Procedimientos que lo motivan:
<ol style="list-style-type: none"> 1) Primer o Segundo reconocimiento aduanero. 2) Verificación de mercancías en transporte. 3) Facultades de comprobación. 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Primer o Segundo reconocimiento aduanero. 2) Verificación de mercancías en transporte. 3) Revisión de documentos presentados durante el despacho. 4) Facultades de comprobación.
Condición para su actualización:	Condición para su actualización:
- Embargo precautorio de mercancías y de los medios en que se transportan (bajo los supuestos del artículo 151 de la LA).	<ul style="list-style-type: none"> - Que no proceda embargo precautorio. - Proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y sanciones.
Comienza con un acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, bajo hipótesis preestablecidas.	Comienza con un escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, bajo hipótesis indeterminadas
Existe un acta de inicio.	No hay acta de inicio.
Las pruebas en éste procedimiento además de controvertir la actualización de las hipótesis normativas que dan lugar a la determinación de contribuciones, cuotas compensatorias y sanciones, también versan sobre la inaplicación de las causales de procedencia del artículo 151 de la ley aduanera.	Las pruebas en éste procedimiento controvierten la actualización de las hipótesis normativas que dan lugar a la determinación de contribuciones, cuotas compensatorias y sanciones.

Del cuadro anterior puede advertirse que los PAMAS se diferencian del procedimiento previsto por el artículo 152, de la Ley Aduanera, en el hecho de que se encuentra en posibilidad de embargar en forma precautoria las mercancías objeto de la revisión, incluso no tiene por objeto específico la determinación de contribuciones o cuotas compensatorias. Así por ejemplo, si una persona importa Uranio, paga por ello sus impuestos o alguna cuota compensatoria, pero resulta que en el transporte o en el manejo de tales materiales no cumple con las normas relativas al manejo de los mismos,

indudablemente se procederá, en términos de las fracciones I y II del artículo 151, de la Ley Aduanera, a su embargo precautorio.³⁴

Éste procedimiento es uno de los más técnicos, rápidos y complejos, si se analiza comparativamente a su importancia y grado de afectación jurídica,³⁵ pues hasta antes de las reformas publicadas el 2 de febrero de 2006, en el Diario Oficial de la Federación, el cómputo de cuatro meses señalado para la emisión de una determinación, en términos del artículo 153 de la Ley Aduanera, se comenzaba a computar desde el levantamiento del acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, misma en la que se consigna el embargo precautorio, tal plazo, como lo hemos dicho, era bastante corto comparativamente a la importancia del mismo, sin embargo, la seguridad jurídica temporal en éste procedimiento, como lo hemos dicho, no es objeto de nuestro estudio, además de que en el mismo no hay dilaciones temporales, por lo que será al desarrollar el estudio del procedimiento 152, como podremos expresar nuestro punto de vista de la seguridad jurídica en el tiempo, en la materia aduanera.

3.6. Procedimiento Administrativo previsto por el artículo 152 de la Ley Aduanera

Éste procedimiento como tal no ha recibido una denominación específica, incluso puede advertirse que suele ser confundido con el PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA,³⁶ nosotros diríamos que son figuras hermanas, cuyas distinciones ya hemos expresado, su naturaleza es la de ser un procedimiento flexible (poco rígido) y rápido.


³⁴ Tal es el caso de las mercancías identificadas en el anexo 23 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2002; Mercancías Peligrosas o que Requieran Instalaciones y/o Equipos Especiales para su Muestreo.

³⁵ Una determinación de un PAMA puede hacer quebrar a una empresa, por los fuertes efectos en la esfera jurídica, esto es, pueden perderse las mercancías importadas, se pagan contribuciones, multas, recargos, actualizaciones, cuotas compensatorias de hasta 500% o más y en ciertos casos se puede dar de baja al importador del padrón que al efecto lleva la autoridad, pudiendo derivar en un perjuicio para el fisco, instaurándose así un proceso penal.

³⁶ Éste procedimiento recibe su nombre por definición legal, así se desprende del artículo 150 de la Ley Aduanera. En cambio el artículo 152, no lo define de ninguna forma.

En efecto, nosotros sostenemos que el procedimiento, muta según las circunstancias que suscitan su actualización (y, claro está, según nuestra humilde apreciación), para ello comenzamos sosteniendo que es un procedimiento de convergencia o concurrencia de otros, es decir, resulta ser un receptáculo y conducto, (es un embudo procedimental) que encausa la función administrativa de la aduana hacia la determinación de la situación jurídica del gobernado, que tras advertirse irregularidades *prima facie* o de otras que requieren de tiempo para su dilucidación, pero que según la especial naturaleza de las circunstancias que le preceden, no puede o no procede un embargo precautorio de las mercancías, que son la causa de las determinaciones a que se pudiera llegar, siendo así que tal procedimiento se constituye en el procedimiento *ad hoc*, para establecer contribuciones, cuotas compensatorias y sanciones, en materia aduanera, a cargo de los sujetos aduaneros.

Nosotros esquematizamos la posición que guarda en relación a los procedimientos que le preceden, de la siguiente forma:

- Primer y segundo reconocimiento aduanero
 - Verificación de mercancías en transporte
 - Revisión de documentos durante el despacho
 - Facultades de comprobación
- 
- ```
graph LR; A[Primer y segundo reconocimiento aduanero] --> B[Procedimiento 152 de la LA]; C[Verificación de mercancías en transporte] --> B; D[Revisión de documentos durante el despacho] --> B; E[Facultades de comprobación] --> B;
```

A diferencia de los procedimientos establecidos en otros dispositivos legales, tales como los establecidos en las fracciones II, III y V, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, que culminan según los artículos 48, 46 y 49, respectivamente, todos del mismo Código Tributario, con **oficio de observaciones, resolución y última acta parcial**, igualmente en forma respectiva, constituyen la terminación de la conducta activa de la autoridad a fin de allegarse elementos de valoración, y que en el caso del artículo 50, del Código Fiscal de la Federación, por cuanto hace a la visita domiciliaria y la revisión de gabinete, también resulta convergente, la redacción del artículo 152 nos hace advertir la descripción de un procedimiento que se constituye en una etapa pasiva de la conducta de la autoridad para que le alleguen elementos de

valoración, es decir, **ese punto** donde la autoridad deja de realizar una conducta activa y pasa a un estado totalmente pasivo, pasa de la preceptación de las normas que regulan los procedimientos que preceden a una determinación de la situación jurídica, a las normas que regulan la determinación de la situación jurídica, es decir, en vez de pertenecer a las regulaciones del primer y segundo reconocimiento aduanero, de la verificación de mercancías en transporte o de las facultades de comprobación, pertenece al artículo 152 de la Ley Aduanera que es la norma que regula la determinación, que establece el procedimiento en comento.

**Es importante resaltar que no es nuestra intención decir que el procedimiento del artículo 152 de la Ley Aduanera, es una facultad de comprobación en todos los casos.** Por lo que nos corresponderá señalar en que casos y marcando el criterio que a nuestro parecer es el que nos permite identificar al procedimiento en comento como integrante de una facultad de comprobación y cuando no.

Las necesidades prácticas en el desarrollo de nuestra argumentación nos hacen comenzar el estudio del procedimiento del artículo 152, de la Ley Aduanera, en forma invertida (pues curioso resulta ser que tal procedimiento es por sí mismo, muy simple, siendo así que su complejidad se desprende de los procedimientos que le anteceden), esto es, primero lo estudiamos a él, y luego estudiamos los procedimientos que lo motivan.

Empezamos por lo más simple, hasta antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de febrero de 2006, el procedimiento establecido en éste artículo establecía un plazo de cuatro meses que se comenzaba a computar desde el levantamiento del escrito o acta de hechos u omisiones, sin embargo ahora se requiere que quede debidamente integrado el expediente administrativo, esto es, hasta que venza el plazo de diez días que corre para cada una de las partes, ofrezcan en el procedimiento las pruebas que estimen necesarias, y a partir de ese momento se comienza a computar el plazo de cuatro meses, no obstante ello el procedimiento previsto por el artículo 152 no ha perdido el carácter que tenía antes de la reforma, pues continua

iniciándose con el levantamiento del escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones.

El procedimiento previsto por el artículo 152 es confundido, por sí solo, con una facultad de comprobación, lo cual nos parece inadecuado, pues por sí solo no reúne los elementos que hemos establecido. Incluso ha llegado a sostenerse que el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones es un acto de molestia, afirmación que buscaremos ponderar.

En primer lugar, resulta necesario el invocar dos tesis en las que se establece el carácter de facultad de comprobación, del procedimiento previsto por el artículo 152, así mismo determinan que el escrito o acta de hechos u omisiones, es un acto de molestia. Dicha tesis son del tenor literal siguientes:

Registro No. 176549  
Localización:  
Novena Época  
Instancia: Tribunales  
Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Diciembre de 2005  
Página: 2390  
Tesis: IV.1o.A. J/7  
Jurisprudencia  
Materia(s): Administrativa

**FACULTADES DE COMPROBACIÓN EN MATERIA ADUANERA.** EL ESCRITO O ACTA CIRCUNSTANCIADA PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY RELATIVA, DEBEN FORMULARSE Y ENTREGARSE EN EL MOMENTO EN QUE SE LEVANTEN, CON LA PRESENCIA DEL DIRECTAMENTE INTERESADO O DE SU LEGÍTIMO REPRESENTANTE Y TESTIGOS DE ASISTENCIA. El escrito o acta circunstanciada a que alude el procedimiento regulado en el artículo 152 de la Ley Aduanera, **es un acto de molestia tutelado por el artículo 16 de la Constitución Federal, PORQUE A TRAVÉS DE ÉL LA AUTORIDAD ASIENTA LAS IRREGULARIDADES DETECTADAS QUE INCIDEN EN LA ESFERA JURÍDICA DE LA PERSONA A QUIEN VA DIRIGIDO,** al igual que el acta de inicio contemplada en el diverso procedimiento previsto en el numeral 150 de la ley invocada; en ese tenor, se concluye que aun cuando el referido artículo 152 no establezca expresamente en qué momento deba entregarse al interesado el escrito o acta referidos, de la interpretación sistemática y funcional con el diverso numeral 46 del ordenamiento en cita se obtiene que éstos, deben ser formulados y entregados en el momento en que **se levanten, con la presencia del directamente interesado o de su legítimo representante,** así como de testigos de asistencia, a fin de dar posibilidad al particular de que los hechos y motivos que la sustentan puedan confrontarse con las normas aplicables en ese momento y no en otro, y pueda defenderse adecuadamente **como lo ordena la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 de la Carta Magna.** De no ser así se daría margen a que la autoridad lo haga en fecha posterior a su elección, lo que provocaría que la situación del gobernado quede indefinida, originando además de inseguridad jurídica, una afectación al Estado de derecho, al permitir que las

autoridades abusen de la ley, **pues se daría margen a que los hechos u omisiones detectados fueran manipulados o distorsionados con el transcurso del tiempo.**

Registro No. 173131  
Localización:  
Novena Época  
Instancia: Tribunales  
Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Marzo de 2007  
Página: 1579  
Tesis: VIII.3o.61 A  
Tesis Aislada  
Materia(s): Administrativa

ACTA CIRCUNSTANCIADA DE HECHOS U OMISIONES A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 46 Y 152 DE LA LEY ADUANERA. AL CONSTITUIR UN ACTO DE MOLESTIA PARA SU EMISIÓN ES NECESARIO INVOCAR CON CLARIDAD Y DETALLE LA PORCIÓN NORMATIVA DEL ORDENAMIENTO QUE PREVEA LA FACULTAD DE LA AUTORIDAD PARA HACERLO (APLICACIÓN DE LAS JURISPRUDENCIAS 2a./J. 57/2001 Y 2a./J. 115/2005). De los artículos 46 y 152 de la Ley Aduanera se advierte que las actas levantadas por las autoridades en la materia con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación en las que conste el conocimiento de cualquier irregularidad, **constituyen el acto mediante el cual da inicio el procedimiento en la materia a que se refiere el numeral invocado en segundo término,** al establecer que se darán a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, debiendo señalar al interesado que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y formular los alegatos que a su derecho convengan, y que al tratarse de un procedimiento en el cual las autoridades aduaneras, una vez que ejercen las facultades ahí conferidas, quedan vinculadas y obligadas con el contribuyente para emitir, en su caso, la determinación en un plazo que no excederá de 4 meses; consecuentemente, tal **acta constituye en sí un acto de molestia, puesto que incide en la esfera jurídica del causante a quien se da a conocer, pues LO OBLIGA A CONDUCIRSE EN DETERMINADA FORMA EN DEFENSA DE ESOS INTERESES,** por lo que en estricto cumplimiento a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **debe ser emitida por autoridad competente, ya sea por razón de materia, grado y territorio, con base en la ley, reglamento, decreto o acuerdo que le otorgue la atribución ejercida, citando, en su caso, el apartado, fracción, inciso o subinciso respectivos, así como que para el caso de que el ordenamiento no los contenga, habrá de transcribirse la parte correspondiente en donde se prevea la facultad de la autoridad para la emisión del acto** tal como se establece en las tesis 2a./J. 57/2001 y 2a./J. 115/2005, emitidas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicadas, respectivamente, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, página 31 y Tomo XXII, septiembre de 2005, página 310, de rubros: "COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISIÓN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORGA LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCIÓN, INCISO Y SUBINCISO." y "COMPETENCIA DE LAS

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA A PARTICULARES DEBE FUNDARSE EN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA, CITANDO EL APARTADO, FRACCIÓN, INCISO O SUBINCISO, Y EN CASO DE QUE NO LOS CONTENGA, SI SE TRATA DE UNA NORMA COMPLEJA, HABRÁ DE TRANSCRIBIRSE LA PARTE CORRESPONDIENTE.", por lo que en tal sentido es necesario que en el acta circunstanciada de referencia se precise con claridad y detalle, en los términos señalados, la porción normativa del ordenamiento que prevea la facultad que tiene la autoridad para emitirla.

Antes que nada hemos de reconocer el carácter de acto de molestia del escrito de hechos u omisiones; sin embargo, ponderaremos la afirmación de la primera tesis invocada y que señala que el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones es un acto de molestia ". . . porque a través de él la autoridad asienta las irregularidades detectadas que INCIDEN en la esfera jurídica de la persona a quien va dirigido. . .", en todo caso, nosotros sostenemos que probablemente INCIDIRÁN en la esfera jurídica, mas no inciden en la esfera jurídica ni siquiera de manera provisional en el gobernado, pues recuérdese que no es sino hasta que se emita la determinación que corresponda que existe una verdadera incidencia en la esfera jurídica del gobernado.

En cuanto a la segunda tesis en la parte que afirma que el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones es un acto de molestia ". . . puesto que incide en la esfera jurídica del causante a quien se da a conocer, pues LO OBLIGA a conducirse en determinada forma en defensa de esos intereses. . .", en principio, es de señalarse que en nuestro sistema **nadie está o puede ser obligado a defenderse**, por lo que no puede tenerse como un acto de molestia, y mucho menos estimar que establece una obligación de hacer (*facere*), por lo que no tenemos una conducta obligada, ni la obligación de tolerar conducta administrativa alguna.

En efecto, independientemente de que se considere que la audiencia en materia aduanera es previa o posterior, la oportunidad de defensa pertenece al catálogo de garantías que establecen los requisitos necesarios para afectar la

esfera jurídica de los gobernados, siendo así la audiencia una obligación de la autoridad el otorgarla, si quiere que su actuación se ajuste a las formalidades constitucionales, mas nunca una obligación para el particular, puesto que no debe confundirse la carga, como necesidad jurídica, con obligación, pues la oportunidad de defensa, es una concesión que el legislador se encuentra obligado a establecer en la norma y una obligación de la autoridad el concederla incluso si la ley no lo señala, y el particular puede o no ejercer la facultad de defenderse, según convenga a sus intereses.

Pero estimamos que lo que sí constituye el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, es **el documento en el que consta el acto administrativo por el cual la autoridad aduanera vincula al gobernado a su facultad reglada de determinación en función de las presuntas irregularidades detectadas y que son asentadas en el mismo, en el cual se concede una oportunidad procedimental de defensa.**<sup>37</sup>

Ya hemos dicho que la autoridad, en tal procedimiento, no se allega de nada, puesto que las irregularidades se detectan con anterioridad al levantamiento del escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, en los procedimientos que le preceden. Ahora bien, por un lado se establece la oportunidad de defensa procedimental y por otro obliga a la autoridad a emitir una resolución, tal y como se describe en la tesis que a continuación se transcribe:

No. Registro: 176.745  
Jurisprudencia  
Materia(s): Administrativa  
Novena Época  
Instancia: Segunda Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Noviembre de 2005  
Tesis: 2a./J. 131/2005

AUTORIDADES ADUANERAS. LA DETERMINACIÓN DE CONTRIBUCIONES OMITIDAS, CUOTAS COMPENSATORIAS Y, EN SU CASO, IMPOSICIÓN DE SANCIONES EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN LOS AÑOS DE 1998 A 2001, **CONSTITUYE UNA FACULTAD REGLADA Y NO DISCRECIONAL**. Las facultades de las autoridades aduaneras para determinar contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, imponer sanciones en los

---

<sup>37</sup> La figura mas parecida es la del emplazamiento a juicio que el maestro Alejandro Torres Estrada en su libro “*El proceso Ordinario Civil, 1ª Ed. Edit. Oxford*”, define como el acto procesal a través del cual el juzgador somete a su jurisdicción al demandado, lo notifica, le corre traslado y lo requiere para que conteste la demanda en el término legal”, definición de la cual disintimos únicamente en el hecho de que la notificación constituya un acto procesal diverso (diligencia de emplazamiento), esto es, es un acto por medio del cual se hace del conocimiento el emplazamiento en sí mismo, en el que se requiere o cita.



supuestos en que no sea aplicable el artículo 151 de la Ley Aduanera, sin necesidad de sustanciar el procedimiento previsto por el numeral 150 de la propia Ley, tratándose del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o cuando se ejerzan las facultades de comprobación, es reglada y no discrecional, en la medida en que el artículo 152 de la Ley Aduanera, vigente de 1998 a 2001, establece un procedimiento en el cual las autoridades aduaneras, una vez que ejercen las facultades ahí conferidas, quedan vinculadas y obligadas con el contribuyente para emitir, en su caso, la determinación en un plazo que no excederá de 4 meses.

El sentido de dicha tesis continúa respaldado por los artículos vigentes de 2002 a la fecha, pues antes de las reformas de 2 de febrero de 2006, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el artículo 152, de la Ley Aduanera, en la parte conducente establecía literalmente lo siguiente:

“Artículo 152.- [ . . . ]

Las autoridades aduaneras ***efectuarán*** la determinación en un plazo que no excederá de cuatro meses.

[ . . . ]”

Después de las reformas que se comentan el artículo 152, de la Ley Aduanera, vigente hasta el momento, en la parte conducente establece:

“Artículo 152.- [ . . . ]

Las autoridades aduaneras ***emitirán*** resolución en un plazo que no excederá de cuatro meses, contados a partir del día siguiente a aquél en que se encuentre debidamente integrado el expediente.

[ . . . ]”

De tales preceptos no se advierte ningún aspecto facultativo, sino todo lo contrario, es claro que estamos en presencia de una facultad reglada.

Por lo que se refiere a la oportunidad de defensa, estamos en presencia del establecimiento de la *onus probandi*, que a decir de Couture “. . . es una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del

*propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él.* . .<sup>38</sup>, a través de la carga de la prueba se determina quien tiene la necesidad jurídica de proponer, preparar y aportar pruebas. Tal y como diría Carnelutti<sup>39</sup> si el gobernado contribuyente o sujeto pasivo aduanero, desea evitar una determinación que afecte su esfera jurídica, debe determinar y demostrar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos que pueda oponer. Ello es así puesto que la autoridad goza de la presunción de legalidad de sus actos o resoluciones, correspondiéndole el probar los hechos que los motiven, cuando se niegue lisa y llanamente tales hechos, por lo que queda claramente establecido sobre quien recae la necesidad jurídica probatoria, que como hemos dicho no es una obligación.

Entonces, si el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, es un acto administrativo vinculativo, nos corresponde considerar y analizar si el mismo es siempre el primer acto vinculativo o si sería posible que exista otro, y para ello debemos estudiar en qué momento y las circunstancias en las que se levanta dicho instrumento jurídico, lo cual haremos al analizar cada uno de los procedimientos que lo preceden, acercándonos al objeto de nuestro estudio en la presente tesis, la seguridad jurídica en el tiempo de las facultades de comprobación en materia aduanera.

---

<sup>38</sup> Citado por JOSE OVALLE FAVELA, "Derecho procesal civil", 8ª Ed. Edit. Oxford, México 2002, p 129.

<sup>39</sup> Se nos puede acusar de invocar o pretender establecer analogías entre instituciones jurídico procesales a procedimientos administrativos; sin embargo, en nuestra defensa argumentamos que la autonomía del derecho administrativo, del fiscal y del aduanero, reclama la pretenciosa idea de escapar al análisis de los doctrinarios. Numerosas son las críticas que se escuchan en las clases de la facultad o en algunas conferencias de la Universidad, en las que se deja en claro que la Doctrina Mexicana Administrativa, ***y mas aun la fiscal***, es escasa, y la razón es que los juristas han dejado de entrometerse, interponiendo amparos cada año en contra de las reformas fiscales, en vez de buscar la forma en que el derecho fiscal y aduanero siga un cauce en el que se respeten los derechos de los sujetos de tales relaciones, en el que pasemos aun grado en el que ofrezcamos mas asesoría que litigio, y se nos ha ido relegando; incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha distorsionado el inicio del cómputo de la prescripción establecida en la ley, en pos de un afán recaudatorio con el propósito de cumplir con estándares internacionales, nos hemos desligado de nuestras raíces jurídicas y hemos dejado a los tecnócratas (economistas, contadores, políticos y analistas financieros) manejar las instituciones jurídicas en forma tal que el Derecho administrativo que claro esta, protegida por la excusa de su naturaleza amplia y diversificada, ha producido una serie de instituciones mutantes, no obstante es nuestro parecer que aun podemos analizar la ***esencia y naturaleza de las diversas instituciones y procedimientos***, aún en la era de las especializaciones, a nosotros los que amamos al derecho, nos corresponde recordar las raíces de nuestra profesión, los viejos principios y la esencia de las instituciones acuñadas a través de siglos y delimitada por los doctrinarios.

### 3.7. Supuestos de actualización del procedimiento administrativo del artículo 152 de la Ley Aduanera

Como ya hemos señalado, el procedimiento previsto en el artículo 152, se da con motivo de irregularidades detectadas en los diversos procedimientos señalados en el primer párrafo del mencionado artículo, irregularidades que por regla general no deben coincidir con las señaladas en el artículo 151, de la Ley Aduanera, de ahí en fuera, cualquier irregularidad que dé lugar a la imposición de contribuciones, cuotas compensatorias o sanciones será suficiente para dar lugar al procedimiento en comento. Los supuestos de actualización del procedimiento los establece el primer párrafo del artículo 152, de la siguiente manera:

“Artículo 152. En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el Artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el Artículo 150 de esta Ley.

[. . .]”

#### 3.7.1. Primer y segundo reconocimiento

El reconocimiento aduanero es una de las formalidades más importantes del despacho aduanero por los fines que persigue, aun y cuando no siempre se lleva a cabo como tal, pues ello se determina con base en lo que resulte de la activación del mecanismo de selección automatizado, que en caso de determinar “rojo”, el reconocimiento adquiere una vital importancia, puesto que para que culmine el despacho aduanero se requerirá forzosamente el desahogo del citado reconocimiento de las mercancías.

El Código Aduanero de 1952, en su artículo 212, estableció cual era la finalidad del reconocimiento aduanero, de dicho artículo se desprendía que:

“El reconocimiento aduanero tiene por objeto examinar las mercancías para establecer su correcta clasificación arancelaria, como a continuación se indica. Este reconocimiento debe ser practicado por un vista, designado por el jefe de la aduana.”

De lo anterior se desprende que el reconocimiento aduanero alguna vez tuvo por fin inmediato el establecimiento de la correcta clasificación arancelaria.

Posteriormente, y desde el año 1982 se adoptó una diversa definición que es hoy en día la que establece la Ley Aduanera, y que a la letra establece, en el artículo 44, lo siguiente:

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

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

Aquí la correcta determinación de la clasificación arancelaria se vuelve una finalidad mediata, es decir, secundaria, puesto que tal procedimiento tiene por fin únicamente examinar (pero no a fondo, es decir, sin analizar científicamente) la mercancía y allegarse elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado.

En éste punto podría asegurarse, según la argumentación que hemos desarrollado en el presente trabajo que el reconocimiento aduanero o el segundo reconocimiento aduanero es una facultad de comprobación reglada, no obstante ello, **lo negaremos rotundamente**.

Ahora conviene recordar que el hecho de que nosotros hallamos tratado de explicar las facultades de comprobación en base al procedimiento de la

visita domiciliaria, se debe a que es la facultad por excelencia utilizada para determinar la situación jurídica de un gobernado, no obstante, **lo que intentamos fue extraer la principal esencia que en nuestro trabajo y a nuestro parecer, hemos estimado debe componer una facultad de comprobación.**

El maestro Andrés Rohde Ponce<sup>40</sup>, hace una serie de consideraciones para distinguir al reconocimiento aduanero de una facultad de comprobación. Al efecto determina las siguientes diferencias:

| RECONOCIMIENTO<br>ADUANERO                                                                                                                                                                                                                                                                                   | FACULTAD DE COMPROBACIÓN                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Se inician por declaración o pedimento del importador                                                                                                                                                                                                                                                        | Se inician por la voluntad de la autoridad                                                                            |
| El pedimento es la solicitud que el importador hace a la autoridad y que ésta debe atender                                                                                                                                                                                                                   | Es la realización de los actos y procedimientos, por parte de la autoridad, para los cuales fue habilitada por la ley |
| Es una facultad reglada<br>Su inicio lo determina el mecanismo de selección automatizado                                                                                                                                                                                                                     | Es una facultad discrecional<br>Su inicio requiere de una orden de revisión                                           |
| Se da únicamente en el despacho aduanero y en ningún otro momento                                                                                                                                                                                                                                            | No tiene fatalidad, es decir, no existe un momento determinado para llevarla a cabo                                   |
| Se lleva a cabo en recinto fiscal                                                                                                                                                                                                                                                                            | Se ordena en el domicilio del contribuyente y se desahoga en las oficinas de la autoridad                             |
| Se desarrolla dentro del procedimiento del despacho aduanero                                                                                                                                                                                                                                                 | No se desarrollan dentro de algún procedimiento                                                                       |
| El objetivo principal es examinar las mercancías de importación o exportación (validación superficial mediante los sentidos) y en forma secundaria allegarse de elementos que ayuden (posteriormente) a determinar la veracidad de lo declarado para establecer la legalidad de la importación o exportación | Verifican el cumplimiento de la ley                                                                                   |

Cabe hacer la aclaración de que el maestro al referirse a facultades de comprobación hace referencia a lo que nosotros hemos denominado facultades a fin de comprobar.

---

<sup>40</sup> ROHDE PONCE, Andrés. “Derecho Aduanero Mexicano”, 1ª Ed. Edit. ISEF, México 2005, p 400.

Respecto de las seis primeras diferencias, hemos de decir que disentimos con el maestro, dado el abundamiento que hemos hecho de lo que consideramos facultades de comprobación, en sostener que el reconocimiento aduanero no es una facultad de comprobación sólo por el hecho de la existencia de las diferencias que él mismo resalta, puesto que aunque no hemos logrado encontrar en nuestra legislación<sup>41</sup> y la experiencia jurídica del suscrito, una facultad de comprobación reglada, ya sea iniciada por el particular o que su procedencia sea determinable por un mecanismo automático, en un momento, lugar y dentro de un procedimiento determinado, creemos que no es tan difícil imaginar una hipótesis normativa que obligara a la autoridad a emitir una orden de visita domiciliaria (en forma obligatoria), pues por nuestra parte aunque pudiera resultar, disfuncional y atípico, ello no es necesariamente imposible.<sup>42</sup>

Pero cosa a parte resulta la última diferencia propuesta por el maestro, pues en ella encontramos la razón por la cual nosotros no podemos admitir como facultad de comprobación al reconocimiento aduanero.

En éste procedimiento la autoridad no busca ir mas allá de los elementos allegados, ni busca ir mas allá de los que sus sentidos e inteligencia le permiten advertir de los elementos allegados por el particular, esto es, la mercancía es valorada únicamente en forma superficial, Vg., en éste procedimiento suele darse con facilidad el embargo precautorio, por la simple razón de que en el pedimento se declaró tenis para hombre, y de la revisión física se advierte que son tenis para mujer, razón por la cual la mercancía amparada con los documentos aduaneros ya no coincide con la que se supone deberían amparar. Por tal razón es fácil advertir que la autoridad no afecta la

---

<sup>41</sup> Hans Kelsen diría que no tiene caso hablar de algo que la norma jurídica no ha recogido, suprimiendo nuestra experiencia jurídica a la imaginación del legislador y proscribiendo la propia, limitando así nuestra capacidad de propuesta.

<sup>42</sup> Sostener que un procedimiento carece de alguna cualidad que se atribuye a otro solo por el hecho de que el primero difiere en varios aspectos del segundo, sería como sostener que no hay diferencias entre la visita domiciliaria y la revisión de gabinete y **que las facultades de comprobación deben tener una estructura rígida imposible de eludir**, lo cual nos parece incorrecto, pensar de otra forma, sería tanto como sostener que una silla solo puede tener cuatro patas, cuando existen sillas con tres, dos o una o incluso cinco patas, ésta analogía aunque poco elegante, cuando menos pone de manifiesto nuestra tendencia hacia el estructural-funcionalismo.

esfera jurídica de nadie, es un mero procedimiento de constatación o valoración superficial de la mercancía, es algo así como echarle un ojo a la mercancía. En éste momento resulta conveniente invocar la tesis cuyo tenor literal es el siguiente:

No. Registro: 183.731  
Tesis aislada  
Materia(s): Administrativa  
Novena Época  
Instancia: Tribunales  
Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Julio de 2003  
Tesis: XIX.5o.4 A  
Página: 1193

RECONOCIMIENTO ADUANERO. PARA SU PRÁCTICA NO SE REQUIERE ORDEN ESCRITA. Conforme a los artículos 36, 43, 44, 46 y 50 de la Ley Aduanera, el procedimiento para la importación de mercancías, entre otras, consta de las siguientes fases: 1) se elabora un pedimento de importación que corre a cargo de un agente o apoderado aduanal, o bien, en los casos en que sea innecesario elaborar tal pedimento se presenta la declaración o manifestación correspondiente; 2) cuando proceda se realiza el pago de contribuciones; 3) se presentan las mercancías con el pedimento o declaración ante la autoridad aduanera; 4) se activa el mecanismo de selección aleatorio para determinar si debe efectuarse o no el reconocimiento aduanero; 5) dicho reconocimiento consiste en el examen de las mercancías de importación o exportación, así como de sus muestras, para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado respecto de unidades de medida, número de piezas, volumen u otros datos que permitan cuantificar la mercancía, así como su descripción, naturaleza, estado, origen y demás características, o bien, los datos que permitan su identificación; 6) en caso de que no deba practicarse el reconocimiento se entregará de inmediato la mercancía, de lo contrario, las autoridades efectuarán el primer reconocimiento; 7) cuando proceda se activará de nueva cuenta el mecanismo aleatorio de selección, a través del cual se determina si ha de efectuarse un segundo reconocimiento que, en caso afirmativo, se realiza; 8) si no existen irregularidades en la importación de mercancías derivadas de los reconocimientos aduanales, se entregarán éstas de inmediato; y, 9) en caso contrario, dichas irregularidades se harán constar por escrito o en acta circunstanciada que para el efecto se levante. Ahora bien, **la doctrina administrativa clasifica a los actos administrativos o condición, por razón de su contenido, en las siguientes categorías: 1a. ACTOS DIRECTAMENTE DESTINADOS A AMPLIAR LA ESFERA JURÍDICA de los particulares,** son actos de esta naturaleza los de admisión, aprobación, las licencias, permisos o autorizaciones, las concesiones y privilegio de patentes. **2A. ACTOS DIRECTAMENTE DESTINADOS A LIMITAR ESA ESFERA JURÍDICA,** dentro de los que forman parte las órdenes, las expropiaciones, fincamiento de créditos fiscales, las sanciones y los actos de ejecución; y **3A. ACTOS QUE HACEN CONSTAR LA EXISTENCIA DE UN ESTADO DE HECHO O DE DERECHO,** se engloban en esta categoría los actos de registro, de certificación, de autenticación, las notificaciones y publicaciones. En este orden de ideas, resulta inconcusos que **los actos de molestia a que se refiere el artículo 16 constitucional sólo pueden ser aquellos contenidos en la segunda categoría,** es decir, los actos destinados directamente a limitar la esfera jurídica de los particulares, **mas no los actos administrativos MEDIANTE**

**LOS CUALES ÚNICAMENTE SE VERIFICA Y HACE CONSTAR UNA SITUACIÓN DE HECHO O DE DERECHO.**

En ese contexto jurídico, si como se vio, el reconocimiento aduanero es el examen de las mercancías de importación o de exportación para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado, resulta incuestionable que se trata de una diligencia que **SOLAMENTE PRETENDE CONSTATAR QUE EL ESTADO DE HECHO ES CONGRUENTE CON LO MANIFESTADO POR EL PARTICULAR**, por ende, no se trata de un acto de molestia a los que se refiere el citado artículo 16 constitucional, ya que no restringe de manera directa la esfera jurídica del particular; por ende, no es exigible para su realización el mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal de su proceder.

En rigor jurídico, el reconocimiento aduanero no es un acto, sino un procedimiento, no obstante la clasificación a la que la tesis se refiere, nos sirve para reforzar nuestras afirmaciones en cuanto a que tal procedimiento **tiene por fin, únicamente el verificar o constatar una situación de hecho o de derecho y el debido cumplimiento de la ley, pero bajo elementos fácilmente perceptibles por los sentidos y que no requieren de mayor abundamiento de la verdad, para estimar la situación jurídica determinable.**<sup>43</sup> Siendo así que no estamos en presencia de un procedimiento a FIN DE COMPROBAR, sino a FIN DE CONSTATAR, A FIN DE RECONOCER.

Por lo que a fin de concluir el presente apartado, nos resulta menester el señalar en qué momento termina el reconocimiento aduanero y al efecto solo reconocemos dos hipótesis:

- a) Con la entrega de la mercancía.
- b) Con el levantamiento del escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones.

---

<sup>43</sup> No nos pasa inadvertido el hecho de que el reconocimiento aduanero es realizado por Reconocedores (dictaminadores aduanales), antes vistas aduanales, funcionarios especializados en el trámite de éste procedimiento, sin embargo, la mera constatación no afecta la esfera jurídica de nadie, es decir, no hay intromisión en la misma para determinar la verdadera situación jurídica del importador, es solo mirar e inspeccionar superficialmente.



El inciso **a)** se demuestra con el contenido del artículo 43 de la Ley Aduanera, que en la parte conducente establece:

“Artículo 43.- [. . .]

Si no se detectan irregularidades en el reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento que den lugar al embargo precautorio de las mercancías, se entregarán éstas de inmediato.

[. . .]”

Llegar a tal conclusión es fácil una vez que se contesta otra pregunta que sería la siguiente ¿QUÉ PASA SI NO HAY IRREGULARIDADES EN EL PRIMER Y SEGUNDO RECONOCIMIENTO ADUANERO RESPECTO DE LAS MERCANCÍAS?

De la transcripción inmediata anterior, se desprende que una vez que salen las mercancías del recinto fiscal, el reconocimiento aduanero acabó.

En efecto, después de entregadas las mercancías de inmediato, puede darse posteriormente tanto un PAMA (150, 151 y 153) como un procedimiento 152, de la Ley Aduanera.

Replanteemos la pregunta ¿DÓNDE NO SE ENCONTRARON IRREGULARIDADES? La respuesta es, en el primero y segundo reconocimiento aduanero. Por tanto, el reconocimiento aduanero termina con la entrega de las mercancías.

Ante la eventual posibilidad de que pudiera sostenerse que en tratándose del procedimiento del artículo 152 de la Ley Aduanera no existe el embargo precautorio, nosotros responderíamos, que dicha afirmación es cierta, pero que el primer y segundo reconocimiento aduanero es único; es decir, no hay un primer y segundo reconocimiento para los PAMAS y otros para el procedimiento 152 de la Ley. Dichos reconocimientos aduaneros son únicos y los mismos. Además para cuando se emite la determinación conforme al

artículo 152 de la Ley Aduanera, las mercancías ya no están al alcance de la autoridad.

Entonces ¿QUÉ PASA SI HAY IRREGULARIDADES EN EL RECONOCIMIENTO ADUANERO?, si dichas irregularidades son de las contempladas en el artículo 151 de la ley, se levanta acta de embargo precautorio en el que establecen tales irregularidades y se inicia un PAMA, si no sucede así pero hay irregularidades entonces, como ya lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se levanta el escrito o acta circunstanciada de hechos, pero en éste último caso como en el PAMA, la irregularidad debe ser PRIMA FACIE. Lo cual ocurriría, por ejemplo, simplemente cuando el importador declare por un error aritmético una cantidad menor de impuesto a cargo, por así decirlo, le faltaron \$1,000.00 por determinar para declarar y pagar los impuestos con motivo de las mercancías que importó, o cuando la mercancía no declarada o excedente represente menos del 10% del valor total declarado en la documentación aduanera que ampare las mercancías, puesto que en caso de que represente más de 10%, actualiza la causal contenida en la fracción IV, del artículo 151, de la Ley Aduanera, para el inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera.

En el caso de conclusión del reconocimiento aduanero propuesto, marcado con el inciso **b)**, hemos de decir que si las irregularidades que dan lugar al escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, no provocan embargo precautorio, resulta que la entrega de las mercancías es inexorable, por lo que el citado instrumento legal resulta ser el final del reconocimiento aduanero, puesto que en él se asientan las irregularidades, que una vez detectadas, hacen innecesaria la retención de la mercancía en el recinto fiscal, pues el reconocimiento aduanero ya cumplió su finalidad.

En relación a las irregularidades detectadas en el reconocimiento aduanero hemos de sostener que las que se asienten en éste caso y en éste momento procedimental sólo pueden ser irregularidades prima facie, es decir, detectables a simple vista.

La razón de tales aseveraciones se sustenta en el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya ha determinado que el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, con base en irregularidades detectadas durante el reconocimiento aduanero debe ser levantado en el momento y ante quien presenta las mercancías para su reconocimiento. La tesis indicada se transcribe a continuación:

Registro No. 175388  
Localización:  
Novena Época  
Instancia: Segunda Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Abril de 2006  
Página: 175  
Tesis: 2a./J. 39/2006  
Jurisprudencia  
Materia(s): Administrativa

“ACTA DE IRREGULARIDADES CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO. DEBE LEVANTARSE AL MOMENTO EN QUE LA AUTORIDAD ADUANERA LAS DETECTE Y ANTE QUIEN PRESENTE LAS MERCANCÍAS EN EL RECINTO FISCAL. El citado reconocimiento tiene como fin que la autoridad aduanera, en uso de sus facultades de comprobación, establezca si lo declarado por el particular y su agente aduanal en el pedimento concuerda fehacientemente con la mercancía objeto de la importación o exportación; determine los impuestos y las cuotas compensatorias correspondientes y, entre otras cuestiones, verifique los permisos a que estén sujetas las mercancías objeto del comercio exterior. Por otra parte, del artículo 43 de la Ley Aduanera se advierte el **principio de inmediatez** que debe regir en dicha materia tratándose del reconocimiento aduanero cuando no exista embargo de mercancías, pues señala que si el resultado del mecanismo de selección automatizado es afirmativo, entonces se efectuará el reconocimiento aduanero ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal. En ese tenor, de la interpretación sistemática de los artículos **43, 46 y 152** de la citada Ley, y a **EFFECTO DE NO DEJAR EN ESTADO DE INSEGURIDAD AL INTERESADO NI PERMITIR QUE LA AUTORIDAD ADUANERA ARBITRARIAMENTE DETERMINE EL MOMENTO DE LEVANTAR EL ACTA circunstanciada, se concluye que éste debe ser cuando al realizarse el acto material del reconocimiento se advierta alguna irregularidad ANTE QUIEN PRESENTA LAS MERCANCÍAS PARA SU DESPACHO ADUANAL.**”

Razón ésta por la cual no tenemos un periodo de conducta activa tendiente al allegamiento de elementos de valoración ajenos a los allegados, constituyéndose así como lo hemos dicho, un procedimiento de reconocimiento físico y superficial de las mercancías. Por lo que el procedimiento del artículo 152, de la Ley Aduanera, no constituye en forma alguna parte de una facultad de comprobación. Y desde éste momento podemos advertir que deben existir irregularidades que no se advierten con facilidad y a simple vista por lo que se requiere una mayor esfuerzo para detectarlas, y de ahí, como más adelante lo

demostraremos, partiremos para ir delimitando lo que hemos estimado constituye una facultad de comprobación.

En cuanto al procedimiento administrativo en materia aduanera al permanecer las mercancías en recinto fiscal, el reconocimiento aduanero no termina, tal y como se desprende del artículo 43, de la Ley Aduanera, en la parte ya transcrita.

Independientemente de que sea o no sea una facultad de comprobación las irregularidades detectadas en éste procedimiento **nos permiten conocer en que momento se emite el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones**, por lo que no ha lugar a la inseguridad jurídica en el tiempo para su emisión.

#### 3.7.1.1. Levantamiento del Acta de muestreo en el reconocimiento aduanero

Ahora nos preocupa el establecer qué es lo que pasa cuando no hay irregularidades detectadas en el reconocimiento aduanero una vez terminado, lo cual nos lleva a preguntarnos, cómo es que la autoridad determinó una irregularidad fuera del reconocimiento aduanero. Para ello hemos de advertir que como consecuencia debe existir otro procedimiento, uno diverso, uno bajo ciertas reglas, que guarde suficiente autonomía y que sustente la emisión del escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones.

Posteriormente habremos de determinar, toda vez que el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones no se emite al momento y ante quien presenta las mercancías para su reconocimiento, en qué momento posterior ha de emitirse, cuál será el referente que nos permita establecer la conveniencia temporal para su levantamiento, ¿será un referente objetivo o uno subjetivo?, comencemos.

En primer lugar podría decirse que la distinción que hicimos en el apartado anterior, en cuanto a diferenciar el procedimiento A FIN DE

CONSTATAR y A FIN DE COMPROBAR es meramente terminológico, pero demostraremos que no es así puesto que con la primera, válida o invalida la veracidad de lo declarado solo con lo que advierte en forma superficial y lo que el importador o exportador le dice, en cambio en la segunda va mas allá de lo que se le dice y determina la verdad histórica, siendo esta característica la que hemos estimado distingue a lo que hemos denominado facultades de comprobación, incluso puede agregar datos que el importador realmente desconocía<sup>44</sup>.

¿Puede entonces emitirse un escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, fuera del reconocimiento aduanero?, la respuesta es sí, de hecho sucede con frecuencia, tal y como se desprende la tesis siguiente emite el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, en el que según dicho Órgano Judicial el reconocimiento aduanero, ya sea el primero o el segundo, NO RIGE SIEMPRE UN PRINCIPIO DE INMEDIATEZ TAN INMEDIATO (SIC), pues sostiene la tesis siguiente:

Registro No. 173964  
Localización:  
Novena Época  
Instancia: Tribunales  
Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial  
de la Federación y su  
Gaceta  
XXIV, Noviembre de 2006  
Página: 1018  
Tesis: IV.2o.A.182 A  
Tesis Aislada  
Materia(s): Administrativa

ACTA DE IRREGULARIDADES CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO. AUN CUANDO LA INCORRECTA CLASIFICACIÓN DE LAS MERCANCÍAS SE ADVIERTA MESES DESPUÉS DE QUE FUERON PRESENTADAS PARA SU DESPACHO POR SER DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN, DEBE ASENTARSE ESA CIRCUNSTANCIA DENTRO DEL ACTA DE RECONOCIMIENTO Y ANTE QUIEN LAS PRESENTÓ. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a./J. 39/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, abril de 2006, página 175, de rubro: "ACTA DE IRREGULARIDADES CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO. DEBE LEVANTARSE AL MOMENTO EN QUE LA AUTORIDAD ADUANERA LAS DETECTE Y ANTE QUIEN PRESENTE LAS MERCANCÍAS EN EL RECINTO FISCAL."; definió que si bien los artículos 46 y 152 de la Ley Aduanera no señalan expresamente el plazo en que la autoridad debe levantar el acta de irregularidades detectadas en el reconocimiento de mercancías, que a su vez da inicio al procedimiento administrativo en materia aduanera, de la interpretación sistemática de dichos numerales, en relación con el artículo 43 de la misma legislación, se advierte en ese procedimiento un principio de inmediatez, que impone que el

---

<sup>44</sup> Es cierto que el importador se encuentra obligado, mas bien, es su responsabilidad el conocer la correcta composición de sus mercancías, lo cierto es que no siempre sucede así, de ahí tremendos pleitos por vicios del consentimiento al adquirir tales mercancías bajo una cierta creencia en la composición de la mercancía adquirida, en fin.

acta mencionada se levante precisamente dentro de la fase de reconocimiento, en el momento que se detecten las irregularidades y ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal para su despacho, **pues de lo contrario se vulnerarían los principios de CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA**, al dejar al arbitrio de la autoridad aduanera la fecha de levantamiento del acta en que consten las circunstancias de modo, tiempo y lugar sobre hechos que a la postre serán materia de procedimiento administrativo y que derivarán eventualmente en la imposición de sanciones a su cargo, sin que el interesado las conozca formalmente y tenga oportunidad de defensa previa. Ahora bien, en los casos en los que la irregularidad materia del procedimiento consista en que la mercancía se presentó para su despacho bajo una clasificación arancelaria incorrecta, y de ello sólo se tuvo conocimiento una vez que se obtuvieron los resultados del análisis de las muestras respectivas, meses después de que ésta se presentó en el recinto fiscal, no existe excepción alguna que permita a la autoridad incumplir con la exigencia de asentar esa circunstancia en el acta de irregularidades dentro del propio reconocimiento y ante la persona que presentó las mercancías para su despacho, pues es importante precisar primero, QUE ESE ANÁLISIS DE LAS MUESTRAS Y SUS RESULTADOS, **AUN FORMA PARTE DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO, SEGÚN LO PRECISA EL ARTÍCULO 44** de la ley de la materia y, por ende, su realización no exime a la autoridad de que el acta de inicio se asiente todavía dentro de la fase de reconocimiento. Mientras que, por otro lado, el principio de inmediatez que rige dicho procedimiento y que compele a que el acta se asiente en presencia de quien presentó las mercancías, exige todavía mayor respeto en estos casos en los que, el solo transcurso del tiempo entre la fecha de inicio del reconocimiento y aquella en que se detecta la irregularidad, deja al gobernado en mayor riesgo de desconocer AUN DENTRO DE LA FASE DE RECONOCIMIENTO, los hechos, omisiones o en general irregularidades que se detecten dentro de él y que hagan necesaria la prosecución de un procedimiento administrativo.

La afirmación de la tesis, en el sentido de que aunque pasados meses el resultado del análisis de la muestra continúa formando parte del reconocimiento, es insostenible. Sería como decir que el reconocimiento aduanero DURA LO QUE DURE, esto es, un día, una semana, un mes, una año, dos años, cuatro años; quién sabe cuando se emita el dictamen del referido análisis.

Es loable y prudente la determinación a la que llega la tesis invocada, en el sentido de que existe obligación por parte de la autoridad de asentar en el acta circunstanciada de irregularidades (para nuestros efectos escrito o acta de hechos u omisiones), el hecho de que se tuvo conocimiento de las irregularidades hasta el momento en que *“tuvo el*

*resultado de los análisis de las muestras respectivas”, sin embargo esa circunstancia rompe con el principio de inmediatez que fija la tesis de jurisprudencia por contradicción de tesis que establece que “al realizarse el acto material del reconocimiento se advierta alguna irregularidad ANTE QUIEN PRESENTA LAS MERCANCÍAS PARA SU DESPACHO ADUANAL”, y por tal razón sería una violación a la garantía de seguridad jurídica. En forma sintética, la irregularidad debe advertirse en el momento y ante quien presenta las mercancías para su despacho aduanal, es decir, el advertimiento sucede en presencia del que presenta la mercancía para su despacho aduanal. Así pues, según se desprende de la tesis aislada invocada, no coincide el momento en que la autoridad advierte la irregularidad y se la hace saber al importador, sin que ello se subsane por el simple hecho de que posteriormente se levante el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, y en la misma se relate tal circunstancia, siendo así que si somos estrictos, en el período entre que la autoridad se percata de la composición de la mercancía y se lo hace saber al importador, transcurre tiempo, provocándose así inseguridad jurídica.*

Ahora bien, del artículo 44 de la Ley Aduanera, ya transcrito, no se advierte la facultad de valoración de una irregularidad que no sea PRIMA FACIE, pues el hecho de que se establezca que puede allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado, no implica que el reconocimiento dura todo el tiempo que se tarde la valoración de lo allegado, pues la valoración se hace conforme a su respectivo procedimiento, único y distinto del reconocimiento aduanero.

De tal forma que surge otra pregunta ¿PUEDE SOSTENERSE QUE EXISTE UN DIFERIMIENTO, APLAZAMIENTO O PRORROGA DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO CUANDO LA IRREGULARIDAD NO ES PRIMA FACIE? Se sostiene que no.

Si en la especie, y en el presente apartado nos encontramos estudiando el levantamiento del acta de toma de muestras y los resultados del análisis de las mismas, conforme a tal hipótesis hemos de seguir argumentando.

Cabe hacer la aclaración que en tratándose de la toma de muestras para la determinación de la naturaleza, composición cualitativa o cuantitativa, uso, proceso de obtención de características físicas, se encuentra en cuanto a la instrumentación de su procedimiento en el Reglamento de la Ley Aduanera y no en la Ley, aunque es ésta última la que lo dispone, en la última parte, del primer párrafo, del artículo 45, de la Ley Aduanera. Siendo así que el procedimiento de muestreo se encuentra establecido en el artículo 66 del Reglamento de la Ley Aduanera.

En relación a la última pregunta planteada, y en cuanto a la respuesta que se ofrece, a favor de ésta última, se argumenta que el procedimiento de muestreo es un procedimiento diverso, el cual no guarda la naturaleza del procedimiento en el que se usa, siendo así que, verbigracia, el mismo es usado en el reconocimiento aduanero, en la verificación de mercancías en transporte y en los PAMAS, sin que por ello vea alterada su estructura o naturaleza o que éste a su vez altere la naturaleza del procedimiento dentro del cual se usa, siendo así que el PAMA no se prolonga todo el tiempo que dure el análisis de las muestras, la verificación en transporte de mercancías sólo dura el tiempo que la autoridad se encuentre en los retenes que para tal efecto establece, y así el reconocimiento aduanero no dura el tiempo que la mercancía se encuentra a su observación dentro del recinto fiscal de que se trate, la toma de muestras no altera en nada su duración, pues se reitera el procedimiento de muestreo es único y se usa para todos los procedimientos en que pueda usarlo, es más, hasta puede afirmarse que es un acto de molestia autónomo, **se diría que es una típica facultad a fin de comprobar, aunque innominada, sin lugar a dudas establecida en la ley,** solo que su naturaleza no se sustenta en el análisis contable, sino en las cualidades físico químicas, que requiere mayor tiempo y alguna pericia para su advertimiento, puesto que ha de recordarse que conforme a la teoría constitucional las posesiones de las personas no pueden ser afectadas por ningún motivo, salvo que se respeten los requisitos del artículo 16 Constitucional, así las cosas, ha de advertirse que afectar así sea un centímetro, un metro de tela, un microchip, radio o televisor, lo que sea, de los



cuales se es propietario, poseedor, etc. requiere de la observancia de tal dispositivo constitucional, así si se considera que, la mercancías puede ser irradiada, quemada, sometida a químicos, ionizada, partida, diseccionada, sufriendo daño que por ínfimo que sea, es una afectación en contra de la voluntad del importador, pero en cumplimiento de las disposiciones normativas, constituyéndose claro esta, no en un acto privativo, sino de verdadera molestia.

Sea lo que sea, **en la ley Aduanera no se contempla plazo para la emisión del escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, cuando las irregularidades no son prima facie, y se requiera un mayor esfuerzo para conocer la verdad de lo declarado.** Pues teniendo la naturaleza de un acto de molestia vinculativo, es innegable que debe levantarse en algún momento.

También resulta conveniente el indicar que el PRINCIPIO DE INMEDIATEZ hace referencia a la percepción mediante los cinco sentidos de un hecho determinado, ya sea por un juez, un testigo, un reo e incluso una autoridad administrativa, siendo necesaria su fijación para evitar que el tiempo afecte o demerite el recuerdo o la percepción del acto que se juzgue o valore, razón por la cual en la especie la tesis de jurisprudencia invocada en primer lugar se refiere solo a irregularidades *prima facie*. Es decir, no se trata de un principio únicamente temporal, sino que se refiere a la presencia material de los interesados para evitar, ya sea que se acuse, se defienda, se juzgue o se cause una afectación en la materia probatoria entre las partes.

Para obtener una visión del daño que puede causar el transcurso del tiempo y la incertidumbre por desconocimiento (*previsibilidad del derecho*) del momento en que ha de emitirse el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones. Sirvan entonces a manera de ejemplo las siguientes tesis, sustentadas por Salas Regionales, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa:

No. Registro: 40.567  
Precedente  
Época: Quinta  
Instancia: Primera Sala  
Regional Noreste. (Monterrey)  
Fuente: R.T.F.J.F.A. Quinta  
Época. Año VI. No. 62. Febrero  
2006.  
Tesis: V-TASR-IX-1951  
Página: 311

LEY ADUANERA. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA, SI LA AUTORIDAD DEMANDADA **LEVANTA EL ACTA CIRCUNSTANCIADA DE HECHOS CON MÁS DE DOS AÑOS SIETE MESES POSTERIORES A LA EMISIÓN DEL DICTAMEN EMITIDO POR LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE LABORATORIO Y SERVICIOS CIENTÍFICOS DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE ADUANAS EN EL QUE SE DETERMINA EL TIPO Y CLASIFICACIÓN ARANCELARIA DE LA MERCANCÍA IMPORTADA Y LA MISMA ES DE NATURALEZA PERECEDERA.**- De conformidad con el artículo 152 de la Ley Aduanera, en los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta Ley. En este caso la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convergan.- De ello se concluye, que si de autos se advierte que en fecha 28 de agosto de 2001, se envió al Laboratorio Central la muestra tomada de la mercancía afecta al procedimiento administrativo en materia aduanera, posteriormente, en fecha 15 de noviembre de 2001, el Laboratorio Central determinó que la misma resultó ser trozo de jamón (pierna), obviamente, de naturaleza perecedera y no fue sino hasta el 14 de abril de 2004 (esto es, dos años y siete meses después) cuando la autoridad demandada le notificó a la parte actora el acta de irregularidades y, le concedió el plazo establecido por el artículo en cita, para ofrecer pruebas y alegatos de su intención, es claro que, se le dejó en estado de indefensión si se toma en cuenta que a la fecha de dicha notificación, las muestras tomadas al amparo del acta de muestreo ya no existían, por ser la mercancía de naturaleza perecedera y, por ello, el particular, no estuvo en oportunidad de desvirtuar el tipo y la clasificación arancelaria determinados por el Laboratorio Central, existiendo imposibilidad material y jurídica para presentar pruebas y alegatos, existiendo violación a dicho precepto legal. (15)

No. Registro: 40.149  
Precedente  
Época: Quinta  
Instancia: Primera Sala  
Regional Noreste. (Monterrey)

LEY ADUANERA VIOLACIÓN AL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA, SE DA SI DE AUTOS **SE ADVIERTE QUE LA AUTORIDAD DEMANDADA LEVANTÓ EL ACTA CIRCUNSTANCIADA DE HECHOS CON MÁS DE UN AÑO DE POSTERIORIDAD DEL DICTAMEN RENDIDO POR EL LABORATORIO CENTRAL EN DONDE SE DETERMINE EL TIPO DE MERCANCÍA** QUE EL ACTOR IMPORTÓ Y, EN SU CASO LA INFRACCIÓN A LA LEY DE LA MATERIA POR ASENTAR DATOS INEXACTOS EN EL PEDIMENTO.- De conformidad con el

Fuente: R.T.F.J.F.A. Quinta  
Época. Año V. No. 55. Julio  
2005.

Tesis: V-TASR-IX-1640

Página: 200

artículo 152 de la Ley Aduanera, en los casos en que no se embarguen precautoriamente mercancías en términos del artículo 151 de la misma Ley, la autoridad procederá a determinar créditos fiscales o sanciones, sin necesidad de substanciar el procedimiento administrativo en materia aduanera. En ese caso, la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, comunicándole al interesado que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan. Así mismo, la norma transcrita previene que las autoridades aduaneras efectuarán la determinación respectiva en un plazo que no excederá de cuatro meses. De ello se concluye, que si de autos se advierte que la presentación del pedimento de importación fue el 28 de diciembre de 1998 y en esa fecha se levantó el acta de muestreo respectiva; en tanto que la Administración Central de Laboratorio y Servicios Científicos de la Administración General de Aduanas, desde el 11 de mayo de 1999, determinó las características de la muestra, concluyendo la Aduana de Nuevo Laredo, por oficio de fecha 25 de agosto de 1999, que la mercancía había sido declarada en una incorrecta descripción e inexacta clasificación arancelaria, es evidente que la Aduana violentó el artículo 152 de la Ley Aduanera, pues no fue sino hasta el 19 de diciembre de 2003, el momento en que dio a conocer al enjuiciante su situación fiscal, esto es, cuatro años más tarde; pues de no estimarse así, implicaría que la autoridad aduanera pudiera practicar en forma indefinida sus facultades, **quedando a su arbitrio la duración de su actuación**, lo que resulta violatorio de la garantía de **SEGURIDAD JURÍDICA**, de manera tal, que en la especie, si la autoridad desde 1999, tenía conocimiento de la irregularidad encontrada en el despacho aduanero del pedimento revisado, no existe razón ni motivo por el que la demandada, hasta el 25 de septiembre de 2003, notifique el acta a que alude el artículo 152 de la Ley Aduanera, pues esa situación no sólo deja en estado de indefensión al actor, sino que además, lo sujeta en forma indefinida y a merced de la demandada para resolver su situación, no obstante que el artículo mencionado es claro en señalar como término para tal efecto, el de cuatro meses. (15)

De las tesis anteriores resaltamos el hecho de que en la primera se habla de mercancías percederas y de la segunda no se define su naturaleza, pero con ambas se alcanza a percibir el daño que causa el desconocimiento del plazo para emisión del escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, pues queda al arbitrio de la autoridad su emisión. Sin embargo, éste es el momento en que debemos descartar cualquier referente subjetivo.

Las tesis invocadas tratan de seguir la dinámica establecida por el artículo 152 y delimitada por la primera tesis de jurisprudencia invocada en éste apartado, es decir, que establecen una necesaria proximidad temporal entre el conocimiento de la irregularidad (composición y clasificación arancelaria) y el

levantamiento del escrito o acta de irregularidades. No obstante ello, el referente temporal (momento en que se conoce el resultado de laboratorio), puede ser cualquier momento, es decir, un día, un mes, un año, dos años o cuatro años, burlando así, la limitación temporal que se pretende, aunque no nos es desapercibido que pudiera sostenerse que tal circunstancia es irrelevante puesto que entre mas se tarde el advenimiento de la percepción de una irregularidad mas se tarda la vinculación de la facultad reglada de determinación, a favor del gobernado; sin embargo, lo que a nosotros nos preocupa es que a nuestro parecer existe un acto vinculativo anterior al escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones.

En efecto, la irregularidad, cuando no es *prima facie*, no se advierte en el reconocimiento aduanero, pues como lo hemos sostenido, éste acaba con la entrega de la mercancía, pero su percepción (de la irregularidad) sí se da con motivo del mismo. Ello, según creemos nosotros, nos otorga una pista, es decir, **la irregularidad no se advierte por sí sola**, entonces requiere del esfuerzo de la autoridad, y por tanto estamos en presencia de UN PROCEDIMIENTO A FIN DE COMPROBAR LA EXISTENCIA DE UNA IRREGULARIDAD, EN RELACIÓN A LO DECLARADO RESPECTO LA SITUACION JURÍDICA QUE GUARDA EL IMPORTADOR O EXPORTADOR EN RELACIÓN A LA LEY, o sea, la total conformidad, parcial o total disconformidad, con la conducta debida.

Este procedimiento se inicia con motivo del reconocimiento aduanero, pero como lo hemos señalado es independiente, es decir, el reconocimiento aduanero no logra condicionar al muestreo y la determinación de la correcta composición de la mercancía sujeta a análisis.

Según nuestro parecer estamos en presencia de un acto de molestia de una facultad a fin de comprobar, puesto que el particular tiene la obligación de tolerar una conducta, esto es, aun en contra de su voluntad debe soportar un menoscabo temporal en sus posesiones (con posibilidad de definitividad) tal y como se desprende del último párrafo del artículo 66, del Reglamento de la Ley Aduanera, que dispone:

“Artículo 66.- Cuando con motivo del reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento, verificación de mercancías en transporte o visita domiciliaria, sea necesaria la toma de muestras de las mercancías a fin de identificar su composición cualitativa o cuantitativa, uso, proceso de obtención o características físicas [ . . ].

[ . . ]

Las muestras o **SUS RESTOS**, que no se recojan después de haber sido resueltos los asuntos que requirieron el muestreo, causarán abandono en el término previsto por el inciso c) de la fracción II del artículo 29 de la Ley.”

Lejos de que se recojan las mercancías por un cierto tiempo, resulta que no solo las analizan sino que además puede existir pérdida de las mismas, al menos parcialmente, por lo que a nuestro juicio tal procedimiento entraña una verdadera afectación jurídica por sí mismo. Siendo así que si tal procedimiento es diverso del reconocimiento aduanero y distinguible del procedimiento del establecido en el artículo 152, de la Ley Aduanera, es inconcuso que se constituye en un excelente referente objetivo para determinar el momento en que ha de quedar levantado el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, propuesta que haremos y analizaremos en el capítulo Cuarto que sucede.

Si bien es cierto que el reconocimiento aduanero, y en todo caso la importación y los procedimientos que derivan de ello, son a petición de parte, es decir, nadie obliga al importador a traer sus mercancías, también es cierto que el requisito para importar es ingresarlas y activar el mecanismo de selección automatizado (y claro cumplir con todas las demás formalidades del despacho aduanero), pero nunca es una obligación legal entregar muestras, con ello queremos decir, que toda nuestra argumentación se caería si la legislación obligara a proporcionar muestras como requisito para la importación, puesto que el estado actual de la regulación del muestreo, es el de establecer un procedimiento de ejercicio potestativo para obtener tales muestras de las mercancías, siendo así que cuando la autoridad lo considere

prudente puede o no tomar muestras, debiendo el particular **TOLERAR LA DECISIÓN DISCRECIONAL ADMINISTRATIVA** que impulse dicha conducta, guardando así afinidad con lo que hemos dado en llamar **el periodo activo que comprende la facultad a fin de allegarse elementos de valoración para estar en aptitud de determinar la situación jurídica del gobernado**, según se desprende de la última parte del primer párrafo del artículo 45, de la Ley Aduanera, que en la parte conducente dispone:

ARTICULO 45.- . . . En todo caso se **PODRÁN** tomar las muestras al momento del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento en los términos que establezca el Reglamento.

Con esto concluimos que sería imposible a la autoridad determinar la verdadera situación jurídica del importador o exportador, respecto de la conducta debida por el mismo en atención a su respectiva declaración en el pedimento y demás documentación exhibida al efecto y determinar así el debido o indebido cumplimiento de sus obligaciones Aduanero tributarias, si el particular no se encontrara constreñido a soportar la facultad de la autoridad de afectar su esfera jurídica.<sup>45</sup>

Entonces si en la presente hipótesis no encontramos la aplicabilidad de un principio de inmediatez dentro del reconocimiento aduanero, pues el mismo acaba con la entrega de las mercancías, debemos tomar un referente objetivo que limite a la autoridad para que no quede a su arbitrio la emisión del acto vinculativo de molestia denominado escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, requerimos de un referente objetivo, y que a nuestro juicio resulta conveniente tomar como tal a un procedimiento vinculativo anterior a dicho acto, siendo el mas visible el acta de muestreo al iniciarse en el reconocimiento aduanero pero a su vez distinguirse del mismo al constituir por si mismo un procedimiento susceptible de afectar la esfera jurídica del gobernado con el fin de advertir la verdadera situación jurídica del gobernado, y por ello debe existir

---

<sup>45</sup> Para el caso resulta irrelevante si el importador trae cien o un millón de piezas para su importación y solamente se muestrea una o dos piezas de su mercancía, siendo únicamente relevante el hecho de que tiene obligación jurídica de soportar una conducta sin estar capacitado, al menos legalmente, para oponerse, siendo así un excelente referente temporal objetivo para establecer el momento de emisión del escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones.

otro principio, uno claro esta, perteneciente también a los de seguridad jurídica, y toda vez que se trata de un procedimiento que se introduce a la esfera jurídica de alguien para determinar la composición de sus posesiones y ello requiere de cierto tiempo, el principio debe ser uno temporal, condicionando así al procedimiento previsto por el artículo 152, a un plazo cierto. Razón por la cual en ésta situación estimamos que el procedimiento establecido en el artículo 152, representa la etapa pasiva de valoración de una facultad de comprobación hasta llegar a la comprobación manifestada en una determinación.

Ahora bien, no queremos pasar por alto la siguiente tesis y que posteriormente comentaremos someramente:

Registro No. 172024  
Localización:  
Novena Época  
Instancia: Tribunales  
Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de  
la Federación y su Gaceta  
XXVI, Julio de 2007  
Página: 2508  
Tesis: I.4o.A.580 A  
Tesis Aislada  
Materia(s): Administrativa

FACULTADES DE LAS AUTORIDADES ADUANERAS. EL PLAZO DE CUATRO MESES PARA DETERMINAR CONTRIBUCIONES OMITIDAS, CUOTAS COMPENSATORIAS Y SANCIONES, TRATÁNDOSE DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN, DEBE CONTARSE A PARTIR DE QUE SE LEVANTÓ EL ACTA DE MUESTREO Y NO DESDE QUE SE NOTIFICÓ LA DE HECHOS Y OMISIONES FORMULADA CON BASE EN EL DICTAMEN PERICIAL SOBRE LAS MUESTRAS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 2 DE FEBRERO DE 2006). Cuando con motivo del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento la autoridad, en ejercicio de sus facultades de comprobación, practique el muestreo de las mercancías objeto de la importación o exportación por ser de difícil identificación, para allegarse elementos que le ayuden a precisar la veracidad de lo declarado respecto de su cantidad o características, el plazo de cuatro meses que tiene para determinar contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y sanciones, previsto en el artículo 152 de la Ley Aduanera, vigente hasta el 2 de febrero de 2006, debe contarse a partir de que se levantó el acta de muestreo y no desde que se notificó al agente aduanal la de hechos y omisiones, formulada con posterioridad con base en el dictamen pericial de las muestras. Ello es así, pues las facultades de comprobación de dicha autoridad inician a partir del reconocimiento aduanero -durante el cual se tomaron las muestras y se levantó el acta correspondiente-; de no considerarse así, se permitiría a la autoridad determinar arbitrariamente el momento en que inician, con la posibilidad de prolongarlo indefinidamente, lo que atenta contra el principio de certeza consagrado a favor del gobernado.

Aunque dicha tesis comparte con nosotros el hecho de que el allegamiento de “*elementos que le ayuden a precisar la veracidad de lo*

declarado”, complace claramente nuestras consideraciones, hemos de decir que dicha tesis **va flagrantemente en contra del dispositivo que aplica** y que nosotros desarrollamos en el estudio que se realiza en la presente tesis, correspondiéndonos oponernos a tal tesis y sostener que existe una posibilidad de apreciar la ley en forma tal que no se afecta a la autoridad para llevar a cabo sus cometidos, como a su vez otorga al gobernado seguridad jurídica temporal. Dicha proposición se efectuará en el Capítulo Cuarto de éste trabajo de tesis.

Por otro lado, la Segunda Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente tesis:

Registro No. 172274  
Localización:  
Novena Época  
Instancia: Segunda Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Junio de 2007  
Página: 213  
Tesis: **2a./J. 102/2007**  
Jurisprudencia  
Materia(s): Administrativa

ACTA DE IRREGULARIDADES. LA LEVANTADA CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO, TRATÁNDOSE DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN, DEBE LLEVARSE A CABO HASTA EN TANTO SE REALICE EL ANÁLISIS RESPECTIVO. De la interpretación de los artículos 43 a 46, 152 de la Ley Aduanera, vigentes hasta el dos de febrero de dos mil seis, así como 60 a 66 de su reglamento, se advierte que al realizarse el primer o segundo reconocimiento aduanero, las autoridades hacendarias están facultadas para tomar muestras de las mercancías presentadas, cuando éstas sean de difícil identificación, a fin de estar en posibilidad de determinar su composición cualitativa o cuantitativa, uso, proceso de obtención o características físicas; tal diligencia, denominada acta de muestreo (que es distinta al acta de irregularidades), atendiendo al principio de inmediatez, debe levantarse en ese momento, es decir, cuando es realizado el reconocimiento y se toman las muestras correspondientes. **Mientras que el acta de irregularidades a que hace referencia el artículo 152 de la ley en comento, tendrá verificativo hasta que se hayan realizado los análisis correspondientes por la autoridad competente,** SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE EL ESTADO PUEDA INICIAR EL PROCEDIMIENTO ADUANERO SIN SUJECIÓN TEMPORAL ALGUNA, YA QUE, EN TODO CASO, DEBERÁ OBSERVAR LAS REGLAS LEGALES DE CADUCIDAD DE SUS FACULTADES DE COMPROBACIÓN.

Ésta tesis de jurisprudencia pondera la tesis que establece el principio de inmediatez señalada anteriormente (*supra* pag. 137), y en ella se establece que el procedimiento regulado en el 152, de la Ley Aduanera, y en forma menos detallada que las tesis del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (*supra* pags.143 a 145), establece una proximidad temporal



entre el momento del conocimiento de la irregularidad y el levantamiento del escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, y además pretende fijar la temporalidad del momento de la emisión, mas bien establece que no existe inseguridad jurídica alguna, por correr a favor del gobernado el término para la caducidad, tal circunstancia lo analizaremos en el siguiente capítulo.

### 3.7.2. Facultades de comprobación.

Cuando la ley, en el artículo 152, de la Ley Aduanera, hace referencia a las facultades de comprobación, no señala a cuales se refiere, por lo que estimamos que es una mención genérica a toda clase de facultades relativas a la comprobación del debido cumplimiento de las disposiciones legales, incluidas claro está, las del Código Fiscal de la Federación, pero incluso podremos encontrar en la misma Ley Aduanera, al menos una facultad de comprobación.

No obstante lo anterior no todas las facultades del Código Fiscal de la Federación, dan lugar al procedimiento previsto por el artículo 152, de la Ley Aduanera. Al menos así se desprende del último párrafo del artículo 155, de la Ley Aduanera, que a la letra dispone:

“Artículo 155. [. . .].

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

La razón de tal disposición es sencilla, una **visita domiciliaria** por si misma solo sirve para determinar contribuciones, aprovechamientos o sanciones, de tal forma que basta con su propia tramitación para llegar a una determinación, pues los elementos de valoración que corresponde a su trámite son netamente documentales.

No obstante ello, existe en la normatividad aduanera una evidente antinomia y violación al principio de supremacía de ley. Para ello hemos de

transcribir nuevamente el artículo 45 de la Ley Aduanera y el diverso artículo 66, del Reglamento de dicha ley, procedemos a ello:

#### LEY ADUANERA

“ARTICULO 45.- . . . En todo caso se podrán tomar las muestras **al momento del reconocimiento aduanero o segundo** reconocimiento en los términos que establezca el Reglamento.”

#### REGLAMENTO DE LA LEY ADUANERA

“Artículo 66.- Cuando con motivo del reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento, **verificación de mercancías en transporte o visita domiciliaria**, sea necesaria la toma de muestras de las mercancías a fin de identificar su composición cualitativa o cuantitativa, uso, proceso de obtención o características físicas [. . .].”

En efecto, el reglamento aumenta las hipótesis de afectación o procedencia establecidas por la ley, esto es, ella es la que se encarga de establecer el muestreo como procedimiento e incluso delimita el momento en que procede su realización y el reglamento agrega otros dos supuestos. Por lo que no procede muestreo alguno, por tanto no es posible condicionar al procedimiento 152, de la Ley Aduanera, puesto que ésta hipótesis no tiene sustento legal. Sin embargo, la autoridad suele basar el muestreo en la facultad que establece el artículo 144, fracción XIV y que a la letra dispone:

“Artículo 144.- [. . .].

[. . .]

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

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

Como dicha facultad se encuentra expresada en forma genérica y no se encuentra limitada a alguna hipótesis podría ser un buen sustento para determinar la composición de la mercancía, sin embargo estimamos que el muestreo ya tiene su regulación específica y aun más, el dictaminador (es)

aduanero se encuentra citado en la Ley Aduanera 15 veces y las referencias al agente aduanal suman 146 veces,<sup>46</sup> y en todas ellas se encuentran únicamente relacionados al reconocimiento aduanero, por lo que nada nos permite pensar la existencia de una razón que sostenga que el señalamiento de “o cualquier otro perito”, pudiera referirse a alguna facultad de muestreo fuera del reconocimiento, máxime que de conformidad a los artículo 10, fracción V y 11, apartado B, fracción I, ambos del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, corresponde a la Administración Central de Laboratorio y Servicios Científicos, la determinación, de la correcta clasificación arancelaria y determinación de la composición de la mercancía que requiera un examen científico.<sup>47</sup>

Debido a la importancia del muestro para determinar la composición de la mercancía es tal, que estimamos debe reformarse la ley para introducir los dos supuestos restantes (verificación de mercancías en transporte y visita domiciliaria). Aunque claro está, ello es un asunto por el momento de *lege ferenda*. Por conclusión tenemos que la expresión “*facultades de comprobación*”, del artículo 152, de la Ley Aduanera, no se refiere a la visita domiciliaria, claro está que ésta puede concluir con determinaciones aduaneras, pero no es objeto de nuestro estudio.

Ahora corresponde analizar a la **revisión de gabinete**, y debido a su naturaleza analítica documental, que se tramita en las oficinas de la autoridad, es inconcuso que puede llegarse a determinaciones igualmente aduaneras, pero bajo el principio de que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite es inconcuso que en la ley aduanera no existe instrumentada la forma en que ha de instrumentarse el procedimiento 152, de la Ley Aduanera, puesto

---

<sup>46</sup> El artículo 54, fracción I, de la Ley Aduanera, al liberar al Agente Aduanal de la responsabilidad solidaria por requerir la mercancía de un análisis químico o de laboratorio, clarifica que el mismo no tiene la calidad o pericia necesaria para determinar la verdadera composición de la mercancía, por lo que el dictamen a que se refiere el artículo 144, fracción XIV, de la Ley Aduanera, es un dictamen superficial de la mercancía.

<sup>47</sup> No dejaremos de lado el hecho de que en el procedimiento administrativo en materia aduanera, el muestreo es reconocido tanto en los reconocimientos aduaneros, verificación de mercancías en transporte y facultades de comprobación, pero solo cuando se levante el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, tal y como se desprende, de la fracción IV, del artículo 150, de la Ley Aduanera, por lo que todo lo que hemos dicho en relación al artículo 152, conserva total respaldo.

que basta con el procedimiento que establece el Código Fiscal de la Federación al respecto para llegar a las determinaciones correspondientes, siendo innecesaria la tramitación del procedimiento del artículo aduanero que estudiamos, además que ningún dispositivo nos hace pensar o advertir la instrumentación para la intervención de éste dispositivo aduanero. Y por simple naturaleza del procedimiento, es imposible jurídica (por no haber dispositivo) y materialmente (se requieren documentos y se presenta en la oficina de las autoridades) que haya un procedimiento de muestreo. Pero es innegable que pueden hacerse determinaciones aduaneras, siendo suficiente la tramitación de tal procedimiento.

En cuanto a la **facultad para ordenar visitas domiciliarias a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de la expedición de comprobantes fiscales**, tampoco existe un dispositivo que nos haga pensar que resulte necesaria, mas bien posible la tramitación del artículo 152, multicitado. Sin embargo es posible que se hagan determinaciones relativas a la expedición de comprobantes relacionadas con la materia aduanal, como la obligación de señalar el pedimento y la aduana en la factura que expida el enajenante en territorio nacional tratándose de enajenación de primera mano. Y por su propia naturaleza tampoco cabe el procedimiento de muestreo, pues ni siquiera se encuentra prevista en el dispositivo reglamentario que citamos (artículo 66 del Reglamento de la Ley Aduanera).<sup>48</sup>

La única facultad establecida en el Código Fiscal de la Federación, que a nuestra consideración puede dar lugar al procedimiento establecido en el artículo 152, de la Ley Aduanera, es la establecida en la fracción VI, del artículo 42, del referido Código. La razón que nos lleva a tal afirmación se sustenta en el hecho de que la tramitación individual de tal facultad no se encuentra específicamente regulada en éste último ordenamiento, así como tampoco tiene regulación la feliz conclusión en una determinación únicamente con base en tal facultad y la percepción de una irregularidad.

---

<sup>48</sup> Lo mismo aplica para toda la fracción V, del artículo 42, del Código Fiscal de la Federación.

De hecho, el citado precepto del Código Tributario en mención establece dos facultades, tal y como lo demostraremos a continuación:

“Artículo 42.- [. . .].

VI.- Practicar u ordenar se practique avalúo o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte.

[. . .]

Las autoridades fiscales podrán ejercer estas facultades conjunta, indistinta o sucesivamente, entendiéndose que se inician con el primer acto que se notifique al contribuyente.”

Dichas facultades dentro de la visita domiciliaria tendrían lugar, es decir, pertenecería a la tramitación de tal facultad<sup>49</sup>; sin embargo, de llevarse sola y encontrar alguna irregularidad, no advertimos otra forma de tramitación que no sea la establecida en el artículo 152, de la Ley Aduanera (claro siempre y cuando se trate de irregularidades de tipo aduanero), constituyéndose así en otra facultad para allegarse de elementos de valoración a efecto de determinar la situación jurídica del gobernado contribuyente. Igual que en el reconocimiento aduanero puede haber irregularidades *prima facie*, e irregularidades difíciles de detectar, pero tal y como lo señalamos en las otras facultades, ésta tampoco se encuentra dentro de las hipótesis del artículo 45 de la Ley Aduanera, y no es recogida por el artículo 66, del Reglamento de dicha ley. No obstante ello, esta facultad guarda singular relación con la Verificación de mercancías en transporte que estudiaremos en el siguiente apartado.

Entonces a manera de conclusión del presente apartado concluimos que las facultades de comprobación a que se refiere el artículo 152, de la Ley Aduanera, no coinciden necesariamente con las del Código Fiscal de la Federación, e incluyen una de la Ley Aduanera misma, en principio, lo afirmamos por que así lo dispone la misma ley en el caso de la visita domiciliaria, y en los restantes casos, la ley no instrumenta la forma de proceder en el caso de que se detecte una irregularidad aduanera en tales

---

<sup>49</sup> Un ejemplo de tal hipótesis sería la determinación del valor de los desperdicios que resulten del proceso de transformación de mercancías importadas temporalmente para tal efecto, o la donación que se haga al Fisco Federal (31, fracción XV, 172, fracción XIII, de la LISR y 5.5.1. de las RGMCE) de las mercancías importadas, para determinar así el monto de la deducción.

procedimientos, pues no limita el ejercicio de tales facultades para determinar contribuciones, cuotas compensatorias y sanciones, como lo hace la ley en el caso del artículo 155, de la Ley Aduanera, que en la parte conducente señala:

“Artículo 155.- . . . El acta de embargo, en estos casos, hará las veces de **ACTA FINAL EN LA PARTE de la visita que se relaciona con los impuestos al comercio exterior y las cuotas compensatorias de las mercancías embargadas. . .**”

### 3.7.3. Verificación de mercancías en transporte

Facultad establecida en el artículo 144, fracción XI, de la Ley Aduanera, que a la letra dispone:

“Artículo 144.- [. . .].

[. . .]

- XI. Verificar en forma exclusiva durante su transporte, la legal importación o tenencia de mercancías de procedencia extranjera en todo el territorio nacional, para lo cual podrá apoyarse en el dictamen aduanero a que se refiere el artículo 43 de esta Ley.

[. . .]”

Esta facultad, es un auténtico acto de molestia en virtud de que deben observarse los requisitos constitucionales consagrados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para la emisión de la orden, resulta necesario establecer que ésta facultad, al menos en nuestra experiencia la orden de verificación de mercancías en transporte siempre va fundamentada con la fracción VI, del artículo 42, del Código Fiscal de la Federación, y el artículo de la ley aduanera inmediato anterior transcrito.

La verificación de mercancías en transporte sirve para comprobar el debido cumplimiento de las disposiciones aduaneras después de ingresadas las mercancías y mientras son transportadas a lo largo del territorio nacional, sin embargo, tampoco encontramos la regulación específica en su tramitación, por lo que resulta claro que su objeto es constatar la inexistencia o existencia de irregularidades, ya sean *prima facie* o que requieran de un mayor esfuerzo.

En el caso de las irregularidades *prima facie*, no cabe duda de que si se actualizan alguna de las hipótesis del artículo 151 de la Ley Aduanera, procederá un procedimiento administrativo en materia aduanera, de lo contrario debiera levantarse un escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, en forma inmediata al en que se perciba la irregularidad, sin embargo no encontramos criterio jurisdiccional o judicial que nos apoye, pero estimamos innegable que debe regir igualmente un principio de inmediatez, es decir, proximidad entre el momento en que se detecta la irregularidad y se levante el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones.

#### 3.7.3.1. Levantamiento del acta de muestreo

Ahora bien, como ya ha quedado asentado, nosotros estimamos que el muestreo únicamente procede en el reconocimiento aduanero; sin embargo, en la práctica es muy común que en éste procedimiento se lleve a cabo un muestreo a efecto de determinar la correspondencia de la mercancía objeto de la revisión de que se trate, con la documentación con la cual se pretenda acreditar su legal tenencia o importación. Razón por la cual no debería levantarse el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, con fecha posterior a la en que se lleve a cabo tal verificación.

En conclusión estimamos que bajo la regulación actual de éste procedimiento, el mismo sólo sirve para determinar el debido cumplimiento de las disposiciones aduaneras, o en caso de incumplimiento, puede sustentar un procedimiento administrativo en materia aduanera o un procedimiento 152, de la Ley Aduanera, ante irregularidades *prima facie*.

#### 3.7.4. Requerimiento de documentación e información sobre mercancías

Ahora estudiamos la facultad contenida en la fracción III, del artículo 144, de la Ley Aduanera, que a es del tenor literal siguiente:

“Artículo 144.- [. . .].

[. . .]

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

[. . .]”

Como lo señalamos al estudiar la revisión de gabinete contenida en el Código Fiscal de la Federación, creemos que el mismo resulta autosuficiente para determinar contribuciones, cuotas compensatorias y sanciones. Sin embargo ésta facultad aduanera guarda similitud, al tratarse de revisión de documentación, con la susodicha revisión de gabinete.

Si el criterio que se sostiene es el de relacionar esta facultad, con la revisión de gabinete, no hay mayor comentario, pues se encontraría bajo las regulaciones del mismo.

Pero si el criterio es la independencia de tal facultad, es claro que constituye un acto de molestia (se requerirá mediante orden y requerimiento) cuya regulación temporal no se encuentra limitada en la ley, por lo que es nuestro parecer que aplica en forma supletoria el artículo 46-A, a efecto de establecer el momento en que ha de levantarse el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones. De no aceptarse esta hipótesis habremos de sostener que en consecuencia no se encuentra delimitado el momento en que ha de levantarse el acta de irregularidades a que se refiere el artículo 152, de la Ley Aduanera.

Es nuestro criterio, que ésta facultad es una variante de la revisión de gabinete pero adaptada a la revisión de documentación de naturaleza aduanera, por lo que estimamos que procede la aplicación supletoria del artículo 46-A, del Código Fiscal de la Federación, pues ya hemos señalado que dicho precepto regula la conducta activa de la autoridad tendiente a allegarse elementos de valoración a fin de comprobar la verdadera situación jurídica de los gobernados en atención a la conducta debida.



### 3.7.5. Revisión de documentos durante el despacho aduanero

El despacho aduanero como el conjunto de actos y formalidades necesarias para la entrada o salida de mercancías del país, requiere para su consecución, que las autoridades revisen toda una serie de documentos necesarios para la importación o exportación de la mercancía (pedimentos y sus anexos, facturas comerciales, certificados de origen, guías aéreas). Tales documentales proporcionan información sobre el origen de las mercancías, el valor de la misma, el régimen aduanero que se solicita, la clasificación arancelaria de la mercancía, países por los que ha transitado la mercancía, procesos de transformación o elaboración que la misma ha sufrido en otros países, revisando que todos y cada uno de los documentos que provean dicha información, cumplan con los requisitos necesarios para otorgar veracidad a la información que suministran.

Toda vez que nuestro estudio se centra en la seguridad jurídica en el tiempo, estimamos que ésta facultad de revisar documentos, no puede acarrear ninguna afectación que requiera tiempo para su configuración, es decir, si la revisión de documentos, es precisamente en el despacho, una vez que se entreguen las mercancías el mismo habrá concluido, no pudiendo haber mayor análisis que dé motivo para que se inicie el procedimiento previsto por el artículo 152, la Ley Aduanera, fuera del despacho, claro está que ello es así sin perjuicio de la facultad de la autoridad aduanera tiene de requerir la información que necesite para verificar el debido cumplimiento de las disposiciones aduaneras, pero ello será en uso de la diversa facultad contenida en la fracción III, del artículo 144, de la Ley Aduanera o de la Revisión de Gabinete contenida en el artículo 42, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, conjunta o separadamente, según sea el criterio.

Ahora bien, si acaso se llegase a encontrar irregularidades con motivo de la revisión de documentos ello dará lugar a un procedimiento administrativo en materia aduanera, no por ser tal revisión un supuesto generador del mencionado procedimiento, sino porque las mercancías carecerán de documentación aduanera que ampare su legal tenencia, origen, composiciones

o importación, lo cual permitirá en muchos casos el inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, pero en caso de que no se actualice ninguna de las hipótesis del artículo 151, de la Ley Aduanera, procedería el levantamiento de un escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, sin mayores dilaciones, pues igualmente propugnamos por un principio de inmediatez, toda vez que como hemos dicho, acabado el despacho aduanero, ya no puede haber revisión de documentación en el despacho, pues éste ha concluido, y al constituirse dicho procedimiento en un mero procedimiento de constatación de la documentación que concluye con la validación o rechazo de la documentación aduanera sin mayores elementos que la simple apreciación de la autoridad, claro esta, bajo ciertas reglas y normatividad técnica relativa a la formalidad de tales documentos, es decir, sin intromisión a la esfera jurídica de nadie, tendremos por consecuencia que en éste procedimiento siempre se conoce el momento en que ha de levantarse el acta de irregularidades a que hace referencia el artículo 152, de la Ley Aduanera, en estudio.

### 3.8. Objeto del procedimiento administrativo del artículo 152 de la Ley Aduanera

El procedimiento previsto por el artículo 152, de la Ley Aduanera, a diferencia del procedimiento administrativo en materia aduanera, tiene una clara teleología recaudatoria y sancionadora, pues éste último tiene también fines fiscalizadores, esto es, resguardar el debido cumplimiento de regulaciones no arancelarias y lejos de tener por objeto el sancionar la comisión de infracciones, tiene por objeto el que las mercancías cumplan con todas y cada una de las normas que deben regir su constitución o manejo, ya sea por razones de seguridad o salud.

Entonces, el artículo 152, establece un procedimiento para que se determine la situación jurídica del gobernado respecto de sus obligaciones en materia de contribuciones, cuotas compensatorias o sanciones, mismas que procedemos a analizar en forma somera.

### 3.8.1. Determinación de contribuciones

Las contribuciones determinables en términos de las disposiciones fiscales y aduaneras, son:

- 1) Impuestos generales de importación y exportación.
- 2) Impuesto al valor agregado.
- 3) Impuesto especial sobre producción y servicios.
- 4) Impuesto sobre la adquisición de autos nuevos.
- 5) Derecho de trámite aduanero.

Siendo nuestro estudio de valoración adjetiva, los alcances sustantivos de tales contribuciones, no resultan trascendentes, bastando con apuntar, que el procedimiento establecido en el artículo 152, de la Ley Aduanera, tiene por objeto determinar las omisiones o diferencias, en que los importadores o exportadores hayan incurrido, en el entero de las susodichas contribuciones.

### 3.8.2. Imposición de cuotas compensatorias

Uno de los temas más importantes del comercio exterior, es el establecimiento de un aprovechamiento denominado cuota compensatoria, que tiene por fin aminorar los efectos del tráfico de mercancías realizado bajo prácticas desleales de comercio, protegiendo la industria nacional y tratando de promover su desarrollo, nivelando el costo de la mercancía importada con el de la nacional.

El carácter de aprovechamiento de la cuota compensatoria se lo otorga el artículo 63, de la Ley de Comercio Exterior, que literalmente dispone:

“Artículo 63.- Las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación.”

Hay quienes han querido establecer que la cuota compensatoria es una contribución, dado que existe posibilidad de establecer los elementos del

tributo, es decir, un sujeto, un objeto, una base y una tasa. Pero según nosotros, le falta del carácter finalístico que se atribuye a la contribución, esto es, tener por fin sufragar el gasto público, siendo que la cuota compensatoria tiene por función de derecho público la protección de la industria nacional.

En éste tema de vital importancia resulta el certificado de origen de la mercancía, pues con él se pretende acreditar el origen de la mercancía, siempre que se quiera demostrar que la mercancía no viene de países con practicas desleales de comercio, de lo contrario se tendrá, con base en el procedimiento establecido en el artículo 152, de la Ley Aduanera, que cubrir un monto por concepto de cuota compensatoria, determinado por la autoridad con base en dicha facultad.

### 3.8.3. Imposición de sanciones

La sanción como facultad sancionadora del Estado que se materializa en el castigo legalmente impuesto al infractor, teniendo por fin inhibir el que se produzca una conducta que de suyo es infractora, por vía de la amenaza, afligiendo a aquella persona que incumpla las disposiciones legales.

Las sanciones que reconocemos en la Ley Aduanera, y que pueden determinarse en el procedimiento previsto por el artículo 152, de la Ley Aduanera, son las siguientes:

- a) Multa.
- b) Clausura.

La pérdida de la propiedad de la mercancía, es una sanción que como se ha desprendido de nuestro estudio, resultaría imposible, puesto que las mercancías se encuentran en poder del importador para cuando se determina la situación fiscal del importador o exportador.

### 3.9. Naturaleza del procedimiento previsto por el artículo 152 de la Ley Aduanera

Creemos entonces que fue la intención del legislador crear un procedimiento de conducta pasiva de alegación de elementos de valoración, tendiente a la mera determinación de la situación jurídica del gobernado derivado de procedimientos fiscalizadores y de comprobación, pero como derivado de éstos y no perteneciente a alguno, es decir, **con motivo de los mismos**.

Sin embargo ante la falta de técnica legislativa (ya sea a propósito o por descuido), creó un procedimiento confuso (al procedimiento administrativo en materia aduanera y al procedimiento 152, se les confunde habitualmente), nosotros advertimos, la creación, primero por disposición de ley y segundo por regulación reglamentaria, un procedimiento que condiciona y altera el momento de inicio del procedimiento 152 (acta de muestreo), alterando la celeridad o inmediatez, que claramente el legislador siempre ha querido darle a ambos procedimientos (150 y 152), por tratarse de un ámbito económico de una importancia trascendental, como lo es el tráfico de mercancías, en especial, al ser la aduana de México una de las más grandes y tener por vecino a una de las principales potencias del mundo y uno de los países consumidores por excelencia, circunstancia que requiere celeridad en los trámites aduaneros, incluso en la determinación de contribuciones, cuotas compensatorias y sanciones. También advertimos otro procedimiento (requerimiento de documentación) que por su naturaleza requiere de tiempo para desahogarse, y que invade la esfera jurídica del gobernado, y que por tanto al ser un claro acto de molestia debe quedar delimitado en el tiempo.

Tenemos entonces que en la Ley Aduanera, hay procedimientos de **constatación** (primer y segundo reconocimiento aduanero, revisión de documentos en el despacho, verificación de mercancías en transporte y constatación mediante facultad de comprobación), se trata de una revisión que aunque técnica, resulta superficial de la mercancía en sí misma, al menos en cuanto a su composición.

Además advertimos que entre los procedimientos de constatación y el procedimiento previsto por el artículo 152, de la Ley Aduanera median ciertos procedimientos **a fin de comprobar** el debido cumplimiento de las disposiciones aduaneras al afectar la esfera jurídica del gobernado para tal efecto, pero que por sí solos no provocan afectación jurídica (únicamente obliga a tolerar la conducta activa tendiente a la alegación de elementos de valoración), respecto de la situación jurídica del importador o exportador, requiriendo de una etapa posterior de valoración de los elementos allegados para determinar, **y que combinados reúnen todos los requisitos de una verdadera facultad de comprobación según lo hemos sostenido en el presente trabajo.**

Ante tales configuraciones deben regir, en el primer caso, un principio de inmediatez, y en el segundo caso debe regir el principio de seguridad jurídica en materia temporal, al estar en presencia de verdaderas facultades de comprobación.

## Capítulo 4. Inseguridad jurídica en el artículo 152 de la Ley Aduanera

### 4.1. Inseguridad jurídica en el inicio de la facultad de comprobación

Como hemos visto el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, que establece el artículo 152, de la Ley Aduanera, deriva de ciertos procedimientos y bajo la hipótesis de que en los mismos se hayan detectado irregularidades que hagan posible la existencia de alguna omisión que dé lugar a la determinación de una contribución o cuota compensatoria, o la comisión de alguna infracción.

También se ha visto que el procedimiento establecido en el artículo 152, de la Ley Aduanera, llega a ser considerado como una facultad de comprobación en sí mismo, por lo que bajo éste punto de vista (ampliamente difundido) nosotros valoramos dos circunstancias:

- 1) Cuando la irregularidad se detecta con facilidad en los procedimientos que dan lugar al multicitado procedimiento aduanero, o que no requieren de mayor esfuerzo o desarrollo en el tiempo, no hay nada que decir, pues no hay espacio para la inseguridad jurídica en el tiempo.
- 2) Pero cuando existe una postergación en el momento en que ha de llevarse a cabo el procedimiento del artículo 152, de la Ley Aduanera, se desconoce el momento en que ha de iniciarse el mismo.

De tal forma que si hemos sostenido que la seguridad jurídica en su dimensión cronológica constituye la previsibilidad del derecho en cuanto, al momento en que ha de emitirse un acto administrativo, la duración del mismo o el tiempo en que ha de ejecutarse, haremos las siguientes propuestas.

#### 4.2. Inseguridad jurídica en el plazo comprendido entre el inicio de la facultad de comprobación y el levantamiento del escrito o acta de hechos u omisiones

Cuando el procedimiento previsto por el artículo 152, de la Ley Aduanera no deriva de un procedimiento de mera constatación, sino de uno de efectiva tendencia hacia la comprobación de la verdadera situación jurídica, nosotros sostenemos que desde que se inicia dicho procedimiento hasta que se emita una resolución estamos en presencia de una verdadera facultad de comprobación.

No puede soslayarse que éstos procedimientos son la razón material e incluso formal (pues se encuentran instrumentados dentro de la dinámica normativa de la misma ley) del postergamiento del procedimiento 152, de la Ley Aduanera, sin importar que tales procedimientos sean reglados o discrecionales en cuanto a su ejercicio, pues basta con que reúnan los requisitos necesarios para allegarse de elementos de valoración no declarados o proporcionados directamente por el gobernado, constituyendo así un excelente referente objetivo (pues siempre se conoce el momento en que tales procedimientos se llevan a cabo), razón por la cual los mismos no puede ni debe ser ignorados, pues de ellos se advierten las irregularidades que darán lugar a una determinación aduanera, en la que se establezca la situación jurídica del gobernado importador o exportador.

Reconocemos entonces al menos como procedimientos tendientes a determinar la verdadera situación jurídica del gobernado, para que la autoridad por sí misma llegue a tales determinaciones, a los siguientes:

- a) Requerimiento de documentación e informes sobre las mercancías de importación o exportación y, en su caso, sobre el uso que hayan dado a las mismas. (144, fracción III, LA)
- b) El levantamiento del acta de muestreo. (45 LA)

Antes de abundar en la delimitación temporal, de estos procedimientos que condicionan el inicio del procedimiento establecido en el artículo 152, de la



Ley Aduanera, es conveniente señalar la razón por la cual nosotros estimamos que resulta indispensable y conveniente su conexión intelectual, es decir, tenerlos como un conjunto de procedimientos que unidos y concatenados se manifiestan y configuran como una unidad perceptible y reconocible como FACULTAD DE COMPROBACIÓN.

Para resaltar la relevancia de nuestras afirmaciones debemos tener presente a la figura de la caducidad que establece el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación.

Debe recordarse que para cuando se emite o levanta el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones ya se sabe cual es la irregularidad, ahora bien, para resaltar nuestro punto de vista acudiremos a un extremo, para ello debemos imaginar que con motivo del reconocimiento aduanero se levanta un acta de muestreo, ambos corresponden al mismo día en que se presenta el pedimento, por lo que a partir del día siguiente se comienza a computar el plazo de caducidad.

Si el penúltimo día para que se cumpla el plazo de la caducidad se emite o levanta, respectivamente, el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones, y la irregularidad detectada es con base en el análisis de laboratorio que se obtuvo del muestreo, ha de observarse que pasaron técnicamente 5 años desde que se allegó los elementos de valoración, independientemente si el resultado del dictamen se obtuvo el primer año o el antepenúltimo día (eso técnicamente no pasa) para que se cumpliera el plazo de la caducidad, es obvio que ha transcurrido innecesariamente mucho tiempo para determinar la irregularidad, ello adicionado con el hecho de que nosotros estimamos que se trata de un acto de molestia pues es hasta que se emita el dictamen cuando se pueden recoger las muestras o sus restos, de lo contrario pasaría a propiedad del fisco federal, entonces tendríamos un acto de molestia de casi cinco años, advertimos que somos vinculados por una irregularidad cometida hace cinco años, con base en elementos de valoración allegados, igualmente cinco años atrás.

Por eso debemos recordar la razón por la cual las facultades de comprobación fueron limitadas, pues se ha dejado en claro que una intromisión en la esfera jurídica del gobernado por definición debe ser provisional, restringida a un tiempo razonablemente corto, suficiente para la obtención del resultado esperado, esto es, el conocimiento de la verdadera situación jurídica del gobernado.

La diferencia entonces que encontramos, por ejemplo, en la visita domiciliaria, que se ordena al penúltimo día del plazo de la caducidad, es que de la orden de dicha visita no se desprende que se conozca alguna irregularidad, **sino precisamente por que no se conoce es que se emite la misma**, por lo que es notoria la diferencia que existe entre un procedimiento que se inicia para allegarse de elementos de valoración de otro diverso que se le pretende dar la misma categoría (facultad de comprobación), que se inicia cuando ya se conoce la irregularidad, resultando así insostenible establecer que corre a favor del gobernado el plazo de la caducidad mientras no se levante el mencionado instrumento legal que da inicio la procedimiento 152, de la Ley Aduanera. Todo lo anterior sin mencionar los accesorios (gastos de ejecución, recargos, multas e indemnización a la que se refiere el séptimo párrafo, del artículo 21, del Código Fiscal de la Federación) y las actualizaciones que se producen por el simple transcurso del tiempo, cuando pudo haberse determinado la situación jurídica con mucha anticipación.

Podría argumentarse que si se considera al acta de muestreo como una facultad de comprobación, se suspende la caducidad, lo cual no debe irrogar ningún perjuicio para efectos de nuestro estudio, pues los actos de molestia no son privativos y el contribuyente debe pagar lo que esté obligado a pagar (pues el que deba que pague), pero tampoco debe estar sujeto o vinculado al procedimiento que realiza la autoridad, en forma indefinida, y mucho menos ignorar o minusvalorarse el efecto que causa el que no se regule el muestreo en el tiempo, por lo que nosotros sostenemos que un procedimiento iniciado con el acta de muestreo, nunca debiera llegar a alcanzar el plazo de la caducidad del artículo 67. Pues si como lo hemos sostenido los plazos de los actos de molestia por definición son cortos es indudable que adicionado con el de cuatro meses a que se refiere el artículo 152, de la Ley Aduanera, no

debiera exceder (según nuestra humilde opinión) de dos años a partir del reconocimiento aduanero (pues en él se toman las muestras).

En cuanto al requerimiento de documentación a que se refiere la fracción III, del artículo 144 de la Ley Aduanera, estimamos que igualmente debe ser limitado, según lo desprendemos en el apartado siguiente.

#### 4.3. Soluciones que ha dado el Código Fiscal de la Federación, en tratándose de facultades de comprobación

El Código Fiscal de la Federación, regula nítidamente tres facultades a fin de comprobar el debido cumplimiento de las obligaciones fiscales, tales facultades, son la visita domiciliaria, la revisión de gabinete y la visita domiciliaria para verificar el debido cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de comprobantes fiscales.<sup>1</sup>

En efecto, por lo que hace a la revisión de gabinete y a la visita domiciliaria, su duración se encuentra delimitada por el artículo 46-A, que en general, para dichas facultades, marca una duración de un año, y por lo que se refiere a la visita domiciliaria en materia de comprobantes fiscales, el plazo es de un día según se desprende de su naturaleza y tramitación.

Para determinar un crédito fiscal con base en todas éstas facultades, se tiene, con base en el artículo 50 del Código Fiscal de la Federación,<sup>2</sup> un plazo

---

<sup>1</sup> También debemos recordar la facultad contenida en la fracción IV, del artículo 42, del Código Fiscal de la Federación, sin embargo, no se trata de una facultad directa y es por ello que la apuntamos al pie de página.

<sup>2</sup> Artículo 50.- 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 contado 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, a partir de la fecha en que concluyan los plazos a que se refieren las fracciones VI y VII del artículo 48 de este Código.

El plazo para emitir la resolución a que se refiere este artículo se suspenderá en los casos previstos en las fracciones I, II y III del artículo 46-A de este Código.

Si durante el plazo para emitir la resolución de que se trate, los contribuyentes interponen algún medio de defensa en el país o en el extranjero, contra el acta final de visita o del oficio de observaciones de que se trate, dicho plazo se suspenderá desde la fecha en que se

máximo de 6 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, a partir de la fecha en que concluyan los plazos a que se refieren las fracciones VI y VII del artículo 48 de este Código. En el caso de la visita domiciliaria para verificar comprobantes fiscales, vale la pena citar la siguiente tesis de jurisprudencia:

Registro No. 173811  
Localización:  
Novena Época  
Instancia: Segunda Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Diciembre de 2006  
Página: 197  
**Tesis: 2a./J. 180/2006**  
Jurisprudencia  
Materia(s): Administrativa

COMPROBANTES FISCALES. VERIFICACIÓN DE SU EXPEDICIÓN. LA RESOLUCIÓN DEBE EMITIRSE Y NOTIFICARSE DENTRO DEL PLAZO DE 6 MESES. De los trabajos legislativos que dieron origen a la adición del artículo 50 del Código Fiscal de la Federación, contenida en el decreto publicado el 31 de diciembre de 2000, se advierte que tuvo como objetivo avanzar en el fortalecimiento de la seguridad jurídica de los contribuyentes, lo que dio lugar al establecimiento del plazo de 6 meses, contados a partir del cierre del acta final o del oficio de observaciones, para que las autoridades fiscales que practiquen visitas a los contribuyentes emitan la resolución que determine el crédito fiscal y se les notifique. Conforme a lo anterior se concluye que la señalada adición es aplicable también para las visitas domiciliarias en la verificación del cumplimiento de obligaciones en materia de expedición de comprobantes fiscales, pues aquella reforma no tuvo como propósito hacer diferencia alguna en relación con el tipo de visita domiciliaria que las autoridades fiscales pudieran practicar, para establecer que la determinación del crédito fiscal derivado del incumplimiento a las disposiciones fiscales debe dictarse y notificarse en el plazo citado.

Para efectos de nuestro estudio resulta relevante la revisión de gabinete, también conocida como de escritorio, la razón de ello, es que dicha facultad no requiere intromisión en el domicilio del contribuyente, sino que se allega de elementos de valoración requiriéndolos al contribuyente y valorándolos, según se desprende de la fracción del artículo 42, del Código Fiscal de la Federación, que en su fracción II, establece:

---

interpongan los citados medios de defensa y hasta que se dicte resolución definitiva de los mismos.

Cuando las autoridades no emitan la resolución correspondiente dentro del plazo mencionado, quedará sin efectos la orden y las actuaciones que se derivaron durante la visita o revisión de que se trate.

En dicha resolución deberán señalarse los plazos en que la misma puede ser impugnada en el recurso administrativo y en el juicio contencioso administrativo. Cuando en la resolución se omite el señalamiento de referencia, el contribuyente contará con el doble del plazo que establecen las disposiciones legales para interponer el recurso administrativo o el juicio contencioso administrativo.

Siempre se podrá volver a determinar contribuciones o aprovechamientos omitidos correspondientes al mismo ejercicio, cuando se comprueben hechos diferentes.

“Artículo 42.- [ . . ].

[. . .]

II. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos o en las oficinas de las propias autoridades, a efecto de llevar a cabo su revisión, **la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros DOCUMENTOS o INFORMES que se les REQUIERAN.**

[. . .]”

Guardando cierta similitud con la fracción III, del artículo 144, de la Ley Aduanera que establece:

“Artículo 144.- [ . . ].

[. . .]

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

[. . .]”

La esencial diferencia es que el requerimiento aduanero es más específico, pues los documentos e informes se refieren limitadamente a las mercancías de importación o exportación así como a su destino. Por lo que consideramos que puede existir supletoriedad en dicha facultad aduanera, siendo aplicable el artículo 46-A, del Código Fiscal de la Federación, para estimar que se encuentra cubierta la seguridad jurídica en el tiempo.

Entonces tenemos la institución establecida en el ordenamiento a suplir, contamos con el ordenamiento suplente, y advertimos que el ordenamiento suplido no regula adecuadamente la institución que establece y la aplicación supletoria no trastoca las bases esenciales del sistema legal que lo dispone, pues como lo hemos visto el artículo 152, de la Ley Aduanera, establece un procedimiento receptáculo de otros. Sirven de apoyo las siguientes tesis:

Localización:  
Octava Época  
Instancia: Tribunales  
Colegiados de Circuito

SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS. CUANDO OPERA. La supletoriedad de las normas opera cuando, existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 60, Diciembre de 1992  
Página: 45  
Tesis: I.6o.A. J/28  
Jurisprudencia  
Materia(s): Administrativa  
Registro No. 202796  
Localización:  
Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, Abril de 1996  
Página: 480  
Tesis: IV.2o.8 K  
Tesis Aislada  
Materia(s): Común

acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades.

SUPLETORIEDAD DE UNA LEY A OTRA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA. Los requisitos necesarios para que exista supletoriedad de una ley respecto de otra, son a saber: 1.- Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale la ley aplicable; 2.- Que la ley a suplirse contenga la institución jurídica de que se trata; 3.- Que no obstante la existencia de ésta, las normas reguladoras en dicho ordenamiento sean insuficientes para su aplicación al caso concreto que se presente, por falta total o parcial de la reglamentación necesaria, y 4.- Que las disposiciones con las que se vaya a colmar la deficiencia no contraríen las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una ley en otra.

Si las facultades de las que hablamos se sustentan en la revisión documental, proveniente de los contribuyentes, responsables solidarios o de terceros, no vemos la razón por la cual no baste para la revisión documental en materia aduanera, el mismo tiempo que se requiere para revisar la documentación en materia fiscal.

En cuanto a la toma de muestras, es evidente, que la revisión no se basa en una actividad intelectual y valorativa de documentación, bajo reglas contables, fiscales y legales, sino con base en el análisis físico-químico, por lo que la revisión se lleva a cabo por ingenieros textiles, químicos, técnicos, etc; en vez de contadores, la aplicación supletoria que sostendríamos en esta ocasión, aunque muy forzada, se sustenta en el hecho de que hemos sostenido que se trata de una facultad de allegación de elementos de valoración, que igual debe encontrar una limitación, a fin de no dejar al arbitrio de las autoridades el momento en que se emita el dictamen de laboratorio, resultado de las muestras obtenidas.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> El análisis de muestras no requiere de un plazo largo, al no requerir de un trabajo mental e intelectual; sin embargo, no desconocemos la posibilidad de que los laboratorios de la Administración General de Aduanas, del Servicio de Administración Tributaria, no reúnan todos los elementos técnicos necesarios para llevar a cabo los análisis, sin embargo, ello no es excusa para invadir la esfera jurídica de los gobernados en forma ilimitada, ello sin mencionar que los laboratorios del Servicio de Administración Tributaria, o los que hemos conocido, no tardan mas de 15 días en dar resultados, no obstante ello y ante nuestra limitada pericia en las múltiples artes del análisis de una infinidad de materiales, es que consideramos que debe

#### 4.4. La regulación precisa y concisa del inicio de las facultades de comprobación y su duración

Debido a lo forzado que pudiera parecer la aplicación supletoria del artículo 46-A en el caso del acta de muestreo, y a fin de no dejar dudas en el caso del artículo 144, fracción III, de la Ley Aduanera, lo que debería proceder es determinarse que la delimitación temporal en tales casos no se encuentra bien regulado, por lo que procedería la declaración de su inconstitucionalidad, correspondiendo al Poder Legislativo, en colaboración con el Ejecutivo y el Servicio de Administración Tributaria, establecer los lineamientos adecuados para no dejar en estado de inseguridad jurídica al gobernado, y a su vez la Aduana no se vea limitada en sus funciones mas que por criterios de eficiencia y celeridad. Hay que entrar al siglo XXI.

Ya por último, debemos advertir que en materia aduanera parece que la legislación se inclina por ignorar el periodo activo de alegación de elementos de valoración para determinar la verdadera situación jurídica del gobernado, incluso puede afirmarse que lo aquí dilucidado es un particularismo, sin embargo, para nosotros es el pan de cada día. Nosotros tememos cuando la Ley mira hacia otros lados, o cuando la misma comienza a establecer que el color negro es blanco, desnaturalizando su esencia, pues en esos casos la Ley se ha vuelto caprichosa, y el positivismo jurídico no nos ayuda mucho, quedando así a merced de la voluntad política para cambiar nuestras instituciones, situación tan arraigada entre nosotros.

---

establecerse un sistema en el que la autoridad pueda solicitar más tiempo, por requerir instalaciones especializadas u otras situaciones análogas, sin embargo dudamos que se requiera de más de un año para analizar cualquier muestra.

## CONCLUSIONES

1. El comercio exterior es la actividad humana que provoca el flujo de riqueza de un sistema jurídico-político a otro y que es regulada por un régimen de normas nacionales, bi o multilaterales e internacionales.
2. La aduana como representación física del Estado, es una entidad que ejerce sus atribuciones en todo el territorio aduanero, sin embargo, solo existe una aduana, representada a través de diversas oficinas repartidas por todo el país.
3. En México la aduana es la unidad administrativa del Servicio de Administración Tributaria, encargada de aplicar las normas en materia arancelaria, regulaciones y restricciones no arancelarias del flujo de riqueza, del exterior hacia el interior del país o viceversa, con las atribuciones que las leyes y reglamentos le otorga.
4. La seguridad jurídica como atributo del derecho es un concepto que incluye y va mas allá de los derechos público subjetivos garantizados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. La interpretación jurisprudencial es la que imprimió al primer párrafo del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de un carácter provisorio y en consecuencia de un aspecto de temporalidad, a los actos de molestia regulados en tal dispositivo, ampliando su manto protector, paradójicamente diciendo lo que el precepto no dice, pero que su inherente naturaleza entraña.
6. La facultad de comprobación es un proceso con el que cuentan las autoridades, que mediante la molestia a la esfera jurídica de alguien, tiene por finalidad la determinación de la verdadera situación jurídica de los gobernados, en forma rígida, respecto de la conducta debida, en atención a las hipótesis jurídicas que se estimen actualizadas en uso del mismo.
7. En materia aduanera la autoridad, además de tener una pluralidad de facultades (integrar información estadística, instrumentación de los procedimientos para obtener una patente de agente aduanal, en materia de abandono de mercancías, dictar medidas necesarias en caso de naufragio o cualquier otra causa que impida el cumplimiento de las prevenciones legales en materia aduanera, etc.), también cuenta con facultades de comprobación.
8. El procedimiento previsto en el artículo 152 de la ley aduanera, es un procedimiento receptáculo de otros, y en algunos casos, tal recepción configura una facultad de comprobación.
9. El escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones es un acto de vinculación a la facultad determinadora de la autoridad aduanera.



10. Existen en la Ley Aduanera, tanto en el procedimiento que se lleva a cabo con motivo del levantamiento del acta de muestreo como en el requerimiento de documentación e información sobre mercancías, inseguridad jurídica en el tiempo, pues se desconoce el momento en que ha de levantarse el escrito o acta circunstanciada de hechos u omisiones.
  
11. A efecto de evitar lo anterior puede aplicarse supletoriamente el artículo 46-A, del Código Fiscal de la Federación, o delimitarse expresamente en la ley la duración de la facultad a fin de comprobar, para que toda la estructura de la facultad de comprobación, que hemos delimitado, encuentre la seguridad jurídica temporal que hemos estudiado.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROCA, Felipe, "*Trámites y Documentos en Materia Aduanera*". 1ª Ed, Edit. ISEF, México, 2001.
2. ARCOS RAMIREZ, Federico. "*La seguridad jurídica, una Teoría Formal*", 1ª Ed. Edit. Dykinson, Madrid, 2000.
3. ASTUDILLO URSÚA, Pedro. "*Elementos de Teoría Económica*", 8ª Ed. Edit. Porrúa, México, 2003.
4. BRACCO, Martha Susana. "*Derecho Administrativo Aduanero*", 1ª Ed. Edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002.
5. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "*Las Garantías Individuales*", 37ª Ed. Porrúa, México, 2004.
6. CARBONELL, Miguel, "*La constitución en serio*", 1ª Ed. Edit. Porrúa, México, 2001.
7. CARNELUTTI, Francesco, "*Sistema de derecho procesal civil*", trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo, Uthea, Buenos Aires, 1994.
8. CERVANTES AHUMADA, Raúl. "*Derecho Marítimo*", 1ª Ed. en Edit. Porrúa, México, 2001.
9. DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, et al. "*Compendio de derecho administrativo, Primer Curso*", 5ª Ed. Edit. Porrúa, México, 2002.
10. DIEZ QUINTANA, Juan Antonio. "*Preguntas y Respuestas Sobre Garantías Individuales y Derechos Humanos*", 1ª Ed. Edit. Pac, México, 2005.
11. FAVELA, José, "*Teoría general del proceso*", 5ª Ed. Edit. Oxford, México 2001.
12. FERRAJOLI, Luigi. "*Derechos y garantías. La ley del mas débil*", 2ª Ed., Edit. Trota, España, 2001.
13. GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. "*Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas*", 1ª Ed. Edit. Civitas, Madrid (España), 1999.
14. HERNÁNDEZ DE LA CRUZ, Arturo. "*Estudio Practico de los PAMAS*", 1ª Ed. Edit. ISEF. México, 2002.
15. MARGADANT S. Guillermo Floris. "*El Derecho Privado Romano*", 25ª Ed. Edit. Esfinge, México, 2000.

16. MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, "*Facultades de Comprobación Fiscal*", 2ª Ed. Edit. Porrúa, México, 2001.
17. OSBORN & GRANDAGE. "*The Concise Comercial Dictionary*", 1a Ed. Edit. Sweet & Maxwell, Londres, 1966.
18. OVALLE FAVELA, José. "Derecho procesal civil", 8ª Ed. Edit. Oxford, México, 2002.
19. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "*Diccionario para Juristas*", 1ª Ed. Edit. Mayo Ediciones S. de R.L., México, 1981.
20. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. "*El Comercio Exterior de México*", 2ª Ed. Edit. Porrúa, México, 2003.
21. RÍOS ESTAVILLO, Juan José. "*Derecho a la Información en México*", 1ª Ed. Edit. Porrúa, México, 2005.
22. ROHDE PONCE, Andrés. "*Derecho Aduanero Mexicano*", 1ª Ed. Edit. ISEF, México, 2005.
23. SERRA ROJAS, Andrés. "*Derecho Económico*". 2ª Ed. Edit. Porrúa, México, 1990.

#### REFERENCIAS DIGITOGRÁFICAS:

[http://www.aduanas.sat.gob.mx/aduana\\_mexico/2007/A\\_Body\\_Normatividad.html](http://www.aduanas.sat.gob.mx/aduana_mexico/2007/A_Body_Normatividad.html)

#### REVISTAS:

Revista *Defensa Fiscal*, Año VII, Tomo VI, No. 79 Julio 2005.

#### ENCICLOPEDIAS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. "*Enciclopedia Jurídica Mexicana*" 1ª Ed. Edit. Porrúa, México 2002.