



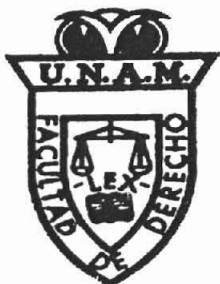
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE EL COMERCIO EXTERIOR

"DE LA APLICACION DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS GUALBERTO NARVAEZ ARGUETA



ASESOR SERGIO DE LA ROSA



MEXICO, D. F.

2005

m348485



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE  
EL COMERCIO EXTERIOR

OFICIO APROBATORIO No. L.11/2005.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ  
Director General de Administración  
Escolar de la UNAM  
P R E S E N T E

Distinguido señor Director:

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Luis Gualberto Narváez Argueta

FECHA: 28-08-05

FIRMA: [Firma manuscrita]

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por el pasante en Derecho **LUIS GUALBERTO NARVÁEZ ARGUETA** con el número de cuenta **94394757** en este Seminario, bajo la dirección del **LIC. RICARDO SERGIO DE LA ROSA** denominada "**DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS REGULACIONES Y RESTRECCIONES NO ARANCELARIAS**" satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
Ciudad Universitaria, D.F., 13 de agosto de 2005.

[Firma manuscrita]  
**LIC. ALFONSO T. MUÑOZ DE COTE OTERO**  
Director del Seminario

"A mi padre Luis, que me ha dado como ejemplo y enseñanza, que el trabajo y la constancia magnifican al hombre. Gracias por todo."

"A mi madre Emma, por su apoyo, cariño y comprensión. Sin tu ayuda esto no hubiera sido posible, gracias."

"A mis hermanas Miriam y Nelly (Boby), gracias por aceptarme y quererme como soy."

"A mi tío José, persona a la quiero y respeto."

"A mis amigos que forma parte de mi familia, gracias por brindarme su amistad incondicional."

**"DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS."**

**INDICE**

**CAPITULO I  
GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

1.1 Concepto de procedimiento administrativo.....	3
1.2 Diferencias entre el procedimiento administrativo y el proceso.....	10
1.3 Clasificación del procedimiento administrativo.....	13
1.4 Formalidades esenciales del procedimiento.....	15
1.5 Formalidades constitucionales.....	15

**CAPITULO II  
PROCEDMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA ADUANERA**

2.1 Naturaleza jurídica.....	21
2.2 Marco legal.....	22
2.3 Diferentes momentos de iniciar los procedimientos.....	23
2.3.1 Reconocimiento Aduanero.....	26
2.3.2 Verificación de Mercancías en Transporte.....	29
2.3.3 Facultades de comprobación del Código Fiscal de la Federación.....	30
a) Visitas domiciliarias.....	33
2.4 Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.....	34
2.4.1 Presupuestos.....	34
2.4.2 Etapas del procedimiento.....	38
2.4.3 Sustitución del embargo precautorio.....	42
2.5 Procedimiento Administrativo por Contribuciones Omitidas.....	48



**CAPITULO III  
RESTRICCIONES Y REGULACIONES NO ARANCELARIAS**

3.1 Concepto de Regulaciones y Restricciones no Arancelarias.....	51
3.2 Fundamento de las regulaciones y restricciones no arancelarias.....	56
3.3 Supuesto para imponer las regulaciones y restricciones no arancelarias...	61
3.4 Tipos de regulaciones y restricciones no arancelarias.....	66
3.4.1 Permisos previos.....	66
3.4.2 Cupos máximos.....	69
3.4.3 Marcados de país de origen.....	71
3.4.4 Certificaciones.....	72
3.4.5 Cuotas compensatorias.....	75
3.4.6 Normas Oficiales Mexicanas.....	86

**CAPITULO IV  
DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES EN  
MATERIA ADUANERA**

4.1 Procedimiento por el incumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias al momento de la importación.....	96
4.2 Procedimiento administrativo por incumplimiento de NOM'S.....	106
4.3.La aplicación de sanciones económicas en materia aduanera Vs delitos fiscales.....	119

Conclusiones.....	135
-------------------	-----

Bibliografía.....	139
-------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

Es indudable la importante función y participación que la aduana juega en la actividad económica actual del país, pues en los últimos años ha aumentado considerablemente su intercambio comercial con los diversos mercados internacionales, esto debido a la política económica de apertura comercial que ha adoptado, dando una mayor atención a las diversas regulaciones y restricciones no arancelarias que se crean como motivo de esta apertura, y una menor importancia a la recaudación de los impuestos que se generan con motivo de la introducción y extracción de mercancías a territorio nacional, razón por la cual el objetivo del presente trabajo de investigación es analizar los diversos procedimientos administrativos existentes en materia aduanera, como medio de control de la autoridad para sancionar el incumplimiento de las diversas regulaciones y restricciones no arancelarias que los importadores se encuentran obligados a cumplir, así como el estudio de cada una de ellas y la importancia que tienen para la economía interna de nuestro país.

Los procedimientos sancionadores, que externalizan la facultad de la autoridad para verificar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los importadores y/o exportadores, contienen diferencias esenciales, circunstancias que serán analizadas detenidamente y en ciertos puntos criticables.

El objetivo general es el estudio de los procedimientos sancionadores con que cuenta la autoridad para obligar a los importadores y exportadores a dar cumplimiento a las disposiciones aduaneras, principalmente a las regulaciones y restricciones no arancelarias, analizando las diversas etapas que los integran a fin de comprender su finalidad e importancia.

Por tales motivos el capítulo primero del presente trabajo de investigación versará sobre el procedimiento administrativo, el cual tendrá como finalidad el explicar de manera general las formalidades esenciales que todo procedimiento administrativo debe cumplir. En el segundo capítulo se estudiarán los procedimientos sancionadores existentes en materia aduanera, así como los diferentes momentos en que la autoridad puede iniciarlos.

Por lo que respecta al tercer capítulo, se estudiarán detenidamente las regulaciones y restricciones no arancelarias que prevé la Ley de Comercio Exterior, como son: permisos previos, cupos máximos, marcados de país de origen, certificaciones, cuotas compensatorias y normas oficiales mexicanas; estas últimas que en nuestra opinión la legislación, así como diversas interpretaciones que ha realizados el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el Poder Judicial de la Federación, las ha clasificado de manera errónea como regulaciones y restricciones no arancelarias.

Por último, en el capítulo cuarto se hará un análisis y crítica de diversas etapas de los procedimientos sancionadores en materia aduanera, así como la aplicación de las sanciones económicas que la autoridad impone, no obstante que en ocasiones el propio procedimiento trae aparejada una sanción que afecta de manera directa el patrimonio de los importadores y/o exportadores.

## CAPITULO I

### GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

#### 1.1. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Para un mejor desempeño de las diferentes funciones que ejerce el Estado, se requiere que éste se sujete a diversos ordenamientos jurídicos, circunstancia que constituye un principio fundamental en todo Estado de derecho. Todas las actuaciones que desempeña el Estado a través de sus distintas entidades públicas deben ajustarse a ciertos causes legales, en atención a las garantías individuales de los ciudadanos.

Cuando el Estado legisla, juzga o administra, lo hace a través de un procedimiento. Para la creación de leyes, diputados y senadores siguen un camino o cauce dividido en etapas, tal y como lo establecen los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De igual forma sucede cuando algún tribunal pretende resolver un conflicto planteado ante ellos, en que se requiere seguir uno o varios pasos que establecen las leyes procesales. La autoridad administrativa para crear un acto también está obligada a observar las actuaciones que marca la ley.

El procedimiento administrativo será el cauce formal de la función administrativa, lo que significa que cuando algún órgano de la administración pública ejerce una actividad para realizar los fines a ella encomendados ha de hacerlo a través del procedimiento establecido para tal efecto.

En este orden de ideas, para que el Estado a través de la administración pública lleve a cabo la función administrativa y realice sus fines, requiere de actos

administrativos, mismos que normalmente para su formación deben de estar precedidos de una serie de actos formales, que permitan al autor del propio acto tener mayor información y mejor percepción de los hechos, que le permitan guiar su decisión final y al mismo tiempo salvaguardar las garantías de los gobernados.

Previo a realizar el análisis y explicación del concepto de procedimiento administrativo, resulta de suma importancia definir y explicar, conforme a la doctrina, lo que se entiende por acto administrativo.

El Dr. Miguel Acosta Romero define al acto administrativo como “la manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión que crea, reconoce, modifica, trasmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutiva y se propone satisfacer el interés general.”<sup>1</sup>

Por su parte el Dr. Alfonso Nava Negrete, lo define como “la expresión o manifestación de la voluntad de la administración pública, creadora de situaciones jurídicas individuales, para satisfacer necesidades colectivas”.<sup>2</sup>

De lo anterior se advierte que el acto administrativo supone la existencia de una decisión unilateral, la cual debe ser externa y ser emitida por el órgano administrativo competente para ello, que tiene como finalidad realizar situaciones

---

<sup>1</sup> Acosta Romero, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo. Parte General. 12ª edición. Editorial Porrúa, México, 1996. página 369.

<sup>2</sup> Nava Negrete, Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano. 1ª edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1995. página 289.

jurídicas concretas, con el objetivo de satisfacer el interés jurídico de la colectividad.

Cabe mencionar, que el acto administrativo cuenta con diversos elementos esenciales, los cuales son: a) sujeto, b) manifestación externa de la voluntad, c) objeto, d) forma, e) motivo y f) fin; estos dos últimos no se consideran elementos del mismo, sino requisitos, circunstancias o modalidades que afectan, bien algún elemento del acto administrativo, o su integridad<sup>3</sup>.

## **A) SUJETO**

Existen dos tipos de sujeto; activo y pasivo. El primero de ellos siempre es el órgano de la Administración Pública, como creador del acto administrativo que supone la existencia de una voluntad unilateral, por parte de éste y con competencia o atribuciones para emitirlo.

El segundo, esto es, el sujeto pasivo, se refiere aquéllos a quienes va dirigido o ejecutan el acto administrativo; y que pueden ser otros entes públicos, personas jurídicas colectivas o el individuo en lo personal.

## **B) MANIFESTACIÓN EXTERNA DE LA VOLUNTAD**

Es la expresión del proceso volitivo del órgano administrativo que está actuando como tal, la cual debe tener una exteriorización que pueda ser

---

<sup>3</sup> Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 8ª edición. Editorial Porrúa. México, 1988. página 437

perceptible, por el sujeto pasivo del acto administrativo, o sea, que se manifieste objetivamente esa voluntad.

La exteriorización de la voluntad por parte de la administración debe reunir determinados requisitos o características, que son:

1. Ser espontánea y libre;
2. Debe ubicarse dentro de las facultades del órgano;
3. No debe estar viciada por error, dolo, violencia, y
4. Expresarse en los términos previstos en la ley.

### C) OBJETO

El Dr. Acosta Romero señala que el objeto del acto administrativo puede dividirse en:

1. Objeto directo o inmediato, el cual se refiere a la creación, trasmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones, dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia en la que tiene competencia<sup>4</sup>.

2. Objeto indirecto o mediato, versa sobre la realización del órgano del Estado, que es el cumplir con sus cometidos, ejercer la potestad pública que tiene encomendada.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Ob. cit, página 634.

<sup>5</sup> Ibidem. página 635.

El objeto debe reunir lo siguiente:

- i. Debe ser posible física y jurídicamente;
- ii. Ser lícito;
- iii Su realización debe encontrarse dentro de las facultades que le otorga la competencia; y por el órgano administrativo que lo emite.

#### **D) FORMA**

La forma constituye la manifestación material objetiva en que se plasma el acto administrativo, para el efecto de que pueda ser apreciada por los sujetos pasivos o percibida a través de los sentidos. Puede adoptar diversas variantes, siendo la más común, la forma escrita.

#### **E) MOTIVO**

Es el conjunto de circunstancias de hecho o de derecho que preceden al acto administrativo, que deben existir objetivamente, impulsado por la protección del propio acto; o sea, es la razón de ser del mismo. Por mandato constitucional todos los actos de autoridad deben estar motivados.

#### **F) FIN**

Generalmente las situaciones jurídicas concretas, que son creadas por el acto administrativo, persiguen como fin el interés general o el bien común.



Una vez que se ha explicado el acto administrativo procederemos al estudio y análisis de la serie de formalidades que requiere su formación, es decir, el procedimiento administrativo.

Diferentes autores han definido al procedimiento administrativo. Para el Dr. Alfonso Nava Negrete es “el camino o la vía legal que debe seguir la autoridad administrativa para la creación del acto administrativo. El procedimiento engloba todos los actos o procedimientos, pasos o formalidades que preceden a la formación definitiva del acto administrativo”<sup>6</sup>.

Por su parte, el Dr. Gabino Fraga expresa que es “el conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo”<sup>7</sup>; agrega que el acto administrativo para su formación requiere de una serie de condiciones y de actos intermedios, que dan a la autoridad información para emitir sus actos.

Al respecto el Dr. Andrés Serra Rojas lo define, “como un conjunto de trámites y formalidades ordenados y metodizados en las leyes administrativas, que determinan los requisitos previos que preceden al acto administrativo, como su antecedente y fundamento, los cuales son necesarios para su perfeccionamiento y condiciona su validez, al mismo tiempo que para la realización de su fin”<sup>8</sup>. En esta definición aparecen nuevos elementos con relación a la primera, al mencionarse que las formalidades del procedimiento tienen una organización establecida en ordenamientos legales, siendo indispensables éstas para la realización del acto.

---

<sup>6</sup> Nava Negrete, Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano. Ob. cit. página 297.

<sup>7</sup> Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 34ª edición. Editorial Porrúa. México, 1996. página 255.

<sup>8</sup> Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I, 9ª edición. Editorial Porrúa. México, 1979. página 261.

Por último, el Dr. Luis Humberto Delgadillo define al procedimiento administrativo como “la forma de realizar una serie de actuaciones dirigidas a la manifestación de un pronunciamiento que corresponde a una autoridad administrativa”<sup>9</sup>; es decir, es la expresión de la función administrativa, a través de la cual se prepara, produce o ejecuta un acto que contiene la voluntad administrativa (Estado).

De las definiciones citadas, se puede concluir que el procedimiento administrativo constituye un instrumento formal y necesario, regulado en un ordenamiento legal, para la creación del acto administrativo; lo que significa que la elaboración de la voluntad administrativa se encuentra sujeta a exigencias, previstas en preceptos jurídicos, que dan origen al procedimiento administrativo, siendo éste el cauce a través del cual se crea la actuación administrativa para la realización de su fin, el propio acto administrativo.

Cabe mencionar, que la creación del acto no se limita a su sola emisión en sí, sino a su total producción en la esfera ó ámbito de la administración. En otras palabras, el procedimiento administrativo no concluye su tarea propia en la sola elaboración del acto; pues necesita ser ejecutado y superar toda objeción o impugnación administrativa para alcanzar su vida definitiva dentro de la administración.

Por esa razón el procedimiento administrativo se puede conceptuar como “el medio o vía legal de realización de actos que en forma directa o indirecta concurren en la producción definitiva de los actos administrativos en la esfera Administración. Quedan incluidos los procedimiento de producción, ejecución,

---

<sup>9</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Compendio de Derecho Administrativo. 3ª edición. Editorial Porrúa. México, 1998. página. 215

autocontrol, impugnación de los actos administrativos y todos aquellos cuya intervención se traduce en dar definitividad administrativa.”<sup>10</sup>

## **1.2 DIFERENCIAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL PROCESO**

Una vez hecho lo anterior, resulta pertinente explicar la diferencia existente entre el proceso y el procedimiento, a la luz del derecho común, ya que en ocasiones suelen confundirse estas dos figuras jurídicas, por lo que en este apartado se definirán y con esa base se analizarán sus diferencias desde un punto de vista teórico.

### **a) PROCESO**

La palabra proceso (processus) deriva del vocablo pro “para delante” y cedere, caer o caminar, que significa desenvolvimiento, continuidad, sucesión de actos que se dirigen a un punto o un fin específico; es decir, cualquier fenómeno que se desarrolla. Las características del proceso no quedan debidamente establecidas con la multiplicidad de significados a que se refieren las palabras que lo delimitan; en la doctrina del derecho procesal se ha entendido que, para que exista un proceso se requiere de un litigio, puesto que el primero es el instrumento jurídico de solución del segundo; así se afirma que el proceso es sólo un medio de solución o de composición del litigio.<sup>11</sup>

A mayor abundamiento, el proceso se define como “el conjunto de actos jurídicos, recíprocamente concatenados entre sí de acuerdo con reglas

---

<sup>10</sup> Nava Negrete, Alfonso. Derecho Procesal Administrativo. Editorial Porrúa. México, 1959, página 77

<sup>11</sup> Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 7ª edición. Editorial UNAM. México, 1987. página 12.

preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes".<sup>12</sup>

De acuerdo a las definiciones anteriores el proceso es el medio adecuado en el cual se basa el Estado (a través de un Juez o Juzgador), para resolver conflictos que surgen entre particulares, regulado por el Derecho Procesal, que establece el orden de los actos, para una correcta o legal prestación de una actividad jurisdiccional. El proceso lleva entre sí ligado otros elementos, los cuales para una mejor comprensión, es necesario explicar de manera breve, y son: la acción y la jurisdicción.

Se entiende por **acción** "el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho, provoca la función jurisdicción"<sup>13</sup>; **y por jurisdicción** "una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo"<sup>14</sup>.

De lo anterior se puede desprender que la acción es el medio por el cual un particular excita la actividad jurisdiccional del Estado (a través de un Juez u otra institución) para dirimir una controversia con otra parte, la cual tiene como resultado el inicio de un proceso, regulado en un ordenamiento legal, conformado de ciertos procedimientos, que se deben de cumplir para llegar a un fin específico, la resolución.

---

<sup>12</sup> Bacre, Alda. Teoría General del Proceso. 1ª edición. Editorial Hacedo. Buenos Aires, Argentina, 1980. página 377-378.

<sup>13</sup> Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ob cit. página. 111

<sup>14</sup> ibidem. página. 113

## B) PROCEDIMIENTO

Por procedimiento entendemos, como “un conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto”.<sup>15</sup> De esta definición y, de la explicación realizada en el apartado que antecede acerca, del procedimiento administrativo, se advierte que ambas figuras jurídicas –procedimiento y proceso– derivan del mismo vocablo; sin embargo, el significado de este último es mucho más amplio, ya que todo proceso abarca una serie de procedimientos, pero no todo procedimiento implica un proceso.

Así, el proceso está integrado por diversos procedimientos, que tienen como finalidad la de resolver una controversia entre particulares, a través de la función realizada por el Estado (jurisdicción); en cambio el procedimiento es una serie de actos dentro del proceso, que constituye una fase o etapa de éste.

Precisados los conceptos de proceso y procedimiento, se analizarán las diferencias existentes entre estas dos figuras jurídicas, las cuales son las siguientes: el proceso se inicia con la acción del particular y en razón de su contenido tiende a la satisfacción de una pretensión por vía jurisdiccional, para dirimir una controversia que se soluciona a través de una sentencia; en cambio el procedimiento se compone de un conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado y denota un aspecto formal. Es decir; el procedimiento es el rito o cauce, integrado por actos que se ordenan a una finalidad jurisdiccional o no.

---

<sup>15</sup> Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Ob cit. página 416

Por lo anterior puede comprenderse la diferencia que existe entre el procedimiento administrativo y el proceso administrativo. Aquél, según lo expuesto en el presente capítulo, **es el cause legal que sigue la administración para la realización de su actividad o función administrativa**, y el proceso administrativo **es la vía legalmente prevista para canalizar las acciones de quienes demandan justicia ante los tribunales a fin de resolver una controversia administrativa que se reputa ilegal**.

Luego entonces, se puede concluir que el procedimiento tiene como propósito obtener una resolución o acto administrativo y, en el proceso administrativo se pretende obtener una sentencia.

### **1.3 CLASIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

El autor Nava Negrete clasifica al procedimiento administrativo de dos maneras: de elaboración o producción del acto administrativo y el de impugnación del mismo.

En las leyes y reglamentos administrativos encontramos distintas denominaciones para diversos procedimientos, sin embargo, son en el fondo procedimientos que concluyen con la elaboración de un acto o resolución administrativa. El mismo procedimiento que se prevé para tramitar un recurso e impugnar un acto administrativo termina con otro acto de la misma especie.

Por su parte el Dr. Acosta Romero clasifica al procedimiento administrativo es interno y externo, así como de oficio y a petición de parte, mismos que se procede a explicar:

## **A) PROCEDIMIENTO INTERNO Y EXTERNO**

El procedimiento interno se da en todo el conjunto de actos que realiza la Administración Pública, en su ámbito meramente de gestión administrativa entre sus órganos, sin interferir en la esfera jurídica de los particulares. Podrá ser a su vez previo, si es anterior a una decisión o resolución, y posterior a su ejecución, que también puede ser interno o externo.

Por lo que se refiere al procedimiento externo, es aquél que interfiere en la esfera jurídica de los particulares.

## **B) PROCEDIMIENTO DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE**

Es de oficio, aquél que está vinculado a los procedimientos que lleven a cabo las autoridades en cumplimiento de sus obligaciones.<sup>16</sup> Este tipo de procedimiento implica su inicio como un acto de trámite por parte de la autoridad; por ejemplo en ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad respecto de las obligaciones fiscales.

El procedimiento a instancia o petición de parte, es aquél que requiere el impulso del particular para la expedición de un acto administrativo en concreto o para la ejecución de ese acto; debiendo entenderse por instancia “el acto del interesado que promueve un procedimiento, el acto por el que se deduce ante la administración una petición, que puede consistir en la solicitud de la adopción de un acto o la ejecución de uno ya existente.”

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, página 417

#### **1.4 FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO**

Las formalidades esenciales del procedimiento administrativo serán aquellas que otorgue cada ley y reglamento al particular, en relación a los actos que afecten su esfera jurídica. Las formalidades en el procedimiento exigen la existencia de requisitos mínimos que debe prever la ley y el reglamento para que se pueda realizar el acto.

#### **1.5 FORMALIDADES CONSTITUCIONALES**

Todo procedimiento administrativo se encuentra regulado por una serie de principios legales, los cuales en términos generales implican una sumisión a las características esenciales del orden jurídico que nos rige, ya que de acuerdo con las jerarquías, no todas las leyes poseen el mismo rango y por ello, es necesario distinguirlas de acuerdo a su importancia. Dentro del orden jurídico, el primer rango se encuentra ocupado por las normas constitucionales, cuya finalidad es establecer las bases fundamentales del orden jurídico, por lo que la Constitución es el punto de apoyo de todo orden normativo. Por eso se le denomina Ley Suprema, ya que proporciona los principios jurídicos esenciales de todo el Derecho Positivo.

Luego entonces, todo procedimiento administrativo se encuentra regulado por dichos principios constitucionales, enmarcados dentro de ordenamientos legales secundarios que deben ser observados por la autoridad, para que el acto administrativo que surja como consecuencia de este procedimiento respete los preceptos constitucionales y legales.



El procedimiento en que intervengan los particulares, debe cumplir, de acuerdo con el interés público que se persiga, determinados requisitos, como: a) que sea por escrito; b) que esté debidamente fundado y motivado; c) y que otorgue al particular una garantía de audiencia. Esto es que se realice por los órganos competentes, observando las formalidades que el derecho exija para cada caso; por los motivos previstos en la ley, y con el contenido y finalidad que la misma haya designado para cada caso.

Precisado lo anterior y tomando en cuenta que este tema es de gran trascendencia para nuestro Derecho Positivo vigente, es necesario considerar lo establecido por el artículo 14 Constitucional, el cual señala 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.

(...)"

De lo antes expuesto deriva una de las garantías de seguridad jurídica más importantes, la de audiencia, la cual a su vez se encuentra integrada por cuatro garantías, consistentes en: a) que exista un juicio previo al acto de privación; b) que dicho juicio se lleve ante tribunales previamente establecidos; c) que se cumplan con las formalidades procesales esenciales; y d) que la decisión jurisdiccional se ajuste a las leyes vigentes con anterioridad<sup>17</sup>. Estas garantías a continuación se explicaran de manera breve.

---

<sup>17</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 4ª edición. Editorial Porrúa. México, 1965. página 458.

### **A) Debe haber un juicio previo al acto de privación**

La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad, que se entiende como la merma o menoscabo de un bien en la esfera jurídica del gobernado. Previamente a esta privación debe existir un juicio, que no necesariamente supone un real y verdadero conflicto jurídico (función jurisdiccional), sino que basta que en un procedimiento cualquiera, se de la oportunidad a la persona que se pretenda privar de algún bien jurídico para que se oponga a dicho acto de privación de la autoridad.

### **B) El juicio debe llevarse ante tribunales previamente establecidos.**

Esta garantía de seguridad se refiere a que el asunto debe ser conocido por un tribunal creado previamente. La idea de Tribunal no debe entenderse en su acepción meramente formal, es decir, considerar como tales solo a los Órganos del Estado que estén adscritos al Poder Judicial Federal, sino que dentro de dicho concepto se comprende a órganos jurisdiccionales, inclusive insertados en el Poder Ejecutivo, así como las autoridades que son parte de la Administración Pública.

### **C) Formalidades procesales esenciales**

Debe entenderse por esta garantía de seguridad, que la autoridad que va a dirimir el conflicto tiene el deber ineludible e inherente a toda función jurisdiccional, de otorgar la oportunidad de defensa, para que el sujeto que sea afectado con el acto de privación exprese sus pretensiones en contra.

#### **D) La decisión debe apoyarse en las leyes vigentes con antelación**

Esta garantía se refiere específicamente a la no retroactividad de la ley, por lo que opera respecto de las normas sustantivas que deban aplicarse para solucionar el conflicto jurídico.

De lo hasta aquí expuesto se evidencia que estas garantías deben ser respetadas por la autoridad al momento de dar inicio al Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, el cual debe ser sustanciado por la autoridad competente, para que el afectado pueda hacer valer sus pretensiones en contra del acto administrativo que vulnera su esfera jurídica y que la resolución sea conforme a las disposiciones legales vigentes al momento de la emisión del acto administrativo.

Otro Principio Constitucional que debe ser respetado por la autoridad es la garantía de legalidad, regulada en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional, el cual establece que:

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

Esta garantía protege al gobernado de cualquier acto de molestia, a diferencia de la garantía de audiencia que opera solamente contra actos de privación.

Igualmente se observa que el acto de molestia que infiera la autoridad debe cumplir con ciertas formalidades, como son: constar por escrito, es decir, estar

sustentados de manera gráfica y estar fundado y motivado; además de que las autoridades deben estar investidas de competencia para emitirla.

El contenido y alcance de esta garantía se expresa con la frase “que funde y motive la causa legal del procedimiento”, que recoge los conceptos de fundamentación y motivación, los cuales se han entendido de la siguiente manera:

a) Debe existir una norma legal que atribuya a favor de la autoridad, de manera específica, la facultad para actuar en determinado sentido y mediante el despliegue de la actuación de esa misma autoridad en forma precisa y exacta en que lo que disponga la ley; esto es, el acto de autoridad se debe ajustar escrupulosa y cuidadosamente a la norma legal en la cual encuentra su fundamento la conducta desarrollada.

b) Una vez que existe una norma legal relativa al caso concreto respecto de la forma de actuar de la autoridad, debe indicar las circunstancias y modalidades del caso particular, que se ajusten al precepto legal correspondiente establecido en la ley.

Sobre los incisos a) y b), nuestro más alto Tribunal, a través de su Segunda Sala, emitió la jurisprudencia de la séptima época, visible en Semanario Judicial de la Federación, tomo 97-102, Tercera Parte, página 143, que señala:

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

Sexta Epoca, Tercera Parte:

Volumen CXXXII, página 49. Amparo en revisión 8280/67. Augusto Vallejo Olivo. 24 de junio de 1968. Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos. Secretario: José Tena Ramírez.

Séptima Epoca, Tercera Parte:

Volumen 14, página 37. Amparo en revisión 3713/69. Elías Chaín. 20 de febrero de 1970. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Secretario: Juan Díaz Romero.

Volumen 28, página 111. Amparo en revisión 4115/68. Emeterio Rodríguez Romero y coags. 26 de abril de 1971. Cinco votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez.

Volúmenes 97-102, página 61. Amparo en revisión 2478/75. María del Socorro Castrejón C. y otros y acumulado. 31 de marzo de 1977. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Secretaria: Fausta Moreno Flores.

Volúmenes 97-102, página 61. Amparo en revisión 5724/76. Ramiro Tarango R. y otros. 28 de abril de 1977. Cinco votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Secretario: Luis Tirado Ledesma.

En conclusión, los principios que se mencionan en el presente apartado, son los mismos que todo procedimiento debe cumplir, esto con la finalidad de respetar las garantías de los gobernados, que se encuentran establecidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## CAPITULO II

### PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ADUANEROS

#### 2.1. NATURALEZA JURÍDICA

Como consecuencia de lo expuesto en el capítulo anterior, se observa que el procedimiento administrativo es el cauce, rito o conducto, integrado por un conjunto de trámites y formalidades, ordenados en la ley, a través del cual se prepara un acto administrativo; características que guardan los procedimientos administrativos en materia aduanera. Esta idea se reafirma con el concepto que da el autor Trejo Vargas, al definir los procedimientos aduaneros como “el conjunto de trámites y actuaciones de carácter administrativo realizados por la autoridad aduanera, sobre los cuales debe recaer una resolución definitiva en los plazos previstos por la ley.”<sup>18</sup>

De la definición anterior en torno al procedimiento aduanero se desprenden los siguientes elementos:

1. Conjunto de trámites ligados en forma sucesiva previstos en la Ley Aduanera;
2. Deberá ser resuelto dentro de los plazos previstos en la ley;
3. Al concluir se habrá de emitir una resolución, condenatoria o absolutoria.

Como podemos observar, los procedimientos administrativos en materia aduanera con que cuenta la autoridad reúnen los elementos que caracterizan al

---

<sup>18</sup> Trejo Vargas, Pedro. El Sistema Aduanero de México. 1ª edición. S/Editorial. México, 2003. página 327.

procedimiento administrativo, al ser un conjunto de actos ordenados y metodizados en un ordenamiento legal, en este caso en la Ley Aduanera, en la que se establecen los requisitos previos para la preparación de un acto administrativo.

## **2.2 MARCO LEGAL**

Los procedimientos administrativos aduaneros tienen como función el sancionar el incumplimiento de las obligaciones que se generan al momento de introducir o extraer mercancías de territorio nacional, los cuales se encuentran regulados en la Ley Aduanera, en los siguientes artículos:

1. El Procedimiento Administrativo por Contribuciones Omitidas, (en lo sucesivo PACO) se encuentra regulado en el artículo 152 de la Ley Aduanera.

2. El Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, (en lo sucesivo PAMA) se encuentra regulado en los artículos 150, 151 y 153 de la Ley Aduanera, en los cuales se establecen los lineamientos básicos del mismo, que se analizarán dentro del contenido de este capítulo.

3. El Procedimiento Administrativo mediante el cual la autoridad aduanera procede a la retención de las mercancías o de los medios de transporte, mismo que se encuentra regulado en el artículo 158 de la Ley Aduanera.

4. El Procedimiento Administrativo mediante el cual procede la retención de mercancías cuándo sean objeto de una resolución de suspensión de libre circulación, emitida ya sea por la autoridad administrativo o judicial en materia de propiedad intelectual, regulado en el artículo 148 de la Ley Aduanera.

Como se advierte, existen diversos procedimientos sancionadores en materia aduanera, sin embargo en el presente trabajo de investigación nos avocaremos al estudio de los procedimientos identificados con los números 1 y 2.

## **2.3 DIFERENTES MOMENTOS DE INICIAR LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES**

Antes de entrar al estudio de los diferentes instantes en que la autoridad aduanera puede iniciar los procedimientos sancionadores contemplados en la Ley Aduanera, es necesario precisar algunos conceptos importantes para esta rama especializada del Derecho Fiscal, ya que cuenta con un lenguaje técnico propio, conforme al cual diversos términos y conceptos tienen connotaciones jurídicas propias que ameritan una explicación. Estos conceptos son los siguientes:

**ADUANA.** Al respecto el Maestro Máximo Carvajal lo define como “el órgano de la administración pública establecida por el ejecutivo federal, autorizada para permitir con las limitaciones y prohibiciones que las leyes fijan a las mercancías de comercio exterior percibiendo los impuestos que se generen y regulando la economía nacional”<sup>19</sup>.

**POTESTAD ADUANERA.** Puede definirse como “el conjunto de facultades que las disposiciones legales otorgan a las autoridades aduaneras para el debido control y fiscalización de las mercancías, sus medios en que se transporten y los sujetos que intervienen en la relación jurídica, vigilando que se cumplan todas y cada uno de las obligaciones que se establece en la ley”<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Carvajal Contreras, Máximo. Derecho Aduanero México. 9ª edición. Editorial Porrúa, México, 1984. página 58.

<sup>20</sup> Rodhe Ponce, Andre. Derecho Aduanero Mexicanos. 1ª edición, Editorial ISEF. México, 2001. página. 100.



**DESPACHO ADUANERO.** Constituido por el momento en que nace la relación jurídica entre la autoridad aduanera y el importado o exportador; que consiste en “el conjunto de actos y formalidades relativos a la entrada de mercancías al territorio nacional y a su salida del mismo, que de acuerdo con los diferentes tráficos y regímenes aduaneros establecidos en el presente ordenamiento, deben realizar en la aduana las autoridades aduaneras y los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados aduanales”. El despacho aduanero esta constituido por todos los trámites legales que deben realizarse para llevar a cabo las operaciones de importación o exportación de mercancías.<sup>21</sup>

**RECONOCIMIENTO ADUANERO.** Se define como el examen de las mercancías de importación o de exportación, así como de sus muestras, para que la autoridad pueda allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado en los pedimentos correspondientes.

**MECANISMO DE SELECCIÓN AUTOMATIZADA.** Se encuentra regulado en el artículo 43 de la Ley Aduanera, el cual consiste en que, una vez que se ha elaborado el pedimento y efectuado el pago de las contribuciones y en su caso las cuotas compensatorias determinadas por el importador, se activa este mecanismo para determinar si debe la autoridad practicar o no el reconocimiento aduanero de las mercancías presentadas ante ella.

---

<sup>21</sup> Artículo 35 de la Ley Aduanera

**RECINTO FISCAL.** Se define como el lugar en donde se realizan indistintamente las funciones de manejo, almacenaje, custodia, carga y descarga de las mercancías de comercio exterior, su fiscalización y el despacho aduanero de las mismas.

**RECINTO FISCALIZADO.** Consiste en el inmueble en el que determinados particulares prestan los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías sujetas a operaciones de comercio exterior, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

**MERCANCÍAS.** Para efectos aduaneros son todos los productos, artículos y bienes de cualquier índole o naturaleza, que sean susceptibles de importarse a territorio nacional o exportarse desde dicho territorio.

Una vez precisados estos conceptos, se procede al estudio de los diferentes momentos en que la autoridad aduanera puede iniciar cualquiera de los procedimientos regulados en la Ley Aduanera.

Generalmente, los procedimientos administrativos son iniciados por la autoridad aduanera con motivo de la revisión de los documentos presentados al momento del despacho de las mercancías, ya sea en el reconocimiento aduanero o en el segundo reconocimiento; o bien con motivo de la revisión de las mercancías en transporte. Sin embargo, existen disposiciones contenidas en la Ley Aduanera que establecen otras formas de comprobación de las autoridades, distintas a las antes mencionadas y que se encuentran reguladas en el artículo 46 de la Ley en comento, con las cuales se puede dar inicio a los procedimientos sancionadores en materia aduanera.

En virtud de lo anterior se procederá analizar los diferentes momentos en que la autoridad puede dar inicio a los procedimientos administrativos regulados en los artículos 151 y 152 de la Ley Aduanera.

### 2.3.1 RECONOCIMIENTO ADUANERO.

El reconocimiento aduanero, como se mencionó en párrafos anteriores, consiste en el examen de las mercancías de importación o de exportación, así como de sus muestras, para que la autoridad pueda allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado en los pedimentos correspondientes.

Sobre este tema, los Tribunales federales han emitido diversos criterios en los que definen al reconocimiento aduanero, tal y como lo hace el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, a través de tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación del mes de marzo de 1992, página 283, que señala textualmente lo siguiente:

**“RECONOCIMIENTO ADUANERO DE MERCANCIAS.** El reconocimiento aduanero es un acto de accertamiento tributario, es decir, es el acto por el que se determinan los impuestos que causan las mercancías objeto del despacho aduanero, por lo tanto y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley Aduanera vigente en el año de mil novecientos ochenta y cinco, dicho reconocimiento tiene como finalidad, que la autoridad hacendaria ejerciendo sus facultades de comprobación, a través de un vista aduanal, verifique si lo declarado por el particular interesado y su agente aduanal en el pedimento respectivo, concuerda fehacientemente con la mercancía objeto de la importación o exportación y establecer su correcta clasificación arancelaria.

Amparo directo 351/91. Esquim, S.A. de C.V. 4 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

El reconocimiento aduanero se encuentra regulado en los artículos 43 y 44 de la Ley de la materia, el cual como se mencionó en párrafos que anteceden y como lo reconoce la tesis transcrita, es una facultad de comprobación, que tiene

como finalidad que la autoridad realice un 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 con lo presentado físicamente por el interesado, respecto de los siguientes conceptos:

1. Unidades de medida, señaladas en la tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, así como el número de piezas, volumen y otros datos que permitan cuantificar la mercancía;

2. Descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías;

3. Otros datos que permitan la identificación de los bienes.

Para que se lleve a cabo el reconocimiento aduanero, el personal autorizado del agente o apoderado aduanal deberá activar el mecanismo de selección automatizado; si al activar este mecanismo se indica que debe realizarse el reconocimiento aduanero, éste deberá llevarse a cabo; y si durante la práctica de este reconocimiento se actualiza alguna de las hipótesis contenidas en el artículo 151 y 152 de la Ley Aduanera, procederá a dar inicio a cualquiera de los procedimientos administrativos mencionados, según corresponda

Si se ha realizado el reconocimiento aduanero de las mercancías o no se practicó, porque el resultado del mecanismo de selección automatizado resultó desaduanamiento libre<sup>22</sup>, el personal autorizado del agente o apoderado aduanal procederá a activar nuevamente el mecanismo de selección automatizado y

---

<sup>22</sup> El desaduanamiento se define como “la entrega de mercancías en depósito que hace la autoridad aduanera al interesado, autorizado y permitiendo su retiro del recinto fiscal y levantado las limitaciones de dominio que sobre ellas impuso la ley”, esto es, que toda mercancía debe someterse al despacho aduanero de conformidad a lo establecido por el artículo 35 de la Ley Aduanera, y para que exista un desaduanamiento deberá pasar por un reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento aduanero. El objeto principal del desaduanamiento es poner al interesado en posesión de las mercancías, continuar el traslado de éstas a su lugar de destino, suprimiendo las limitaciones de dominio a que estaban sometidas y permitir que el importador pueda disponer de ellas, por lo que al hablar de *desaduanamiento libre* se refiere a que las mercancías importadas se ponen a disposiciones del importador sin pasar por primer o segundo reconocimiento aduanero.

dependiendo del resultado, es que se indicará si se lleva a cabo un segundo reconocimiento aduanero.

El segundo reconocimiento aduanero consiste en el examen de mercancías, considerando los mismo elementos que se toman en cuenta para realizar el reconocimiento aduanero, pero por segunda ocasión, con la diferencia con relación al primer reconocimiento, que aquél es realizado por un dictaminador aduanal, que es una persona física dependiente de empresas privadas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Sin embargo no en todas las aduanas y secciones aduaneras se activa por segunda ocasión el mecanismo de selección automatizado, independientemente del resultado de la primera selección y del tipo de régimen o de mercancías. Además de que en los siguientes casos no será necesarios activar por segunda ocasión el mecanismo de selección automatizado<sup>23</sup>:

1. En las operaciones de exportación o las de retorno de las siguientes mercancías:

- a) Retorno de envases importados o exportados temporalmente.
- b) Retorno de mercancías transformadas, elaboradas o reparadas por maquiladoras.
- c) Exportación o retorno de mercancías elaboradas, transformadas o reparadas al amparo de un programa Pitex.

---

<sup>23</sup> Regla en Materia de Comercio Exterior 2.6.15

2. En las operaciones de tránsito interno o internacional.

3. En operaciones que no se requieran la presentación física de las mercancías para realizar su despacho. Por ejemplo:

a) Cuando se realicen importaciones virtuales de desperdicios, maquinaria y equipo obsoleto donado por empresas con programas Pitex o maquila.

4. Las operaciones que realicen las empresas certificadas de conformidad con el artículo 100-A de la Ley Aduanera.

Si como resultado del reconocimiento aduanero (primero o segundo) las autoridades tienen conocimiento de cualquier irregularidad, lo harán constar en un acta circunstanciada que para el efecto se levante; en estos casos las irregularidades suelen surgir por una inexacta clasificación arancelaria, por diferencias de criterios en la interpretación de la tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, o por errores en la determinación de las contribuciones que se consideren hayan sido causados; y con respecto a estos hechos se levantará el acta de inicio del PAMA o PACO.

### **2.3.2 VERIFICACIÓN DE MERCANCÍAS EN TRANSPORTE**

Otro de los momentos en que la autoridad puede iniciar los procedimientos sancionadores en materia aduanera, es al verificar las mercancías en transporte; esta facultad tiene como objetivo fundamental el corroborar que los bienes de procedencia extranjera que circulan en territorio nacional, se acredite su legal estancia o tenencia en el mismo y estén amparados con la documentación que lo

acredite. Tal verificación constituye una facultad de inspección y vigilancia permanente con que cuenta la autoridad, que encuentra su regulación en el artículo 144, fracciones IX y XI de la Ley Aduanera, de cuyo texto se desprende que la autoridad cuenta con las siguientes atribuciones:

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

2. Verificar durante su transporte la legal importación o tenencia de mercancías de procedencia extranjera, para lo cual podrá apoyarse en el dictamen aduanero a que se refiere el artículo 43 de la Ley.

La verificación de mercancías en transporte puede llevarse a cabo por personal de la Administración General de Aduanas, por el personal de la Administración General de Auditoría Fiscal y por las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal Federal. Generalmente esta facultad la realiza la autoridad cuando los vehículos en que se transportan las mercancías de origen o procedencia extranjera circulan por las carreteras o caminos del territorio nacional.

### **2.3.3 FACULTADES DE COMPROBACIÓN DE LAS AUTORIDADES ADUANERAS**

Si bien es cierto que el primer y segundo reconocimiento aduanero y la verificación de mercancías en transporte son facultades de comprobación de la autoridad aduanera, también existen otras facultades de comprobación que no menciona el artículo 46 de la Ley Aduanera, y en las cuales se puede dar inicio a

los procedimientos sancionadores con que cuenta la autoridad aduanera; son las facultades de comprobación reguladas en el artículo 42 de Código Fiscal de la Federación.

Estas facultades de comprobación con que cuenta la autoridad aduanera, al igual que las mencionadas en párrafos que anteceden, tienen como función principal la fiscalización; por tal debe entenderse “el conjunto de actos llevados a cabo por los órganos de la administración hacendaría y que tiene por finalidad constatar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones y deberes fiscales”<sup>24</sup>; ya que toda autoridad fiscal requiere de facultades para constatar si lo declarado por los contribuyentes es correcto, o bien para cerciorarse del cumplimiento de todas las obligaciones, en los términos de la legislación tributaria en vigor.

Las facultades de comprobación en “forma inmediata persiguen la creación de sanción de riesgo en el contribuyente incumplido, a fin de inducirlo a cumplir cabalmente con sus obligaciones para no tener que afrontar situaciones gravosas derivadas de incumplimiento; y en forma mediata buscan alentar el cumplimiento de las obligaciones fiscales del contribuyente”<sup>25</sup>, es decir; estas atribuciones tienen como fin consecutivo castigar con sanciones a los contribuyentes que incumplan las obligaciones establecidas en la legislación tributaria, pero a través de ésta se busca que los contribuyentes cumplan con sus obligaciones, así también evita que se le impongan sanciones.

El artículo 42 del Código Fiscal de la Federación establece que las autoridades fiscales, a fin de comprobar que los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, han cumplido con las disposiciones

---

<sup>24</sup> Jiménez González, Antonio. Lecciones de Derecho Tributario, 4ª edición. Editorial ECAFSA. México, 1997. página 349.

<sup>25</sup> Álvarez Roberto, citado por Raúl Rodríguez Lobato. Derecho Fiscal. 2ª edición. Editorial Oxford. México, 1986. página 213.



fiscales, y en su caso determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales así como comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades tributarias, cuentan con las siguientes atribuciones:

1. Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las declaraciones, solicitudes o avisos, para lo cual las autoridades fiscales podrán requerir al contribuyente la presentación de la documentación que proceda, para la rectificación del error u omisión de que se trate.

2. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, la exhibición de la contabilidad en su domicilio, establecimientos o en las oficinas de las propias autoridades, así como otros documentos o informes que se les requieran.

3. Practicar visitas domiciliarias.

4. Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos.

5. Verificar la expedición de comprobantes fiscales

6. Practicar u ordenar se practique avalúo o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte.

7. Recabar de los funcionarios y empleados públicos y de los fedatarios, los informes y datos que posean con motivo de sus funciones.

8. Recabar de funcionarios, empleados públicos y de fedatarios, informes y datos que posean con motivo de sus funciones.

De lo antes expuesto se desprende que la autoridad fiscal cuenta con diferentes medios o instrumentos con los cuales puede observar y verificar el cumplimiento de las disposiciones tributarias por parte de los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, dentro de las cuales se encuentra la visita domiciliaria; y al efecto se estudiará esta atribución de la autoridad como una de las formas de dar inicio a los procedimientos sancionadores en materia aduanera.

#### **A) VISITAS DOMICILIARIAS**

La visita domiciliaria es una de las facultades de comprobación más utilizada por la autoridad fiscal para verificar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, y en materia de comercio exterior tiene matices especiales, ya que en caso de detectarse algún incumplimiento de los importadores o exportadores, inicia cualesquiera de los procedimientos sancionadores.

A fin de realizar esta facultad de comprobación, la autoridad que la practique deberá llevar consigo una orden de visita por escrito, en la que se señale la autoridad que la emite, fundar y motivar el propósito que persigue, ostentar la firma del funcionario competente que la suscribe, señalar el nombre de las personas a quienes va dirigida; además la orden deberá contener y precisar el objeto de la visita, las operaciones de exportación e importación que abarcará, el periodo sujeto a revisión. Si la autoridad fiscal, al momento de intentar practicar la visita no pueda efectuarla por no encontrarse presente el visitado, o en su caso su representante legal, deberá dejar un citatorio donde señale el día y la hora en que se realizará la visita, haciéndolo así constar; en caso de que al volver en la hora y

día señalados, el interesado o su representante legal no estuviera, se practicará la auditoria con la persona que se encuentre en el domicilio fiscal en esos momentos.

Si durante el desarrollo de la visita domiciliaria, el personal encargado de llevar a cabo la vista, encuentra mercancía de procedencia extranjera y el visitado no acredita su legal estancia en el país, los visitadores procederán a realizar su embargo y el acta que se levante con motivo de la visita domiciliaria servirá de inicio del procedimiento administrativo aduanero. Esta acta debe estar debidamente circunstanciada, cumpliendo con los requisitos que establece el artículo 150 de la Ley Aduanera, por lo que, a partir de ese momento se da inicio al procedimiento sancionador en materia aduanera.

Una vez levantada el acta respectiva y entregada una copia al visitado, deberá remitirse dicha documentación a la autoridad competente para la substanciación del procedimiento, a fin de que determine si las mercancías embargadas se encuentran legalmente en el país.

En esto casos, la visita domiciliaria continúa con su desarrollo normal y el procedimiento administrativo iniciado por la autoridad será substanciado por la autoridad competente.

## **2.4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA**

### **2.4.1 PRESUPUESTOS**

Antes de entrar al estudio de los supuestos que dan origen al inicio al procedimiento administrativo en materia aduanera (artículo 151 Ley Aduanera), es

necesario analizar brevemente la característica esencial de este procedimiento: el embargo precautorio de las mercancías.

“El secuestro o embargo es una institución que consiste en la retención de bienes y mercancías hasta en tanto se resuelva una cuestión, generalmente litigioso, y proviene de sequestrum o “depósito en manos de un tercero, sequester, de una cosa sobre la que hay contienda entre dos o varias personas con cargo de conservarla y devolverla a la parte que gane la causa.”<sup>26</sup>

“De igual forma, el embargo de mercancías, se entiende como la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, con el fin de asegurar cautelar o provisionalmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se le plantea un juicio (embargo preventivo, provisional o cautelar), o bien a satisfacer directamente una pretensión ejecutiva.”<sup>27</sup>

El embargo precautorio en materia fiscal se prevé en el Código Fiscal Federal en los artículos: 41 fracción II (por no presentar las declaraciones periódicas), 145 (por peligro inminente de que el obligado realice cualquier maniobra tendiente a evadir su cumplimiento) y 151 (el embargo ejecutivo que se traba sobre los bienes del contribuyente para hacer efectivo créditos fiscales exigibles o su cargo), permitiendo el artículo 154 que el embargo se amplíe cuando los bienes resulten insuficientes para cubrir dichos créditos.

---

<sup>26</sup> Petit, Eugéne, citado por Rohde Ponce, Andrés. Derecho Aduanera Mexicano. Ob. cit. página 539.

<sup>27</sup> Trejo Vargas, Pedro. El Sistema Aduanero en México. Ob cit. página 349.

El artículo 60 de la Ley Aduanera establece que en los casos previstos por esa ley, las autoridades aduaneras procederán a embargar mercancías de procedencia extranjera en tanto se comprueba que han sido satisfechas las obligaciones y los créditos fiscales. De lo anterior se colige, sin dar cabida a la menor duda, que el embargo es una facultad reglada de las autoridades aduaneras, cuya acta que al efecto se levante, por constituir un acto de molestia, requiere que se funde y motive, en las actividades y por las causas que prescribe la Ley Aduanera.

Esta medida provisional del embargo precautorio de mercancías de comercio exterior no despoja de la propiedad al particular o interesado, sino que la limitan en cuanto a su uso, goce o disfrute, teniendo como finalidad esencial la seguridad nacional.

La autoridad aduanera actúa de esta manera, esto es, embarga precautoriamente las mercancías e incluso los medios de transporte, porque se presume que se han cometido infracciones graves a la Ley Aduanera por parte de los propietarios o tenedores de las mercancías, precisadas en el artículo 151 de la Ley antes citada, que establece diversos supuestos para que las autoridades aduaneras pueden realizar el embargo precautorio de las mercancías de origen o de procedencia extranjera. De tales supuestos podemos mencionar los siguientes:

1. Cuando sin mediar el despacho, las mercancías se ingresen o se extraigan del territorio nacional por lugar no autorizado;
2. Por tratarse de mercancías de importación o exportación prohibida;

3. Respecto de mercancías por las que no se cumplan las regulaciones y restricciones no arancelarias;

4. Por la omisión en el pago de cuotas compensatorias;

5. Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en la Ley Aduanera, para su introducción al territorio nacional;

6. Por no acreditar la legal estancia o tenencia de bienes de procedencia extranjera en territorio nacional;

7. En el caso de que el nombre o domicilio fiscal del proveedor o importador, señalado en el pedimento o en la factura, sean falsos o inexistentes;

8. En el supuesto de que el domicilio fiscal señalado en el pedimento sea falso, no se pueda localizar al proveedor o la factura sea falsa;

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

El artículo 151 de la Ley Aduanera sólo establece causales de embargo precautorio cuando los hechos jurídicos son considerados graves y se esté en posibilidad de configurar una conducta ilícita de fuertes dimensiones y, que son contemplados únicamente como infracciones a dicho ordenamiento legal.

## 2.4.2 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

El Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera se compone de varias fases o momentos, los cuales presentan aspectos particulares que permiten distinguir a uno de otro, estas fases las podemos listar de la siguiente manera, guardando el orden en que deben efectuarse:

### LEVANTAMIENTO DEL ACTA DE IRREGULARIDADES

De conformidad a lo que establece el artículo 46 de la Ley Aduanera, la autoridad deberá levantar un acta circunstanciada de hechos, en donde se hagan constar todas y cada una las irregularidades o violaciones a la Ley Aduanera, que fueron encontradas con motivo de los diferentes momentos en que la autoridad puede iniciar un PAMA (primer reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento, verificación de mercancías en transporte y en ejercicio de las facultades de comprobación). En el acta de irregularidades que al efecto se levante la autoridad aduanera deberá hacer constar lo siguiente<sup>28</sup>:

1. La identificación de la autoridad que levante el acta de irregularidades.
2. Los hechos y circunstancias que motivan el inicio del procedimiento.
3. La descripción, naturaleza y demás características de los bienes.
4. Se tomarán muestras de las mercancías y otros elementos probatorios, necesarios para dictar la resolución correspondiente.

---

<sup>28</sup> Artículo 150 de la Ley Aduanera.

5. Se requerirá al interesado que designe dos testigos y señale domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción territorial de la autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento

6. Se indicará al interesado que cuenta con un plazo de diez días hábiles, para ofrecer las pruebas y formular los alegatos que a su derecho convengan.

7. Se entregara copia del acta de inicio del procedimiento.

### **PERIODO PARA LA PRESENTACIÓN DE PRUEBAS Y ALEGATOS**

Una vez notificado el interesado del acta de inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, cuenta con un plazo de diez días a partir de que surta efectos la notificación, para ofrecer, pruebas y formular los correspondientes alegatos, a fin de desvirtuar los motivos del inicio de dicho procedimiento.

### **PERIODO PARA QUE LA AUTORIDAD DICTE LA RESOLUCIÓN AL PROCEDIMIENTO**

Ofrecidas y desahogadas las pruebas y efectuados los alegatos por el interesado, con la finalidad de desvirtuar las irregularidades atribuidas, la autoridad deberá emitir resolución dentro un plazo que no excederá de cuatro meses, mismas que podrían ser en dos sentidos:

a) Si las pruebas ofrecidas por el interesado desvirtúan las circunstancias o motivos por las que se dio inicio al Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, la autoridad deberá emitir una resolución absolutoria, que no contendrá



imposición de sanción alguna y en consecuencia se ordenará la devolución de las mercancías embargadas.

b) Cuando el interesado, derivado del hecho consistente en que las pruebas y alegatos ofrecidos a la autoridad aduanera, no desvirtúe los motivos por los cuales se embargó la mercancía, la autoridad aduanera deberán dictar resolución definitiva, en un plazo que no excederá de cuatro meses, contados a partir del día siguiente a aquél en que surtió efectos la notificación del acta de inicio del procedimiento.

De no emitirse la resolución definitiva en el término de referencia, las actuaciones realizadas por la autoridad quedarán sin efectos, motivo por el cual ya no se encontrará en posibilidades de determinar algún crédito fiscal.

En este aspecto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la tesis jurisprudencial 2a./J. 140/2002, que se encuentra visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVI, diciembre del 2002, página 247, que textualmente dispone lo siguiente:

**“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.

Contradicción de tesis 107/2002-SS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes.

Tesis de jurisprudencia 140/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos.

Ampliando el criterio a la notificación de la resolución administrativa, la Segunda Sala de nuestro más alto Tribunal sostuvo el criterio jurisprudencial No. 2a./J. 82/2003, que se encuentra visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVIII, septiembre del 2003, página 441 en el que textualmente uso:

**“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 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.

Contradicción de tesis 59/2003-SS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 5 de septiembre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes.

Tesis de jurisprudencia 82/2003. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diez de septiembre de dos mil tres.

### **2.4.3 SUSTITUCIÓN DEL EMBARGO PRECAUTORIO**

Una vez que se ha realizado el embargo precautorio de las mercancías, la Ley Aduanera en su artículo 154 establece que dicho embargo podrá ser sustituido por alguna de las garantías que establece el Código Fiscal de la Federación; es decir, el interesado podrá retirar las mercancías embargadas precautoriamente del recinto fiscal donde se hayan depositado, siempre y cuando se garantice el interés fiscal de la autoridad, a través de alguna de las formas que indica el Código Tributario Federal. La sustitución procederá si las mercancías no se encuentran en alguno de los supuestos que señala el artículo 183-A de la Ley Aduanera, que prevé los casos en que las mercancías pueden pasar a propiedad del fisco federal, que son:

1. Cuando no sean retiradas de los almacenes generales de depósito, dentro del plazo establecido en el artículo 144-A de la Ley Aduanera.

2. Cuando se detecten mercancías no declaradas en el pedimento correspondiente o excedentes en más del 10% del valor total declarado en la documentación aduanera que ampare las mercancías.

3. Cuando se señale en el pedimento, el nombre, domicilio fiscal o la clave del registro federal de contribuyentes de alguna persona que no hubiera solicitado la operación de comercio exterior.

4. Cuando se importen o exporten mercancías prohibidas.

5. Cuando se extraigan o se pretendan extraer mercancías de recintos fiscales o fiscalizados sin que hayan sido entregadas legalmente por la autoridad o por las personas autorizadas para ello.

6. Cuando las mercancías extranjeras en tránsito internacional se desvíen de las rutas fiscales o sean transportadas en medios distintos a los autorizados, tratándose de tránsito interno.

7. Cuando no se acredite con la documentación correspondiente la legal estancia o tenencia de las mercancías importadas a territorio nacional o salida del mismo.

8. Cuando, tratándose de vehículos importados o internados temporalmente, no se haya obtenido permiso de la autoridad competente, para enajenarlos u otorgar el uso a terceros no autorizados.

9. Cuando las mercancías importadas temporalmente no hayan sido retornadas en el tiempo establecido por la ley.

En caso de que las mercancías no se encuentren en alguno de los supuestos antes mencionados, se podrá sustituir por alguna de las siguientes garantías:

## **1. DEPÓSITO EN DINERO U OTRAS FORMAS QUE ESTABLEZCA LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

Se debe realizar un depósito en la institución de crédito autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en cantidad suficiente para garantizar el crédito fiscal de que se trate y presentar el comprobante a la autoridad recaudadora.

## **2. PRENDA O HIPOTECA**

El artículo 2856 del Código Civil Federal precisa que la prenda, “es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

Por su parte el artículo 2893 de Código antes citado, define la hipoteca como “una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley”.

De lo anterior se desprende que, la prenda se constituye mediante la entrega a la autoridad aduanera de bienes muebles enajenables, determinados, debiendo exhibir el interesado un avalúo del bien dado en prenda, emitido por Institución autorizada, para así determinar que el valor de los bienes alcanza a cubrir el monto total del crédito fiscal que se garantiza.

En el caso de la hipoteca, ésta se constituye sobre bienes inmuebles, sin desposeer al contribuyente deudor del bien gravado, y que deberá presentar ante la autoridad recaudadora la escritura pública del bien a hipotecar, a favor de la Tesorería de la Federación, acompañándose de un avalúo bancario o catastral.

### **3. FIANZA OTORGADA POR ALGUNA INSTITUCIÓN AUTORIZADA**

Este es el medio más utilizado como forma de garantizar al fisco federal el pago de créditos fiscales adeudados. Se deberá expedir y presentar una fianza debidamente requisitada y para que la autoridad no objete su contenido y en consecuencia sea procedente su aceptación. Al efecto se deben considerar los siguientes elementos:

a) Que la fianza contenga de manera clara y legible la fecha de expedición y número de folio, sin alteraciones.

b) Que señale la cantidad o importe por la que se expide, la cual debe manifestarse tanto en número como en letra, en moneda de curso legal, y estas dos menciones deben de coincidir entre sí.

c) Que contenga el nombre, denominación social o razón social y clave del Registro Federal de Contribuyentes del deudor principal.

d) Que contenga los datos del crédito o los créditos que se garantizan, tales como el concepto del adeudo, el período al que corresponde, en su caso, motivo por el que se garantiza y los demás que correspondan de acuerdo a cada caso en particular.

e) Debe contener la firma de manera autógrafa del funcionario autorizado por la institución.

f) El monto garantizado debe incluir los recargos que se generen durante los siguientes doce meses a partir de su expedición, lo cual debe quedar plasmado de manera explícita en el texto de la póliza.

g) Debe expedirse a favor de la Tesorería de la Federación.

#### **4. OBLIGACIÓN SOLIDARIA ASUMIDA POR UN TERCERO**

Esta forma de garantizar, que se conoce como solidaridad pasiva, se presenta cuando dos o más deudores reportan la obligación de prestar cada uno por sí, en su totalidad, la prestación debida (artículo 1987 del Código Civil).

Esta forma de garantía debe cumplir ciertos requisitos, como el de manifestar la aceptación mediante escrito firmado ante notario público o ante la autoridad recaudadora, en presencia de dos testigos.

## **5. EMBARGO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA**

Esta forma de garantía se practica a solicitud del contribuyente, quien deberá señalar los bienes suficientes, sobre los cuales deberá trabarse el embargo; el depositario de dichos bienes, si es el caso de personas físicas, será el propietario y si se trata de personas morales, el representante legal. El embargo deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad que corresponda, y por la práctica de la diligencia se deberán cubrir los gastos de ejecución a cargo del interesado, tal y como lo establece el artículo 66 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

## **6. ALGÚN TÍTULO VALOR (CRÉDITO)**

En caso de que se demuestre la imposibilidad de garantizar la totalidad del crédito mediante cualquiera de las formas antes mencionadas, se podrá garantizar por medio de algún título valor, el cual será aceptado al valor que discrecionalmente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El ofrecimiento de títulos de crédito u otros documentos representativos de valores o inversiones se hará mediante escrito firmado ante notario público o ante la autoridad, en presencia de dos testigos.

## **7. DEPÓSITO EN LAS CUENTAS ADUANERAS DE GARANTÍA**

Esta forma de garantía procede cuando el valor declarado en el pedimento de importación sea inferior en un 50% o más al valor de mercancías idénticas o similares, que la autoridad tenga en su base de datos, y que hayan sido determinadas conforme a los artículos 72 y 73 de la Ley Aduanera. Este medio de sustitución del embargo precautorio sólo podrá utilizarse para mercancías que



hayan sido sujetas al procedimiento por irregularidades en razón a su valor, que establecen los artículos antes mencionados.

En caso de que las mercancías se encuentren bajo precios estimados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá garantizarse el crédito correspondiente, de conformidad con lo establecido por el artículo 86-A de la Ley Aduanera, esto es, con prenda, hipoteca, títulos valor, o cartera de crédito del exportador o importador, por la diferencia que resulte entre el valor declarado en el pedimento y el precio estimado por la Secretaría. Los precios estimados por la Secretaría de Hacienda a ciertas mercancías, son publicados en las reglas de carácter general.

## **2.5 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR CONTRIBUCIONES OMITIDAS**

Cuando la autoridad aduanera da inicio al procedimiento administrativo por contribuciones omitidas (PACO) no media embargo precautorio, tal y como lo establece el artículo 152 de las Ley en comento. Este procedimiento consiste en que, en caso de que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y la imposición de sanciones y no se actualice algún supuesto contenido en el artículo 151 de la Ley Aduanera, la autoridad procederá a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150.

En este caso la autoridad aduanera dará a conocer, mediante un acta circunstanciada, los hechos u omisiones en que incurrió el interesado, que implique la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso imposición de sanciones, para que en un plazo de diez días el interesado ofrezca

las pruebas y formule los alegatos, tendientes a desvirtuar los hechos u omisiones que le imputa la autoridad.

La diferencia de este procedimiento con el denominado PAMA consiste que en aquél, sólo procede la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y en su caso la imposición de sanciones, no siendo aplicable el procedimiento establecido en los artículos 150, 151 y 153 de la Ley Aduanera; sin que proceda el embargo de mercancías de comercio exterior y de sus medios de transporte.

Cabe mencionar que respecto a este procedimiento, la ley de igual forma obliga a la autoridad aduanera a emitir y en su caso a notificar la resolución que recaiga al procedimiento, dentro de los cuatro meses, computados a partir del momento en que se notifique el acta de irregularidades.

Sobre este tema, la tesis XIV.2o.74 A, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVII, abril de 2003, página 1083, dispone lo siguiente:

**“FACULTADES DE COMPROBACIÓN EN MATERIA ADUANERA. EL TÉRMINO DE CUATRO MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA PARA QUE LA AUTORIDAD EMITA LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA EN EL PROCEDIMIENTO INICIADO CON MOTIVO DE SU EJERCICIO, DEBE EMPEZAR A CONTARSE A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DEL ACTA DE IRREGULARIDADES.**

Acorde con el artículo 180 del Reglamento de la Ley Aduanera, cuando con motivo del ejercicio de facultades de comprobación la autoridad aduanal levante el acta de irregularidades a que se refiere el diverso numeral 152 de la ley de la materia, deberá dictar resolución definitiva en un plazo que no exceda de cuatro meses, los cuales comenzarán a contarse a partir de la notificación de dicha acta, sin que sea posible considerar que con fundamento en el último de los dispositivos en cita, el aludido término iniciará una vez transcurrido el periodo de diez días otorgado al particular para que ofrezca las pruebas pertinentes que a su juicio desvirtúen las irregularidades precisadas en el acta de referencia, ya que el apuntado artículo 180 del Reglamento de la Ley Aduanera, que vino a precisar los alcances de esta ley federal, es claro al advertir que para el cómputo de los cuatro meses señalados se tomará como punto de

partida únicamente la notificación del acta que contenga las irregularidades detectadas con motivo de un reconocimiento aduanero."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 35/2001. Administradora Local Jurídica de Mérida. 17 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Paulino López Millán. Secretaria: Mayra Icela Greene Negroe.

De igual forma, si la autoridad excede del plazo de cuatro meses para dictar y notificar la resolución definitiva al procedimiento administrativo en comento, todas las actuaciones dictados dentro del mismo quedarán sin efectos, esto aplicando por analogía las tesis jurisprudenciales citadas en los párrafos que anteceden.

### CAPITULO III

#### REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS

##### 3.1 CONCEPTO DE REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS

En la actualidad el comercio exterior se encuentra sujeto a innumerables barreras no arancelarias, mismas que impone el Ejecutivo Federal a las mercancías que pretendan ser internadas o extraídas del territorio nacional, las cuales no deben ser confundidas con las denominadas barreras arancelarias, ya que estas últimas se refieren a los “impuestos (aranceles) que deben pagar los importadores y exportadores en las aduanas de entrada y salida de las mercancías”<sup>29</sup>; en cambio las barreras no arancelarias, como se explicara en el presente capítulo, se refieren a obstáculos de carácter administrativo que se imponen a diversas mercancías.

Las barreras no arancelarias difieren de los aranceles, toda vez que el cumplimiento de los primeros no se encuentra relacionado con el pago de cantidad líquida, salvo las cuotas compensatorias, que por definición se consideren una medida de restricción no arancelaria, tema que será tratado con precisión al momento de su estudio.

Este tipo de barreras se ha convertido en el medio a través del cual las economías de los países protegen su producción de la competencia internacional; protección que se aplica primordialmente en aquellos sectores que han tenido

---

<sup>29</sup> Witker Velásquez, Jorge y Hernández, Laura. Régimen Jurídico de Comercio Exterior en México. 1ª edición. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2000. página 315.

problemas para adaptarse a la competencia internacional o en sectores que cuentan con grupos de presión lo suficientemente fuertes para que el gobierno los proteja de la competencia internacional.

Las barreras no arancelarias se encuentran reguladas en el Título IV, Capítulo II, de la Ley de Comercio Exterior, denominado "Medidas de Regulaciones y Restricciones no Arancelarias", que en su artículo 17, segundo párrafo, las define de la siguiente manera:

**"Artículo 17.- (...)**

Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación e importación de mercancías, a que se refiere la fracción III del artículo 4, deberán expedirse por acuerdo de la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente. Estas medidas consistirán en permisos previos, cupos máximos, marcado de país de origen, certificaciones, cuotas compensatorias y los demás instrumentos que se consideren adecuados para los fines de esta Ley. Las cuotas compensatorias sólo se aplicarán en el caso previsto en la fracción V del artículo anterior."

Como se advierte, el segundo párrafo del artículo transcrito no establece un concepto de las regulaciones y restricciones no arancelarias, sino únicamente enuncia los instrumentos que podrán adoptarse con tal carácter, tales como: permisos previos, cupos máximos, marcados de país de origen, certificaciones, cuotas compensatorias, entre otros instrumentos que las autoridades competentes consideren adecuados para imponer las barreras no arancelarias.

El autor Pedro Trejo Vargas, define a las regulaciones y restricciones no arancelarias como el "establecimiento de medidas que regulan o restringen la entrada o salida del territorio aduanero de las mercancías que pudiesen incidir en regiones primordiales de un país, tales como la seguridad nacional, el equilibrio

ecológico, la salud humana, animal y vegetal, entre otros, así como guardar el equilibrio de su economía nacional."<sup>30</sup>

Por su parte, Andrés Rodhe Ponce señala que son "una gama de requisitos, reglamentos, medidas y otras formas administrativas que impiden o limitan el comercio de un país, diferente a los aranceles"<sup>31</sup>

Sobre este mismo tema, el jurista Miguel Ángel Velázquez, menciona que una medida de regulación y restricción no arancelaria es el "acto administrativo distinto de los aranceles, por virtud del cual la autoridad o autoridades competentes imponen determinadas obligaciones o requisitos a la exportación, importación o circulación y tránsito de las mercancías, cuyo incumplimiento da lugar a las sanciones que marca la ley."<sup>32</sup>

De las definiciones expuestas se desprende que las regulaciones y restricciones no arancelarias cuentan con las siguientes características:

- i. Son actos administrativos.
- ii. Restringen o regulan la entrada de mercancías a territorio nacional.
- iii. Difieren de las regulaciones arancelarias o aranceles.
- iv. Protegen determinados sectores productivos o económicos del país.

---

<sup>30</sup> Trejo Vargas, Pedro. El Sistema Aduanero de México. Ob cit. página 45.

<sup>31</sup> Rodhe Ponce, Andrés. Derecho Aduanero Mexicano. Ob cit. página 280.

<sup>32</sup> Velázquez Elizarrarás, Miguel Ángel. Ley de Comercio Exterior (análisis y comentarios). 1ª edición. Editorial Themis, México, 1996. página 17.

Las regulaciones y restricciones no arancelarias son impuestas por el Estado con la finalidad de dificultar, por decisión unilateral, el comercio recíproco con relación a las mercancías de otro Estado, a través de normas y prácticas de comercio internacional que no son aranceles y que alteran, aunque sea de manera indirecta, los precios o cantidades que se comercializan de los productos, es decir, son requerimientos que un país aplica en las importaciones de diversas mercancías a su país.

Tanto las regulaciones como las restricciones no arancelarias tienen como finalidad el obstaculizar la entrada o salida de bienes a territorio nacional, para proteger la economía nacional. Cada una de ellas regula determinados sectores.

Lo anterior es así, ya que las **regulaciones no arancelarias** tienen como propósito ajustar y proteger la salud, seguridad humana, animal, vegetal, preservar el equilibrio ecológico y otras cuestiones relacionadas con el bienestar humano, y se establecen como medidas de carácter preventivo para la salud humana y el bienestar ecológico. Las regulaciones no arancelarias tienen como finalidad el controlar y limitar aquellas mercancías que se internen a territorio nacional, para evitar que dañen la salud humana y la ecología. Las regulaciones no arancelarias, son también conocidas como barreras no arancelarias de carácter cualitativo.

Por su parte las **restricciones no arancelarias**, tiene como finalidad reducir a menores límites la importación de bienes de origen y procedencia extranjera con el fin de salvaguardar los sectores industriales del país y la economía nacional, pudiendo consistir en medidas de carácter económico o administrativas.<sup>33</sup> Se establecen para limitar la cantidad, valor o volumen de las mercancías que permitirán importar o exportar, sin atender a cuestiones de

---

<sup>33</sup> Rodhe Ponce, Andrés. Ob. Cit. página 280

calidad, salubridad o seguridad, sino sólo el número de ellas.<sup>34</sup> También son conocidas como barreras no arancelarias cuantitativas.

De lo anterior se advierte que las regulaciones no arancelarias se imponen con la finalidad de controlar que los productos que se introduzcan a territorio nacional no afecten la salud pública; en cambio las restricciones no arancelarias están encaminadas a limitar la introducción de determinadas mercancías, con la finalidad de proteger determinados sectores de la industria nacional, que pueda repercutir en la economía doméstica.

Ahora bien, las restricciones no arancelarias requieren de la existencia de un acto administrativo, esto es, se necesita la intervención de una autoridad administrativa que autorice o permita, mediante un documento público la importación de mercancía, en cambio; las regulaciones no arancelarias tienen el carácter de autoaplicativas, pues no exigen de un acto expreso de la autoridad, ya que únicamente se requiere que el interesado cumpla con los requisitos establecidos en los instrumentos jurídicos respectivos.

Una vez que explicamos en qué consisten las regulaciones y restricciones no arancelarias, también denominadas barreras no arancelarias, habremos de referir que la Ley de Comercio Exterior en su artículo 17, dispone que éstas pueden consistir en: permisos previos, cupos máximos, marcados del país de origen, certificaciones, cuotas compensatorias, normas oficiales mexicanas y otros instrumentos que se consideran adecuados para el logro de la política económica de un país, mismos que se explicarán en el presente capítulo.

---

<sup>34</sup> Ibidem. página 333



### 3.2.- FUNDAMENTO DE LAS REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS

El Ejecutivo Federal tiene la facultad de establecer medidas para regular y restringir la importación y exportación de mercancías, así como su circulación o tránsito por el territorio nacional, potestad que se encuentra regulada en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone lo siguiente:

**“Artículo 131.-** Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

El primer párrafo del precepto legal citado señala como materia exclusiva de la Federación gravar el comercio exterior, del cual se advierten los siguientes supuestos:

a) Otorga facultades exclusivas a la Federación para gravar la importación, exportación o tránsito de mercancías.

b) Regula el comercio interior y prohíbe a la Federación establecer en el Distrito Federal impuesto alcabalariorios a que se refiere el artículo 117, fracciones VI y VII, de la Constitución Política.

c) La Federación puede reglamentar y prohibir, por motivos de seguridad, la circulación de mercancías en territorio nacional.

En el segundo párrafo del precepto Constitucional transcrito, se advierte que el Ejecutivo Federal cuenta con una facultad extraordinaria para legislar en materia de comercio exterior, ya que con motivo de los cambios existentes en el comercio internacional, se requiere de acciones rápidas y urgentes que beneficien la estabilidad de la producción nacional o de cualquier otro propósito del país, motivo por el cual, además de modificar o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, tiene la facultad de crear otros medios para restringir y prohibir las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos a territorio nacional.

Al concederse esta facultad al Ejecutivo Federal se le otorga la posibilidad, tanto material como jurídica, para adecuar o alterar no sólo los aranceles en atención a las necesidades económicas imperantes en el país en un momento determinado, sino para establecer barreras de carácter administrativo a las importaciones, exportaciones y tránsito de mercancías; esto es, se le faculta, con el fin de regular el comercio exterior, la economía, la estabilidad de la producción nacional, así como cumplir cualquier otro propósito en beneficio del país.

Esta facultad que concede nuestro máximo ordenamiento jurídico al Ejecutivo Federal, no solamente implica la posibilidad de legislar, sino la de derogar

cualquier disposición legal que contravenga en determinado momento el bien común.

Respecto de este punto, la Primer Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la tesis número 1a. LXVII/2002, señala que la facultad contemplada en el artículo 131, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no solamente concede la posibilidad de legislar, sino de derogar una disposición, tesis que señala lo siguiente:

**"COMERCIO EXTERIOR. LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA LEGISLAR OTORGADAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EL ARTÍCULO 131, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, INCLUYEN NO SÓLO LAS RELATIVAS A LA POSIBILIDAD DE AUMENTAR, DISMINUIR O SUPRIMIR LAS CUOTAS DE LAS TARIFAS DE EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN, EXPEDIDAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN, Y DE CREAR OTRAS, SINO TAMBIÉN LA FACULTAD PARA DEROGARLAS-** Cuando la Ley Fundamental otorga ciertas facultades al presidente de la República para alcanzar una finalidad determinada, esas facultades incluyen el uso de medios adecuados para alcanzar ese fin, siempre y cuando éstos no estén legalmente prohibidos, sino que se adapten al espíritu de la propia Constitución y de las leyes. En congruencia con lo anterior, es indudable que el hecho de que el artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señale que el Congreso de la Unión podrá facultar al Ejecutivo Federal para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, pero no incluya el término "derogar", ello no significa que el Ejecutivo Federal no lo pueda hacer, toda vez que del contenido de los antecedentes legislativos que dieron origen a su reforma, se advierte que la intención del legislador federal al otorgar esa facultad al presidente de la República fue para que, con la adición propuesta al texto constitucional, el sistema fiscal diera plena realización a los principios de elasticidad y suficiencia en la imposición, de manera que el Estado estuviera en la posibilidad, tanto material como jurídica, de adecuar o alterar los aranceles en atención a las necesidades económicas imperantes en el país en un momento determinado; esto es, se le facultó a fin de regular el comercio exterior, la economía, la estabilidad de la producción nacional, así como cumplir cualquier otro propósito en beneficio del país. Además, como entre las acepciones del término modificar están la de alterar, variar y derogar, es evidente que al otorgarse la facultad al presidente de la República para legislar en materia de comercio exterior y, por ende, de poder modificar o alterar las tarifas y cuotas correspondientes, dicha alteración o modificación conlleva a que también se puedan derogar las disposiciones contenidas en la ley expedida por el Congreso de la Unión, pues éstas no tienen una fuerza obligatoria ineludible para el legislador, quien en otra ley o decreto, puede apartarse de aquélla, ya sea al derogarla tácita o expresamente, o bien, al establecer excepciones.

Amparo en revisión 445/2001. Volkswagen de México, S.A. de C.V. 12 de junio de 2002. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis aislada, Novena Época, Primera Sala, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, del mes de Septiembre de 2002, página 251.

La anterior tesis señala claramente la facultad que la Constitución concede al Ejecutivo Federal, cuyo objetivo central consiste en estatuir un marco normativo que consolide y encauce el papel del comercio exterior de nuestro país, promueva la competitividad a través de la política comercial, brindando confianza y seguridad jurídica a los agentes económicos que realizan actividades vinculadas al mercado internacional.

Éste mandato Constitucional lo recoge la Ley de Comercio Exterior, que tiene por objeto:

- i. Regular y promover el comercio exterior;
- ii. Incrementar la competitividad de la economía nacional; y
- iii. Propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país;

La regulación al comercio exterior se refiere a todos aquellos mecanismos disciplinarios de las actividades relacionadas con el intercambio de productos de fabricación nacional y de procedencia extranjera; misma que es crucial en el desarrollo económico del país porque el intercambio internacional se realiza por la diferencia de costos de producción de las naciones y porque aumenta el bienestar económico de cada país al ampliar la cobertura de bienes y servicios disponibles para su consumo.

La promoción del comercio exterior, por su parte, se refiere al conjunto de acciones tendientes a apoyar e impulsar la oferta de productos nacionales en el exterior. Las actividades de promoción del comercio exterior se justifican por las necesidades de generar inversión física, empleos productivos y ahorro interno.

La regulación y la promoción de comercio exterior son estrategias claves para obtener ventajas económicas. Estas ventajas pueden sintetizarse en dos aspectos:

- a) La creación de condiciones para el fomento del crecimiento económico interno y;
- b. El aumento de la eficiencia en la aplicación de los recursos.

A través de las relaciones comerciales internacionales las naciones pueden emplear los recursos existentes para su aprovechamiento óptimo. En la medida en que una economía expande su actividad al exterior se brinda la posibilidad de obtener los medios necesarios para su desenvolvimiento.

Asimismo, tenemos que, en la medida en que se regulen adecuadamente las relaciones reales del intercambio internacional, se propiciará el clima necesario para que las empresas nacionales puedan competir eficiente y exitosamente con las extranjeras.

Para propiciar el uso eficiente de los recursos productivos se exige la concurrencia de diversos factores dado que, a través de las relaciones

comerciales internacionales las naciones pueden emplear los recursos existentes para su aprovechamiento óptimo. En la medida en que una economía expande sus actividades al exterior se brinda la posibilidad de obtener medios necesarios para su desenvolvimiento. Existen tres razones por las que el comercio internacional ofrece la ventaja de incrementar eficientemente la aplicación de recursos y son:

1. La expansión del mercado
2. La exposición del producto nacional al mercado internacional y;
3. La eliminación de restricciones monopólicas sobre el volumen de la producción.

En este orden de ideas, para que el comercio exterior de nuestro país pueda promoverse debidamente, incremente su competitividad e incluso propicie el uso eficiente de los recursos productivos, el Estado cuenta con diversos medios para alcanzar dichos objetivos, dentro de las cuales se encuentran las medidas de regulación y restricción no arancelarias o barreras no arancelarias, las cuales se establecen a través de Acuerdos expedidos por la Secretaría de Economía o, en su caso, conjuntamente con las diversas Secretarías de Estado competentes (Sagarpa, Semamat, etc.), previa opinión de la Comisión de Comercio Exterior de la Secretaría de Economía (SE) y mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

### **3.3 SUPUESTO PARA IMPONER LAS REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS.**

La Ley reglamentaria del artículo 131 Constitucional establece en sus artículos 15 y 16 los supuestos que deben actualizarse para que la autoridad

administrativa, proceda a imponer algún tipo de barreras no arancelarias a mercancías que se pretenda introducir o extraer de territorio nacional.

El artículo 15 del ordenamiento jurídico en comento, dispone lo siguiente:

**“Artículo 15.-** Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación de mercancías, a que se refiere la fracción III del artículo 4o. de esta Ley, se podrán establecer en los siguientes casos:

I. Para asegurar el abasto de productos destinados al consumo básico de la población y el abastecimiento de materias primas a los productores nacionales o para regular o controlar recursos naturales no renovables del país, de conformidad a las necesidades del mercado interno y las condiciones del mercado internacional;

II. Conforme a lo dispuesto en tratados o convenios internacionales de los que México sea parte.

III. Cuando se trate de productos cuya comercialización esté sujeta, por disposición constitucional, a restricciones específicas;

IV. Cuando se trate de preservar la fauna y la flora en riesgo o peligro de extinción o de asegurar la conservación o aprovechamiento de especies;

V. Cuando se requiera conservar los bienes de valor histórico, artístico o arqueológico, y

VI. Cuando se trate de situaciones no previstas por las normas oficiales mexicanas en lo referente a seguridad nacional, salud pública, sanidad fitopecuaria o ecología, de acuerdo a la legislación en la materia.

El primero supuesto jurídico del artículo transcrito se refiere a una situación de hecho jurídicamente tutelada, identificada con la estabilidad de la producción nacional, de satisfactores que tienen que ver con los niveles de oferta, no sólo de los bienes de consumo básico de la población sino de los satisfactores en general, y con el uso de los recursos productivos naturales, independientemente de su carácter estratégico o prioritario.

La fracción II abre la posibilidad de que a través de los Tratados o convenios internacionales, celebrados por el titular del Ejecutivo Federal y

aprobados por el Senado, se impongan condiciones que tengan que ver con la medida de regulación y restricción al comercio exterior de que se trate. Por la importancia que reviste esta disposición, debe ponerse especial cuidado en que los tratados o convenios internacionales, sobre todo de libre comercio, no constituyan una traba para impedir la adopción de medidas que obstaculicen la discrecionalidad de las dependencias del Ejecutivo para ejercer las facultades conferidas en el artículo que se comenta.

La fracción III se refiere a aquellos casos en que por disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por conducto de sus leyes, se establecen restricciones específicas; por ejemplo lo referente al petróleo a que se contrae el artículo 27 de nuestro máximo ordenamiento jurídico; o los productos que sean principales fuente de riqueza o ingresos de una determinada zona del país, atento a lo previsto por el artículo 28 de dicho ordenamiento.

Ahora bien, las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la **IMPORTACIÓN**, circulación o tránsito de mercancías, se establecen de conformidad a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley de Comercio Exterior, que dispone:

**\*Artículo 16.-** Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la importación, circulación o tránsito de mercancías, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 4o., se podrán establecer en los siguientes casos:

- I. Cuando se requieran de modo temporal para corregir desequilibrios en la balanza de pagos, de acuerdo a los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte;
- II. Para regular la entrada de productos usados, de desecho o que carezcan de mercado sustancial en su país de origen o procedencia;
- III. Conforme a lo dispuesto en tratados o convenios internacionales de los que México sea parte;



IV. Como respuesta a las restricciones a exportaciones mexicanas aplicadas unilateralmente por otros países;

V. Cuando sea necesario impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional, conforme a lo dispuesto en esta Ley, y

VI. Cuando se trate de situaciones no previstas por las normas oficiales mexicanas en lo referente a seguridad nacional, salud pública, sanidad fitopecuaria o ecología, de acuerdo a la legislación en la materia.

Las medidas de regularización y restricción no arancelarias impiden, en mayor o menor grado, según sea su naturaleza, la asignación de los recursos que brinda el libre comercio. Pero su aplicación e instrumentación obedece a motivos de interés público, como disponen la Constitución y la Ley de Comercio Exterior.

En primer término, las medidas a que se refiere el artículo 16 en las fracciones I, II III, V y VI, pueden instrumentarse a través de permisos previos, cupos máximos, marcado de país de origen, certificaciones y cualquier otro instrumento que permita el logro del objetivo deseado y convenga a la política comercial.

La disposición contenida en la fracción I de este artículo constituye una excepción al compromiso multilateral de México de eliminar en todos los campos las restricciones cuantitativas que afectan al comercio de las partes contratantes; se trata de un reconocimiento al derecho de salvaguardar la posición financiera externa y el equilibrio de los ingresos y egresos de divisas en sus relaciones de intercambio.

Este tipo de restricciones se adoptan con la finalidad de eliminar la amenaza de una disminución importante de las reservas monetarias o detener esa

disminución, o para aumentar sus reservas monetarias de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable, en caso de que sean muy escasas.

Respecto de la fracción II del artículo en comento resulta un poco obscura su redacción, puesto que se confunden los supuestos con los objetivos de las medidas de regularización y restricción no arancelarias, y los limita a:

“(...) la entrada de productos usados, de desecho o que carezcan de un mercado substancial (...)”

Sin embargo, interpretando sistemáticamente el supuesto jurídico vemos que se refiere a las medidas de regulación o restricción no arancelarias aplicables tanto a la importación como a la circulación o tránsito en el territorio nacional de mercancías.

Este tipo de regulación de la entrada o comercialización de productos se explica por las condiciones de calidad que afectarían a la industria, al comercio y al consumidor nacional.

Por su parte, la fracción III del artículo en comento, señala que la autoridad competente puede imponer medidas de regulación o restricción no arancelaria a la importación, circulación o tránsito de la mercancía de acuerdo con los tratados o convenios, bilaterales, trilaterales o multilaterales suscritos por nuestro país.

La fracción IV se refiere a aquel supuesto en que un país imponga a los productos mexicanos una barrera no arancelaria y como respuesta la autoridad administrativa impone una restricción no arancelaria a los productos de dicho país.

Por último, la fracción V establece el supuesto en que los productos que se internen a territorio nacional, en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional se le impongan cuotas compensatorias, las cuales se estudiarán más adelante.

### **3.4 TIPOS DE REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS**

#### **3.4.1 PERMISOS PREVIOS**

El permiso previo de importación o exportación se define “como la resolución por medio de la cual la autoridad administrativa faculta a determinada persona física o moral, pública o privada, para que pueda llevar a cabo la introducción al territorio nacional o la exportación del mismo de ciertas mercancías a las que previamente se sujetó ese requisito”<sup>35</sup>

Los permisos previos son actos administrativos por virtud de los cuales se limita la exportación e importación de mercancías, con arreglo a las modalidades, condiciones, valor, volumen y vigencia, dispuesto por la autoridad, para cuya expedición es necesario agotar un conjunto de requisitos previstos en la Ley de Comercio Exterior y su reglamento, así como en los tratados internacionales, bilaterales y multilaterales de los que México sea parte<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Rodhe Ponce, Andrés. Ob. Cit. página 361

<sup>36</sup> Velásquez Elizarrarás, Miguel Ángel. Ley de Comercio Exterior (análisis y comentarios). Ob cit. página 21.

Esta restricción no arancelaria tiene por objeto que los interesados puedan vender al extranjero o comprar del extranjero, determinado volumen de mercancías. Como todo acto administrativo, los permisos de exportación e importación deberán sujetarse a los requisitos establecidos en la ley.

La consecuencia jurídica de sujetar la importación o exportación de determinada mercancía a permisos previos implica que esa operación no se efectuará a menos que lo autorice el ente administrativo competente mediante la expedición del permiso correspondiente.

El artículo 21 de la Ley de Comercio Exterior regula esta restricción no arancelaria, al establecer que:

**"Artículo 21.-** Corresponde a la Secretaría sujetar la exportación e importación de mercancías a permisos previos y expedirlos conforme a lo siguiente:

- I. La sujeción a permisos previos deberá someterse a la opinión de la Comisión;
- II. El formato de las solicitudes, así como los requerimientos de información y los procedimientos de trámite se deberán publicar en el Diario Oficial de la Federación;
- III. La expedición se resolverá en un plazo máximo de 15 días;
- IV. En los permisos se indicarán las modalidades, condiciones y vigencia a que se sujeten, así como el valor y la cantidad o volumen de la mercancía a exportar o importar y los demás datos o requisitos que sean necesarios, y
- V. Los demás procedimientos establecidos en el Reglamento."

El artículo transcrito establece la forma en que deben solicitarse los permisos previos, que es través del formato oficial publicado en el Diario Oficial de la Federación, indicando el régimen que se solicita, fracción arancelaria, descripción detallada de la mercancía, cantidad, valor, país de origen o destino y en su caso,

especificaciones técnicas de la mercancía y documentación que la identifique, así como sujetarse a los procedimiento que establezca el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Cabe mencionar que el artículo 22 de la Ley en comento establece dos supuestos para exigir permisos previos:

- i. En la importación de mercancías en prácticas desleales de comercio internacional; y
- ii. En la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías con el fin de cumplir con las disposiciones en materia de normas oficiales mexicanas.

Consideramos que la exigencia de presentación de permisos previos no es para contrarrestar prácticas desleales de comercio internacional, ni mucho menos para cumplir con las normas oficiales mexicanas, ya que respecto a las prácticas desleales de comercio internacional, existe un procedimiento de investigación debidamente establecido en la Ley, con las cuales se combaten este tipo de prácticas; y respecto de las Normas Oficiales Mexicanas, su aplicación y cumplimiento no requiere de procedimiento especial, ya que su publicación en el Diario Oficial de la Federación obliga a los importadores o exportadores a que actualicen el supuesto que contiene dicha norma.

Como un ejemplo de la barrera no arancelaria en comento, tenemos *“el Acuerdo que establece la clasificación y codificación de mercancías cuya importación y exportación está sujeta al requisito de PERMISO PREVIO por parte*

de la *Secretaría de Economía*", en el que se enlistan las mercancías que se encuentra sujetas a la restricción no arancelaria de permisos previos. Sin embargo cabe mencionar que existe un sinnúmero de acuerdos expedidos por diversas Secretarías de Estado, en los que se establecen que determinadas mercancías se encuentran sujetas a permisos previos.

### 3.4.2 CUPOS MÁXIMOS

Esta restricción no arancelaria se prevé en el artículo 23 de la Ley de Comercio Exterior, que dice:

**"Artículo 23.-** Se entiende por cupo de exportación o importación el monto de una mercancía que podrá ser exportado o importado, ya sea máximo o dentro de un arancel-cupo. La administración de los cupos se podrá hacer por medio de permisos previos.

La Secretaría especificará y publicará en el Diario Oficial de la Federación la cantidad, volumen o valor total del cupo, los requisitos para la presentación de solicitudes, la vigencia del permiso correspondiente y el procedimiento para su asignación entre los exportadores o importadores interesados. La determinación, las modificaciones y los procedimientos de asignación de los cupos deberán someterse previamente a la opinión de la Comisión.

Para la determinación del volumen o valor de los cupos, la Secretaría tomará en cuenta las condiciones de abasto y la oferta nacional del producto sujeto a cupos, escuchando la opinión de los integrantes de la cadena productiva."

Los cupos, también denominados contingentes de importación, significan una limitación de la cantidad o valor de las importaciones de una mercancía, por lo general durante un período de tiempo<sup>37</sup>, que tiene por objeto proteger la industria nacional.

---

<sup>37</sup> Moreno Castellanos, Jorge A.; Moreno Valdez, Hadar y otros. Comercio Exterior sin Barreras. 2ª edición. Editorial ISEF. México, 2003. página 85.

Como se desprende del primer párrafo del artículo citado, el cupo o contingente puede ser de dos tipos:

**Cupos máximos.**- Se reflejan en una cantidad o unidad de medidas máximas que se puedan importar o exportar dentro de un periodo, sin el pago de aranceles.

**Cupo dentro de un arancel cupo**<sup>38</sup>. - Se reflejan en una cantidad máxima que se puede importar con un determinado nivel arancelario, es decir, cierta cantidad de mercancía se importa pagando un determinado arancel o exenta del mismo (mercancía dentro del cupo) y, cuando la mercancía que se trate se importa en exceso de dicha cantidad, se estará obligado al pago de un arancel mayor.

Un contingente tiene como finalidad la disminución del volumen o cantidad de mercancías que se ofrecen al consumidor, lo que a su vez provoca que se incremente el precio en el mercado interno.

La asignación de los cupos podrá efectuarse mediante licitación pública que deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación, de forma directa o en el orden en que lleguen los importadores a la aduana y mediante transferencia de cupo, tal y como lo dispone el artículo 24 del ordenamiento legal referido.

---

<sup>38</sup> El arancel cupo se encuentra definido por el artículo 13 de la Ley de Comercio Exterior, como una modalidad de los aranceles que establece un nivel arancelario para cierta cantidad o valor de mercancías exportadas o importadas y una tasa diferente a las exportaciones o importaciones de esas mercancías que excedan de dicho monto.

### 3.4.3 MARCADOS DE PAÍS DE ORIGEN

Esta regulación no arancelaria se encuentra prevista en el artículo 25 de la Ley de Comercio Exterior, que dispone:

**“Artículo 25.-** La Secretaría, previa consulta a la Comisión, podrá exigir que una mercancía importada al territorio nacional ostente un marcado de país de origen en donde se indique el nombre de dicho país.”

El verdadero fin de esta regulación no arancelaria es determinar el correcto país de origen de un bien que ha sufrido procesos en diferentes lugares, y que contiene materiales de distinta procedencia, buscando así dar a conocer fehacientemente a su consumidor final el lugar de origen del bien, principalmente para la aplicación de un trato arancelario preferencial que le corresponda, con motivo de la celebración de algún tratado o convenio internacional por parte de nuestro país.<sup>39</sup>

Sobre este punto cabe precisar que cuando se habla de país de origen nos referimos al vínculo geográfico que une a una mercancías a un país en el cual se considera que ha sido generado<sup>40</sup>; en cambio cuando se habla de país de procedencia se refiere a los productos que provienen del Estado en el cual se ha iniciado su último transporte, sin que sean forzosamente originarios del mismo.

Por ejemplo, la importancia de las reglas de marcado de país de origen en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, (México, Estados Unidos de América y Canadá), en que se negociaron diferentes desgravaciones arancelarias

---

<sup>39</sup> Planas Vidal, Julio. La Aplicación de las Reglas de Origen y los Procedimientos Aduaneros en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. s/e, s/E. página 77.

<sup>40</sup> Navarro Varona; Edurne. Las reglas de Origen para las Mercancías y Servicios en la CE, EE.UU. y el GATT, 1ª edición. Editorial Civitas, España, 1995. página 35.



para cada uno de los países partes, por lo que con estas reglas se podrá determinar el país de origen del bien dentro de la región y así, la desgravación arancelaria correspondiente.

Tales reglas de marcado de país de origen, para efectos únicamente de importación de mercancías a nuestro país provenientes de Canadá o los Estados Unidos de América, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1994, con la denominación de *“Acuerdo por el que se establecen reglas de marcado de país de origen para determinar cuándo una mercancía importada a territorio nacional se puede considerar una mercancías estadounidense o canadiense de conformidad con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”*, vigente desde el 1º de enero de 1994.

Otro ejemplo del mismo tratado comercial se observa en el artículo 311 y anexo del 311, los cuales establecen que las partes podrán exigir que un bien de otra parte que se importe a su territorio, ostente una marca de país de origen que permita al comprador final del bien tener conocimiento del país de origen del bien, indicando el nombre del país, ya sea en inglés, francés o español.

#### **3.4.4 CERTIFICACIONES**

Los certificados son “aquellos documentos con los cuales el importador debe acreditar el origen de las mercancías”<sup>41</sup>. El país de origen de las mercancías se determina de conformidad con las Reglas de País de Origen que prevé la Secretaría de Economía o conforme a las reglas establecidas en los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte.

---

<sup>41</sup> Moreno Castellanos, Jorge A., Moreno Valdez Hadar y otros. Comercio Exterior sin Barreras. Ob. cit. página 88

Existen dos tipos de certificados:

**Certificado de origen.-** A través de este certificado se concede al importador la aplicación de una preferencia arancelaria, cupos, marcado de origen y otras medidas que al efecto se establezcan.

**Certificado de país de origen.-** Por medio de este certificado se prevé la no aplicación de una cuota compensatoria de conformidad a lo establecido en el *“Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de mercancías importadas y las mercancías para su certificación en materia de cuotas compensatorias”*, publicado el 30 de agosto de 1994 en el Diario Oficial de la Federación.

El certificado de origen no puede considerarse como una regulación no arancelaria, toda vez que la omisión de dicho documento no provocaría el impedimento de realizar la importación, sino que la única consecuencia jurídica sería el no tener un trato preferencial arancelario, esto es, tendrán que cubrirse los aranceles a tasas mayores que si se hubiera anexado.

Lo anterior se ve reforzado con la tesis V-P-1aS-142, visible en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa del mes de julio del 2003, página 128, que señala:

**“CERTIFICADO DE ORIGEN, COPIA SIMPLE CON FIRMA AUTÓGRAFA.- ES SUFICIENTE PARA ACREDITAR EL TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL DE MERCANCIAS IMPORTADAS.-** La copia de un documento, cualquiera que éste sea, que contenga firma autógrafa de su emisor, tiene igual validez que el original del mismo, dado que, en todos los casos, con la firma que suscribe de puño y letra, puede establecerse la autenticidad del documento. En efecto, lo que le otorga autenticidad a un documento, no es la forma en que éste se emite, ya sea original o copia, sino la voluntad del emisor para expedirlo que se exterioriza a través de la firma autógrafa

estampada en el mismo. En este sentido, en los casos en que el importador de una mercancía, al ser requerido por la autoridad aduanera para que exhiba los certificados de origen con los que acredita y justifica el trato arancelario preferencial al que sujetó las mercancías que importó al amparo de un pedimento, exhibe copia de los certificados de origen correspondientes con firma autógrafa; es evidente que la autoridad liquidadora incurre en ilegalidad al negarles valor probatorio a éstos y simplemente señalar que se debió exhibir "necesariamente" el original de los mencionados certificados de origen."

Juicio No. 689/02-18-01-1/1174/02-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de febrero de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.  
(Tesis aprobada en sesión de 25 de marzo de 2003)

De igual forma sirve de sustento la tesis dictada por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, número V-P-2aS-219, visible en la revista del mes de julio del 2003, página 171, que a la letra dice:

**"CERTIFICADO DE ORIGEN.- EL PROPÓSITO QUE SE PERSIGUE AL REQUISITARLO Y ACOMPAÑARLO AL PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN ES EL DE RECIBIR TRATADO ARANCELARIO PREFERENCIAL.-** Del examen que se realice al INSTRUCTIVO OFICIAL PARA EL LLENADO DEL FORMATO OFICIAL DEL CERTIFICADO DE ORIGEN, contenido en el reverso del mismo, se obtendrá que el propósito que se persigue al requisitarlo, es el de recibir Tratado Arancelario Preferencial, por la mercancía descrita en el pedimento de importación al que se acompaña, dado que ello así se consigna en el primer renglón del INSTRUCTIVO relativo, en los términos siguientes: "Con el propósito de recibir Trato Arancelario Preferencial, este documento deberá ser llenado en forma legible, en su totalidad".

Juicio No. 4967/00-11-02-8/462/01-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de abril de 2002, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Ma. Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Jaime Romo García.

Del análisis detenido que se realice a las tesis transcritas se advierte que la finalidad que persigue el certificado de origen es poder sujetarse a una preferencia arancelaria, que en el supuesto de no exhibirlo al momento de realizar la importación no podrá tener dicho derecho.

En cambio, el certificado de país de origen sí puede ser considerado como una regulación no arancelaria, ya que en el supuesto de no anexar dicho documento al momento de realizar la importación y no probar el origen de las mercancías, podría determinarse el pago de una cuota compensatoria de conformidad al acuerdo antes mencionado y por lo tanto se impediría la realización de la importación hasta en tanto no acreditara el origen real de las mercancías.

Lo anterior diferencia se advierte, del artículo cuarto, fracción II, inciso a) y d) del *“Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de mercancías importadas y las mercancías para su certificación en materia de cuotas compensatorias”*.

### **3.4.5 CUOTAS COMPENSATORIAS**

Para iniciar el estudio de las cuotas compensatorias, hay que precisar su naturaleza jurídica, para lo cual se debe partir de la premisa que establece la Ley de Comercio Exterior, en su artículo 63, que las clasifica como un aprovechamiento, el cual dispone que:

**“Artículo 63.-** Las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3º del Código Fiscal de la Federación.”

Al respecto el artículo 3º del Código Fiscal de la Federación indica que:

**“Artículo 3. -** Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.”

Del precepto legal en cita, se desprende que el concepto de aprovechamiento, acoge todos aquellos ingresos que no pueden encontrar una cabida técnica en el concepto de contribuciones que establece el artículo 2º del Código Tributario Federal (impuestos, contribuciones de mejoras, aportaciones de seguridad social y derechos), ni en los ingresos por financiamiento a los que alude la Ley de Ingresos de la Federación, así como tampoco los obtenidos por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

Los aprovechamientos se ubican en el campo del Derecho Público, dado que el Estado los percibe en virtud de su potestad de imperio, esto es, que los aprovechamientos son debidos a la calidad de entidad de derecho público que posee el Estado.

Se entiende por Derecho Público, "el conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinando y creando al órgano competente para ejercitarla, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual dichos actos deberán realizarse."<sup>42</sup>

Gabino Fraga define la función o actividad de Derecho Público del Estado como "el conjunto de actos materiales, jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga."<sup>43</sup>

En este orden de ideas se puede concebir a la función de Derecho Público como aquella actividad por parte del Estado, prevista en los ordenamientos

---

<sup>42</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 8ª edición. Editorial Porrúa. México, 1995. página 1032

<sup>43</sup> Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México 1996. página 13.

jurídicos, encaminadas a cumplir con sus fines e intervenir en las relaciones con los particulares, con el carácter de autoridad.

De las consideraciones hasta aquí expuestas podemos señalar que las cuotas compensatorias son los ingresos -aprovechamientos- que percibe el Estado en ejercicio de su función de Derecho Público, y que difieren de la clasificación de contribuciones que establece el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, que de conformidad con el artículo 4º del mismo ordenamiento pueden a llegar a constituir créditos fiscales.

En suma, el Derecho Positivo Mexicano identifica a la cuota compensatoria como aprovechamiento y es calificada legalmente como tal; sin embargo tiene una naturaleza jurídica sui generis, pues constituye una figura jurídica propia del comercio exterior, por lo tanto para efectos de este trabajo de investigación consideraremos a las cuotas compensatorias como aprovechamientos.

Una vez establecida a naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias, se procede a precisar su concepto. Sobre este tema el Dr. Ruperto Patiño Manffer define a las cuotas compensatorias como “una medida de regulación y restricción que se impone a aquellos productos que se importan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional y son aplicables independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate”<sup>44</sup>.

Por su parte, la investigadora Gabriela Ríos define a las cuotas compensatorias “como el crédito fiscal a cargo de las personas físicas o morales

---

<sup>44</sup> Witker, Jorge y Patiño Manffer, Ruperto. La Defensa Jurídica Contra las Prácticas Desleales de Comercio Internacional, 1ª edición, Editorial Porrúa. México, 1987. página 71.

que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional “<sup>45</sup>.

Como se advierte, las cuotas compensatorias se aplican a las mercancías que se internan a territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, para lo cual el artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior define estas prácticas de la siguiente manera:

“**Artículo 28.-** Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional (...)”

El artículo en cita señala dos tipos de prácticas desleales de comercio internacional, que son:

- i) Discriminación de precios y;
- ii) Subvenciones.

### ***i) Discriminación de Precios***

La primera de estas prácticas desleales de comercio internacional es definida por el artículo 30 de la Ley de Comercio Exterior, “como la introducción de mercancías a territorio nacional a un precio inferior a su valor normal”. Este tipo de práctica de comercio internacional es conocida como “dumping”.

---

<sup>45</sup> Boletín 91. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año XXXI, enero-abril 1998. Páginas 173-193

A efecto de precisar los alcances de la definición citada, cabe señalar que por valor normal se entiende “el precio comparable a una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales”.<sup>46</sup> Sin embargo, cuando no se realicen ventas de mercancías idénticas o similares en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considera como valor normal, en el siguiente orden sucesivo:

I. El precio comparable de una mercancía idéntica o similar en el país de origen a un tercer país, en el curso de operaciones comerciales normales. Este precio podrá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo o;

II. El valor reconstruido en el país de origen, que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen, esto es, el costo de producción del bien en su país de origen.

Cabe mencionar que, para la aplicación de estos métodos se deberá tener en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios.

La diferencia entre el valor normal y el precio de exportación relativa a este último precio constituye el margen de discriminación de precios, el cual será estimado y calculado conforme a los procedimientos establecidos por los artículos 39 a 41 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

---

<sup>46</sup> Witker Velásquez, Jorge y Hernández Laura. Régimen Jurídico de Comercio Exterior en México. Ob. cit. página 435.



## ***ii) Subvención***

Por subvención se entiende “aquella práctica efectuada por los gobiernos, consistente en apoyar a productores nacionales que exportan productos a mercados externos a precios artificiales competitivos que dañen a productores domésticos de bienes idénticos o similares”<sup>47</sup>. Es decir, es un beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionales aceptadas. Esta práctica desleal de comercio internacional se encuentra regulada por el artículo 37 de la Ley de Comercio Exterior.

El objeto de las cuotas compensatorias se determina porque las mercancías que se introducen a territorio nacional se realizan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (discriminación de precios o subvenciones), las cuales pueden causar un daño o amenazar causar un daño a la producción nacional; esto se actualiza cuando la producción nacional puede sufrir una pérdida o menoscabo en su patrimonio, al igual que una privación de cualquier ganancia lícita, al no poder competir los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las mercancías que se importan en dichos términos; lo que puede traer como consecuencia la quiebra de los productores.

Las cuotas compensatorias tienen diversas diferencias respecto de las contribuciones, ya que su finalidad no es contribuir al gasto público, pues su objetivo no es fiscal, sino extrafiscal, motivo por el cual se clasificaron como aprovechamientos y no como contribuciones. Una diferencia clara es su origen, toda vez que las cuotas compensatorias son el resultado de un procedimiento

---

<sup>47</sup> *Ibidem*. Página 403

administrativo de investigación, llevado a cabo por la Unidad de Prácticas de Comercio Internacional de la Secretaría de Economía, en el cual se demuestra la existencia de la práctica desleal (discriminación de precios o subvención); en cambio los aranceles o impuestos al comercio exterior (contribuciones) son el resultado del proceso legislativo.

La diferencia antes mencionada trae como consecuencia que las cuotas compensatorias no se consideren como contribuciones, al no tener el mismo origen, ya que las cuotas compensatorias se encuentran condicionadas al procedimiento administrativo substanciado por la Secretaría de Economía del Gobierno Federal.

Sobre este último punto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado, en el sentido de considerar que las cuotas compensatorias tienen una naturaleza jurídica distinta al de las contribuciones. Esta tesis a la letra señala lo siguiente:

**“CUOTAS COMPENSATORIAS NO TIENEN NATURALEZA JURÍDICA DE CONTRIBUCIONES, EN VIRTUD DE QUE SU ESTABLECIMIENTO ESTÁ CONDICIONADO AL DESARROLLO DE UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE ESCUCHE A LAS PARTES INTERESADAS, O INCLUSO, AL ACREDITAMIENTO DE QUE LAS IMPORTACIONES SUJETAS A INVESTIGACIÓN SE REALIZARON EN CONDICIONES DE DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS Y CAUSARON O AMENAZARON CAUSAR DAÑO A LA PRODUCCIÓN NACIONAL.-** De lo dispuesto en el contexto normativo que rige el establecimiento de las cuotas compensatorias establecidas para contrarrestar las importaciones realizadas en condiciones de dumping se advierte que las atribución que al respecto se confiere a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), no es una expresión de la potestad tributaria conferida originalmente en sede constitucional al Congreso de la Unión y a las Legislaturas Locales, menos aún, de que al tenor del artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el referido Congreso puede autorizar al titular del Ejecutivo federal, ya que al encontrarse condicionado al desarrollo de un procedimiento en el que se escuche a las partes que puedan verse afectadas con su establecimiento, al acreditamiento de que las importaciones respectivas se realizaron bajo la citada práctica desleal y causaron o amenazaron causar daño a la producción nacional, y existir la posibilidad de que aún cuando se reúnan estos elementos, la autoridad deba abstenerse de crear la respectiva prestación patrimonial o revocar la fijada provisionalmente, sui los

exportadores extranjeros asumen el compromiso de revisar sus precios o el nivel de sus exportaciones dirigidas hacia la República mexicana, resulta patente que las citadas cuotas no tienen las finalidades propias de contribuciones, que justifican su establecimiento no esté condicionado a requisitos de esa naturaleza, ni pueden considerarse, válidamente, como una expresión de la potestad tributaria del Estado, dado que ésta constituye una manifestación unilateral emitida en ejercicio del poder de imperio cuya expresión principal constituye el dictado de normas a fin de crear tributos".

Tesis 2ª CXXII/2001, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del mes de agosto del 2001, página 220.

### **iii) Procedimiento para Determinación de Cuotas**

Los artículos 29 y 49 de la Ley de Comercio Exterior dispone que las cuotas compensatorias serán establecidas a través del procedimiento administrativo de investigación, que podrá ser iniciado a petición de parte mediante una solicitud o de oficio por la autoridad encargada de tramitarlo, esto es la Secretaría de Economía.

En el primer supuesto, la solicitud de inicio del procedimiento de investigación se llevará a cabo por personas físicas o morales productoras de:

1. De mercancías idénticas o similares a las importadas en prácticas desleales de comercio internacional (discriminación de precios o subvenciones).

2. De mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a aquellas que estén importando, en condiciones de volúmenes que dañen seriamente o amenacen dañar la producción nacional.

La solicitud para iniciar la investigación de alguna práctica desleal de comercio internacional, deberá ser presentada por la producción nacional del producto idéntico, similar o directamente competitivo, que represente cuando menos el 25% de la producción nacional o del resto de la producción nacional en los casos de vinculación que mencionan los artículos 60 y 62 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, con los requisitos y formularios dispone el artículo 50 de la Ley en comento, y en su caso, con la declaratoria de inicio de oficio de la autoridad.

La denuncia debe presentarse por escrito ante la Unidad de Prácticas de Comercio Internacional de la Secretaría de Economía, con lo que se dará inicio a la investigación y dentro de un plazo de 20 días la autoridad tendrá que resolver en cualquiera de los siguientes términos:

1. Aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación a través de una resolución publicada en el Diario Oficial de la Federación.

2. Requerir al solicitante dentro de un plazo de 17 días, mayores elementos de prueba, que se proporcionarán en un plazo de 20 días a partir de la recepción de la prevención. Si esto se lleva a cabo se aceptará la solicitud, si no se cumple el requerimiento en tiempo y forma, la solicitud se tendrá por abandonada.

3. Desechar la solicitud, cuando no cumpla con los requisitos legales, misma que se notifica personalmente al solicitante y se publica en el Diario Oficial de la Federación.

A partir del día siguiente en que se publique la resolución de inicio de investigación en el Diario Oficial de la Federación, se notifica a las partes interesadas para que tengan conocimiento y comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga; se les concede un plazo de 28 días a partir de la publicación para que formulen su defensa y presenten la información requerida.

El artículo 61 de la Ley de Comercio Exterior y el 86 su Reglamento disponen que las partes pueden, desde la publicación de la resolución del inicio de la investigación y hasta 15 días hábiles antes del cierre del período probatorio, solicitar a las autoridades una audiencia conciliatoria con el fin de proponer soluciones y conclusiones encaminadas a dar por terminada la investigación, la cual, de proceder, tendrá el carácter de resolución final y se notificará a las partes a través de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Esta alternativa persigue, en caso de proceder, evitar un proceso administrativo, permitiendo que las partes entren en un acuerdo que no entrañe daño o amenace de daño a la producción nacional.

Dentro de un plazo de 90 días, computados a partir de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio, se dictará la resolución preeliminar, en la cual la autoridad podrá:

1. Determinar una cuota compensatoria provisional, después de publicada la resolución de inicio.

2. No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con la investigación administrativa.

3. Dar por concluida la investigación cuando no haya pruebas suficientes.

Cabe apuntar que en la audiencia pública establecida en los artículos 81 y 82 de la Ley de Comercio Exterior, las partes interesadas podrán comparecer y presentar argumentos en defensa de sus intereses. Esta audiencia se llevará a cabo después de la publicación de la resolución preliminar y antes de la publicación de la resolución final.

Dentro de un plazo de 210 días, contados a partir de la resolución de inicio de investigación, se dictará la resolución final, en la que se puede:

1. Imponer una cuota compensatoria definitiva.
2. Revocar la cuota compensatoria provisional.
3. Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

La cuota compensatoria impuesta estará vigente durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar la práctica desleal que esté causando daño o amenaza de daño a la producción nacional.

Las cuotas compensatorias definitivas deben revisarse anualmente a petición de la parte interesada y en cualquier momento de oficio por la Secretaría. Se eliminarán cuando en un plazo de 5 años, a partir de su entrada en vigor si ninguna de las partes interesadas en el procedimiento de investigación solicitó su revisión.

## **NORMAS OFICIALES MEXICANAS (NOM'S)**

El artículo 26 de la Ley de Comercio Exterior regula a las Normas Oficiales Mexicanas (NOM's) y les concede la naturaleza jurídica de regulación no arancelaria, por lo que con el objeto de fijar su naturaleza es menester hacer una breve exposición de su reglamentación administrativa, de las materias que le están reservadas por la ley, así como del contenido propio y exclusivo de dichas disposiciones.

El artículo 26 de la Ley de Comercio Exterior, dice:

**“Artículo 26.-** En todo caso, la importación, circulación o tránsito de mercancías estarán sujetos a las normas oficiales mexicanas de conformidad con la ley de la materia. No podrán establecerse disposiciones de normalización a la importación, circulación o tránsito de mercancías diferentes a las normas oficiales mexicanas. Las mercancías sujetas a normas oficiales mexicanas se identificarán en términos de sus fracciones arancelarias y de la nomenclatura que les corresponda conforme a la tarifa respectiva.

La Secretaría determinará las normas oficiales mexicanas que las autoridades aduaneras deban hacer cumplir en el punto de entrada de la mercancía al país. Esta determinación se someterá previamente a la opinión de la Comisión y se publicará en el Diario Oficial de la Federación.”

El artículo transcrito señala que la importación, circulación o tránsito de las mercancías, sólo podrán ser reguladas por las NOM's, de conformidad con la ley

de la materia, esto es, a través de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, sin embargo dicho precepto legal no establece un concepto de lo que debe entenderse por Norma Oficial Mexicana, motivo por el cual debemos remitirnos a la ley especial.

El artículo 3º, fracción XI, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización define a las NOM's como: "la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación".

Otro concepto de NOM's es: "el conjunto de disposiciones de observancia obligatoria expedida por la autoridad competente del Ejecutivo Federal, con el objeto de normalizar productos, métodos, procesos, sistemas o prácticas industriales y comerciales conforme a las leyes aplicables y a las reglas previstas."<sup>48</sup>

De lo anterior se advierte que las NOM's constituyen una reglamentación de carácter técnico, con la finalidad de normalizar, es decir, "determinar normas y aplicación de las mismas en la fabricación de objetos y productos industriales."<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Velázquez Elizarraras, Miguel Ángel. Ley de Comercio Exterior (análisis y comentarios). Ob. cit. página 26.

<sup>49</sup> Diccionario Técnico. Edición Larousse. México, D.F. 1979. página 734



El proceso de formación de las NOM's se prevé en los artículos 44 a 51 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, que disponen el proceso de formación y modificación, que es el siguiente:

1. La dependencia facultada, conforme al ámbito de su competencia, elabora un proyecto de NOM, de acuerdo con la información contenida en la investigación que se haya realizado de manera previa.

2. El anteproyecto es presentado ante los Comités Consultivos Nacionales de Normalización.

3.- La dependencia que elaboró el anteproyecto de NOM contestará fundamentadamente las observaciones presentadas por los Comités Consultivos Nacionales de Normalización, en un plazo no mayor de 30 días naturales, contados a partir de la fecha en que haya sido presentada, y en su caso realizará las modificaciones que correspondan.

4.- Cuando la dependencia que presentó el anteproyecto no considere justificadas las observaciones presentadas por el Comité, el presidente del mismo, sin modificar el anteproyecto, ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación, como proyecto integralmente, a efecto de que en un plazo de 90 días siguientes a su publicación, los interesados presenten sus comentarios ante el Comité correspondiente.

5.- Trascurrido el plazo mencionado en el punto que antecede, el Comité correspondiente estudiará los comentarios recibidos y, en su caso, procederá a modificar el proyecto en un plazo máximo de 45 días naturales.

6.- Las dependencias de que se trate podrán ordenar la publicación en el Diario Oficial de la Federación de las propuestas a los comentarios recibidos.

7.- Una vez aprobadas por el Comité respectivo, las NOM's podrán ser expedidas por la dependencia competente y publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

En casos de emergencia, la dependencia competente podrá expedir una NOM de esa naturaleza, pero su vigencia no puede ser mayor de seis meses, transcurridos los cuales perderá vigencia; sin embargo para que dicha NOM pueda tener vigencia permanente deberá observar los pasos antes enumerados.

Conforme al artículo 40 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, la reglamentación de las mercancías o productos es materia que se encuentra reservada a las NOM's, cuando presentan alguna de las siguientes peculiaridades:

- 1.- Que puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas;
- 2.- Que puedan dañar a la salud humana;
- 3.- Que puedan dañar a la salud animal;

- 4.- Que puedan dañar a la salud vegetal;
- 5.- Que puedan dañar al medio ambiente;
- 6.- Que se pretenda preservar los recursos naturales;

De tal suerte que, cuando alguna mercancía sea susceptible de producir o amenazar producir algún tipo de daño de los arriba enumerados y la dependencia competente pretenda regular sus especificaciones de elaboración, fabricación o presentación, deberá hacerlo a través de una NOM, pues de lo contrario se estará contraviniendo el artículo 3º, fracción XI de la Ley referida.

Una vez detallado en qué consisten las NOM's, su proceso de formación y las materias que normaliza, procederemos a determinar su naturaleza jurídica.

Para efectos aduaneros son formalmente regulaciones no arancelarias, ya que se ubican dentro del Título IV, denominado "Aranceles y Medidas de Regulación y Restricción no Arancelarias del Comercio Exterior, contenido en la Ley de Comercio Exterior, ya que al incluirse dentro de dicho Título se consideran como tales; y materialmente también son regulaciones no arancelarias por el fin que persiguen.

Lo anterior nos lleva a concluir que las regulaciones y restricciones no arancelarias son el género y las NOM's son una especie de aquellas, por lo que algunos ordenamientos jurídicos, como la Ley Aduanera y la propia Ley de Comercio Exterior, hacen referencia expresa a las regulaciones y restricciones no arancelarias, así como a las NOM's, permisos, cupos, certificaciones, etc.

La ley especial que regula las disposiciones administrativas de las NOM's es la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, que en su artículo 3°, fracción XI, las define tal y como se expuso en párrafo que antecede y señala que la norma oficial mexicana es una regulación técnica de observancia obligatoria, expedida por las dependencias competentes conforme a las finalidades prevista en el artículo 40 de dicha Ley, ninguno de los cuales hace referencia al comercio exterior y mucho menos a su control.

El artículo 40 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, dispone lo siguiente:

**“Artículo 40.-** Las normas oficiales mexicanas tendrán como finalidad establecer:

I. Las características y/o especificaciones que deban reunir los productos y procesos cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal, vegetal, el medio ambiente general y laboral, o para la preservación de recursos naturales;

II. Las características y/o especificaciones de los productos utilizados como materias primas o partes o materiales para la fabricación o ensamble de productos finales sujetos al cumplimiento de normas oficiales mexicanas, siempre que para cumplir las especificaciones de éstos sean indispensables las de dichas materias primas, partes o materiales;

III. Las características y/o especificaciones que deban reunir los servicios cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal, vegetal o el medio ambiente general y laboral o cuando se trate de la prestación de servicios de forma generalizada para el consumidor;

IV. Las características y/o especificaciones relacionadas con los instrumentos para medir, los patrones de medida y sus métodos de medición, verificación, calibración y trazabilidad;

V. Las especificaciones y/o procedimientos de envase y embalaje de los productos que puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud de las mismas o el medio ambiente;

VI. (DEROGADA, D.O. 20 DE MAYO DE 1997)

VII. Las condiciones de salud, seguridad e higiene que deberán observarse en los centros de trabajo y otros centros públicos de reunión;

VIII. La nomenclatura, expresiones, abreviaturas, símbolos, diagramas o dibujos que deberán emplearse en el lenguaje técnico industrial, comercial, de servicios o de comunicación;

IX. La descripción de emblemas, símbolos y contraseñas para fines de esta Ley;

X. Las características y/o especificaciones, criterios y procedimientos que permitan proteger y promover el mejoramiento del medio ambiente y los ecosistemas, así como la preservación de los recursos naturales;

XI. Las características y/o especificaciones, criterios y procedimientos que permitan proteger y promover la salud de las personas, animales o vegetales;

XII. La determinación de la información comercial, sanitaria, ecológica, de calidad, seguridad e higiene y requisitos que deben cumplir las etiquetas, envases, embalaje y la publicidad de los productos y servicios para dar información al consumidor o usuario;

XIII. Las características y/o especificaciones que deben reunir los equipos, materiales, dispositivos e instalaciones industriales, comerciales, de servicios y domésticas para fines sanitarios, acuícolas, agrícolas, pecuarios, ecológicos, de comunicaciones, de seguridad o de calidad y particularmente cuando sean peligrosos;

XIV. (DEROGADA, D.O. 20 DE MAYO DE 1997)

XV. Los apoyos a las denominaciones de origen para productos del país;

XVI. Las características y/o especificaciones que deban reunir los aparatos, redes y sistemas de comunicación, así como vehículos de transporte, equipos y servicios conexos para proteger las vías generales de comunicación y la seguridad de sus usuarios;

XVII. Las características y/o especificaciones, criterios y procedimientos para el manejo, transporte y confinamiento de materiales y residuos industriales peligrosos y de las sustancias radioactivas; y

XVIII. Otras en que se requiera normalizar productos, métodos, procesos, sistemas o prácticas industriales, comerciales o de servicios de conformidad con otras disposiciones legales, siempre que se observe lo dispuesto por los artículos 45 a 47.

Los criterios, reglas, instructivos, manuales, circulares, lineamientos, procedimientos u otras disposiciones de carácter obligatorio que requieran establecer las dependencias y se refieran a las materias y finalidades que se establecen en este artículo, sólo podrán expedirse como normas oficiales mexicanas conforme al procedimiento establecido en esta Ley."

Conforme a lo anterior es erróneo considerar a las normas oficiales mexicanas como restricciones no arancelarias, ya que su finalidad, como se advierte del precepto legal transcrito, así como del artículo 3º del ordenamiento jurídico en comento, es establecer regulaciones técnicas, que deben reunir las mercancías, servicios, procesos, prácticas industriales, actividades, entre otras,

para que al momento de su comercialización el consumidor final se encuentre protegido en su salud, uso, conozca la forma como debe manejar la mercancía, cómo cuidarla, cuáles son los materiales que la constituyen, entre otros aspectos.

En este orden de ideas, las NOM's tienen por objeto establecer las características, especificaciones, criterios, procedimientos e información que deben cumplir los productos, procesos y servicios que se ofertan en el mercado nacional, por lo que lógicamente se hacen exigibles para las mercancías nacionales y las procedentes del extranjero que pretenden incorporarse a nuestro mercado.

Al respecto el artículo 53 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización confirma lo expresado en el párrafo anterior, al disponer en su parte relativa que:

**“Artículo 53.-** Cuando un producto o servicio deba cumplir una determinada norma oficial mexicana, sus similares a importarse también deberán cumplir las especificaciones establecidas en dicha norma.”

En atención a lo antes expuesto, tenemos que la Ley de Comercio Exterior, al regular las NOM's excede su campo de aplicación, como por ejemplo en el artículo 26; sin embargo, el artículo 17 de la propia Ley al establecer las restricciones y regulaciones no arancelarias a la importación de bienes, no contempla a dichas reglamentaciones técnicas. Tales preceptos disponen que:

**“Artículo 17.- (...)**

Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación e importación de mercancías, a que se refiere la fracción III del artículo 4o., deberán expedirse por acuerdo de la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente. **Estas medidas consistirán en** permisos previos, cupos máximos, marcado de país

de origen, certificaciones, cuotas compensatorias y los demás instrumentos que se consideren adecuados para los fines de esta Ley. Las cuotas compensatorias sólo se aplicarán en el caso previsto en la fracción V del artículo anterior.

**“Artículo 26.- (...)**

La Secretaría determinará las normas oficiales mexicanas que las autoridades aduaneras deban hacer cumplir en el **punto de entrada de la mercancía al país**. Esta determinación se someterá previamente a la opinión de la Comisión y se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

La Ley Aduanera identifica a las normas oficiales mexicanas en su Título Octavo denominado "Infracciones y Sanciones", con las restricciones o regulaciones no arancelarias, imponiendo a su inobservancia sanciones, como a las mercancías el embargo o retención.<sup>50</sup>

Sin embargo, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en su Título Sexto, Capítulo II, artículo 112-A señala otras sanciones aplicables para el incumplimiento de las NOM's. Dicho precepto dispone lo siguiente:

**“Artículo 112-A.-** Se sancionará con multa las conductas u omisiones siguientes:

I. De veinte a tres mil veces el salario mínimo cuando:

**b) No se exhiba el documento que compruebe el cumplimiento con las normas oficiales mexicanas que le sea requerido; o**

**c) Se contravenga una norma oficial mexicana relativa a información comercial, y ello no represente engaño al consumidor;**

II. De quinientas a ocho mil veces el salario mínimo cuando:

(...)

**d) Se contravengan disposiciones contenidas en las normas oficiales mexicanas;**

(...)"

Lo anterior sucede en virtud de que, como se ha indicado, el objetivo de las NOM's es aplicarlo tanto a mercancías nacionales como a aquellas de

<sup>50</sup> A partir del 1º. de enero del 2002

procedencia extranjera, con la finalidad de proteger al consumidor final al momento de su comercialización; por lo tanto, si se consideran como regulaciones no arancelarias las mercancías de procedencia extranjera que se importan a territorio mexicano tendrían un trato diferencial en relación con las mercancías mexicanas, que de conformidad con la Ley Federal sobre Metrología y Normalización no tienen la característica de restricciones no arancelarias, sino, como se ha señalado anteriormente, de especificaciones técnicas que deben reunir las mercancías previamente a su comercialización.



## **CAPITULO IV**

### **DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES EN MATERIA ADUANERA**

#### **4.1 PROCEDIMIENTO POR EL INCUMPLIMIENTO DE REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS AL MOMENTO DE LA IMPORTACIÓN.**

Como se expuso en el capítulo segundo del presente trabajo de investigación, los procedimientos sancionadores en materia aduanera (artículos 150 y 152 de la Ley Aduanera) son iniciados por la autoridad, con motivo de la revisión de los documentos presentados al momento del despacho de las mercancías, ya sea en el reconocimiento aduanero o en el segundo reconocimiento; de igual forma estos procedimientos aduaneros se presentan con motivo de la revisión de las mercancías en transporte o en el ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad.

Ahora bien, si al momento del despacho de las mercancías que se pretende introducir a territorio nacional y con motivo de la revisión de los documentos correspondientes, la autoridad detecta un incumplimiento en las regulaciones y restricciones no arancelarias, ésta dará inicio al procedimiento que regula el artículo 150 de la Ley Aduanera, mejor conocido como PAMA, por lo que procederá a realizar el embargo precautorio de las mercancías, al actualizarse el supuesto jurídico contenido en el artículo 151, fracción II, del ordenamiento jurídico mencionado, que a la letra dispone:

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

(...)

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

(...)”

Del análisis detenido que se realice al precepto legal transcrito, se desprende que la autoridad aduanera procederá al embargo de las mercancías que se pretenda importar cuando:

- i. Sean prohibidas;
- ii. No se acredite el cumplimiento a las regulaciones y restricciones no arancelarias;
- iii. Se incumplan las normas oficiales mexicanas; o
- iv. Se omita el pago de cuotas compensatorias;

El artículo en comento establece que, en el supuesto de que se importen mercancías que no cumplan con las regulaciones y restricciones no arancelarias a las que se encuentren sujetas, se iniciará el procedimiento administrativo que regula el artículo 150 del ordenamiento jurídico invocado, del cual no se entra a mayor detalle ya que fue motivo de análisis en el capítulo II del presente estudio.

Respecto de las normas oficiales mexicanas, el artículo que se analiza dispone que se procederá al embargo precautorio de mercancías cuando no se acredite el cumplimiento de las NOM's. Tratándose de las NOM's de información

comercial, se procederá al embargo, cuando dicha falta se detecte en el desarrollo de una visita domiciliaria o verificación de mercancías en transporte, procedimiento que se analizará a mayor detalle en el siguiente punto del presente capítulo.

El artículo 151 de la Ley Aduanera fue objeto de discusión en los Tribunales Federales, al considerarse que vulneraba diversas garantías que contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, principalmente:

- i. El artículo 14 (garantía de audiencia) y;
- ii. El artículo 16 (garantía de seguridad jurídica).

#### **i. GARANTÍA DE AUDIENCIA**

Por lo que respecta a la garantía de audiencia, cabe mencionar que es el principal instrumento de defensa que tiene el gobernado frente a los actos de cualquier autoridad que pretendan privarlo de sus bienes, como son: la vida, la libertad, propiedades, posesiones o derechos.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone lo siguiente:

**“Artículo 14.-** A ninguna ley se dará efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna.

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.

(...)

El acto de privación regido por el artículo transcrito se define como "la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de un algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición del ingreso del propio bien a dicha esfera o para ejercer un derecho"<sup>51</sup>. Sin embargo, para que el acto se considere privativo, en los términos del segundo párrafo del artículo en comento, es menester que el menoscabo, así como la impedición citada, constituya el fin último, definitivo y natural del aludido acto.

En otras palabras, para que un acto sea considerado como privativo, no únicamente se requiere la disminución o menoscabo en los bienes del gobernado, sino que la finalidad que persiga el acto de autoridad privativo, sea la disminución en su patrimonio, ya que de no cumplir con dichas características se está ante la presencia de un acto de molestia condicionado por las garantías de seguridad jurídica implicadas en la primera parte del artículo 16 Constitucional.

Aunque en ambos casos el acto produce o puede generar una privación, sólo aquel cuyo sentido es definitivo se encuentra regido por el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, pues atendiendo a su naturaleza, se garantiza al gobernado que no debe llevarse a cabo sin que se le brinde la oportunidad de ser oído en defensa de sus intereses, con la debida amplitud, por la evidente gravedad que el acto reviste.

---

<sup>51</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 4ª edición. Editorial Porrúa, México, 1965. página 471.

Por lo contrario, cuando el acto privativo es provisional, esto es, cuando la privación no es la razón de ser del acto, resulta innecesario otorgar previamente al afectado la oportunidad de defensa en virtud de la accesoriadad de la medida.

Por tanto, si esa afectación tiene como propósito privar al gobernado de sus bienes, entonces se actualiza el supuesto previsto en la norma constitucional en comento y se genera su consecuencia, a saber: la obligación de la autoridad de otorgar al sujeto en forma previa al acto, la garantía de audiencia; mientras que cuando el fin del acto no estriba en esa privación definitiva, sino que constituye una medida accesoria o preventiva, se estará entonces frente a una privación provisional, es decir, frente a un acto de molestia respecto del cual no es indispensable que se brinde al sujeto la referida garantía.

Sobre este punto se ha emitido la tesis jurisprudencial P./J.40/96 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del mes de julio de 1996, visible en la página 5, en la que se establece la diferencia entre los actos privativos y de molestia; que a la letra dice:

**“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 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.

Amparo en revisión 1038/94. Construcciones Pesadas Toro, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1074/94. Transportes de Carga Rahe, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 1150/94. Sergio Quintanilla Cobián. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1961/94. José Luis Reyes Carbajal. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 576/95. Tomás Iruegas Buentello y otra. 30 de octubre de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teófilo Angeles Espino.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número 40/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

De lo anterior se advierte que los actos privativos son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho, en cambio, los actos de molestia, 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.

En estas condiciones, el embargo precautorio que regula el artículo 151 de la Ley Aduanera, en sus diversos supuestos, no es un acto que produce privación en los derechos que se señalan en el artículo 14 constitucional, al no ser su objetivo último, sino que a través de este acto se tiene como finalidad el comprobar que las mercancías que se pretende introducir a territorio nacional cumplieron con todos y cada uno de los requisitos previstos por la Ley Aduanera, como lo son, entre otros, las regulaciones y restricciones no arancelarias.

Aunado a lo anterior, no puede considerarse que el embargo precautorio vulnera el derecho público subjetivo que contempla el artículo 14 Constitucional, ya que su regulación no depende de que aisladamente se cumpla en el acto mismo con la exigencia de la garantía de previa audiencia al afectado, ya que dicho acto forma parte de un procedimiento administrativo que es el que debe cumplir con dicho requisito, en tanto que la resolución que se dicte en éste procedimiento será la que constituya el acto privativo y no el embargo por si mismo.

Sobre este tema, el Poder Judicial Federal emitió la tesis aislada publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del mes de mayo del 2002, página 1214, que a la letra señala:

**“EMBARGO PRECAUTORIO. EL NUMERAL 151 DE LA LEY ADUANERA NO ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.-** El numeral 151 de la Ley Aduanera establece una medida provisional consistente en el embargo precautorio de bienes materia de una infracción a las disposiciones aduaneras, con su consecuente indisponibilidad, para evitar que se siga cometiendo tal infracción mientras se resuelve en definitiva el procedimiento administrativo respectivo. Ahora bien, en la jurisprudencia número P./J. 40/96, publicada en la página cinco del Tomo IV, julio de mil novecientos noventa y seis, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el rubro: “ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN.”; el Pleno de nuestro más Alto Tribunal ha sostenido que son actos privativos aquellos cuya finalidad connatural perseguida es la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado y la Constitución los autoriza

solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en su artículo 14, y que si el acto de autoridad por su propia naturaleza y finalidad no tiende a la privación definitiva y sólo es un medio para lograr otros propósitos, no será acto privativo sino de molestia. En esta tesitura, la medida cautelar de referencia no produce privación de derechos, por lo que la constitucionalidad de su regulación no depende de que aisladamente cumpla con la exigencia de la garantía de audiencia previa al afectado sino que, en todo caso, debe ajustarse a la garantía de seguridad jurídica a que se contrae el precepto 16 de nuestra Carta Magna.”

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 527/2001.-Beatriz Reyes Escobedo.-1o. de marzo de 2002.- Unanimidad de votos.-Ponente: Alfonso Gabriel García Lanz, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado.-Secretario: Mario Andrés Pérez Vega.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, mayo de 2002, página 1214, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XIV.2o.59 A.

En atención a lo antes expuesto, es claro que el artículo 152 de la Ley Aduanera no trasgrede la garantía que consagra el artículo 14 Constitucional, en virtud de que el embargo precautorio de las mercancías no es un acto de privación que actualicen el supuesto jurídico mencionado.

#### ii.- GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA

Respecto de la garantía de seguridad jurídica que regula el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su tesis jurisprudencial 1a./J.26/2001, declaró que el artículo 151, fracción II, de la Ley Aduanera no era violatorio de dicho precepto constitucional, jurisprudencia que a la letra dice:

**“EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTÍCULO 151, FRACCIONES II Y III, DE LA LEY ADUANERA QUE LO PREVÉ, NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.** El artículo 151, fracciones II y III, de la Ley Aduanera, que establece la facultad de las autoridades aduaneras para proceder al embargo precautorio de mercancías de procedencia extranjera respecto de las cuales no se haya acreditado su legal estancia en el país o de mercancías de importación o exportación prohibidas o sujetas a regulaciones y restricciones no arancelarias si no se comprueba su cumplimiento o el pago de las cuotas correspondientes, no infringe las



garantías protegidas por el artículo 16 constitucional. Ello es así, porque con dicha medida cautelar no se persigue garantizar el interés del fisco respecto del pago de contribuciones al comercio exterior sin que el crédito correspondiente esté determinado y sea exigible, por el contrario, su finalidad es impedir que se posean, transporten o manejen mercancías prohibidas o aquellas en relación con las cuales no se acredite su legal estancia en el país, es decir, el objeto de la medida cautelar es embargar las mercancías que se introduzcan a la República mexicana por lugares no autorizados; que estén prohibidas o no estén amparadas con la documentación que acredite el cumplimiento de las regulaciones y restricciones que para su tenencia, transporte o manejo exigen las normas legales; que excedan de la cantidad declarada en el pedimento, o bien, que carezcan del pedimento respectivo; ello, atento que el interés social exige el debido respeto al orden público y jurídico establecidos.

Amparo en revisión 426/97. Cobre de Pastejé, S.A. de C.V. 4 de octubre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Miguel Ángel Antemate Chigo.

Amparo directo en revisión 2978/98. Compañía Perforadora México, S.A. de C.V. 4 de octubre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José Luis Delgado Gaytán.

Amparo en revisión 2778/97. Emi Music, México, S.A. de C.V. 4 de octubre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: María Edith Ramírez de Vidal.

Amparo en revisión 372/98. Arrendadora Financiera Margen, S.A. de C.V., Organización Auxiliar del Crédito, Grupo Financiero Margen. 11 de octubre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Amparo en revisión 627/98. Sunbeam Mexicana, S.A. de C.V. 18 de octubre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 26/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de mayo de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juventino V. Castro y Castro.

Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIII, Junio de 2001, página 95.

Las razones por las cuales la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que el precepto legal en comento, no vulneraba el artículo 16 Constitucional, fueron las siguientes:

Como primer punto, cabe señalar que el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta 1995, regulaba la figura jurídica del embargo precautorio, numeral que fue declarado inconstitucional por nuestro más alto Tribunal a través de la tesis jurisprudencial P./J.17/95<sup>52</sup>, ya que se consideró que al trabar el embargo precautorio sobre bienes del contribuyente, sin encontrarse determinada la obligación de enterar el tributo, ni la cuantificación del mismo, se creaba un estado de incertidumbre en él, ya que desconocía la justificación del aseguramiento de sus bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuyo monto no se encontraba determinado.

El criterio mencionado en el párrafo que antecede se pretendió aplicar al caso que nos ocupa, sin embargo, en el supuesto del artículo 151, fracción II, de la Ley Aduanera, que establece la figura jurídica del embargo precautorio no tiene la misma justificación que la pretendida en el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, ya que no existe una vinculación directa e inmediata con la finalidad de hacer efectivo un crédito fiscal, sino que, como puede advertirse de su lectura, la razón legislativa de dicho numeral incide en la importación o exportación de mercancías prohibidas o sujetas a regulaciones y restricciones, cuando no se acredita su cumplimiento o el pago de las cuotas correspondientes.

En efecto, el embargo precautorio de las mercancías si bien protege el interés del fisco derivado de los créditos fiscales generados con motivo de la entrada y salida del territorio nacional de esas mercancías, primordialmente protege el interés social respecto al cumplimiento de las obligaciones, como lo son las regulaciones y restricciones no arancelarias.

---

<sup>52</sup> Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del mes de septiembre de 1995, página 27, cuyo rubro es "Embargo precautorio. El artículo 145 del Código Fiscal de la Federación que lo prevé viola el artículo 16 de la Constitución.

El objeto de dicha medida cautelar no es el asegurar el pago de las contribuciones al comercio exterior, sin que éstas estén determinadas o sean exigibles, sino el embargar las mercancías que estén prohibidas o no estén amparadas con la documentación que acredite el cumplimiento de las regulaciones y restricciones que para su tenencia, transporte o manejo se exigen.

Lo anterior es así, ya que a través de la medida cautelar se embargan precautoriamente las mercancías materia de infracción a las disposiciones aduaneras. No se trata del embargo precautorio de bienes de un causante para garantizar el pago de posibles contribuciones al comercio exterior, sino del embargo precautorio de mercancías materia de una infracción a las disposiciones aduaneras para garantizar el respeto al orden público y la satisfacción del interés social que exige el acatamiento a las normas legales respectivas y, por tanto, el impedir que se continúe su trasgresión.

A mayor abundamiento, como se expuso en el capítulo III del presente trabajo de investigación, la finalidad perseguida por la autoridad administrativa al imponer regulaciones y restricciones no arancelarias (permisos previos, cupos máximos, mercados del país de origen, certificaciones, cuotas compensatorias, normas oficiales mexicanas) es salvaguardar la salud pública y la protección de determinados sectores de la industria nacional.

#### **4.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR INCUMPLIMIENTO DE NOM'S.**

Los procedimientos sancionadores que la autoridad aduanera podrá iniciar con motivo del incumplimiento de las NOM's, son los que contemplan los artículos 150 y 158 de la Ley Aduanera.

El procedimiento que prevé el artículo 150 del ordenamiento jurídico invocado se inicia cuando la autoridad, al momento de realizar el primer o segundo reconocimiento aduanero, verificación de mercancías en transporte o en el ejercicio de las facultades de comprobación, detecta el incumplimiento a dichas reglamentaciones técnicas.

Respecto de las NOM's de información comercial, la autoridad sólo podrá iniciar el procedimiento mencionado en el párrafo que antecede, cuando el incumplimiento se detecte en la verificación de mercancías en transporte o en el ejercicio de sus facultades de comprobación.

El procedimiento que establece el artículo 158 de la Ley Aduanera se dará inicio cuando la autoridad, al momento de realizar el primer o segundo reconocimiento aduanero, detecte el incumplimiento de NOM's de información comercial.

Cabe observar que en la Exposición de Motivos que realizó la Cámara de Diputados en la reforma que sufrió la Ley Aduanera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del 2001, que entró en vigor el 1º de enero del 2002, se dice:

"(...)

Normas Oficiales Mexicanas

Acordes al espíritu de agilizar el despacho aduanero, se señala que en materia de comercio exterior existe la tendencia errónea a considerar las normas oficiales mexicanas como restricciones y regulaciones no arancelarias, sin embargo conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (artículo 3º, fracción XI) la norma oficial mexicana es una regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40

de dicha Ley, ninguno de los cuales hace referencia al comercio exterior y mucho menos al control del mismo.

La Ley de Comercio Exterior, por su parte, se ocupa de las normas oficiales mexicanas en su título IV, capítulo II, sección III "Otras medidas de regulación al comercio exterior y normas oficiales mexicanas". Si bien, de la interpretación armónica de los artículos 4, fracción III, 17, segundo párrafo y 26 de la misma ley, se desprende que las normas oficiales mexicanas pueden aplicarse a la importación, circulación o tránsito de mercancías y pueden hacerse cumplir por las autoridades aduaneras en los puntos de entrada al país, en virtud de lo cual no se sigue que dichas normas sean creadas para regular el comercio exterior.

En efecto, las normas oficiales mexicanas tienen por objeto establecer las características, especificaciones, criterios, procedimientos e información que deben cumplir los productos, procesos y servicios que se ofertan en el mercado nacional, por lo que lógicamente se hacen exigibles para las mercancías procedentes del extranjero que pretenden incorporarse a nuestro mercado.

Por si quedara alguna duda, la Organización Mundial del Comercio (OMC) ha reconocido la importancia de la contribución que las normas internacionales y los sistemas internacionales de la evaluación de la conformidad pueden hacer para promover la realización de los objetivos de la OMC, al aumentar la eficacia de la producción y facilitar el comercio internacional. Así lo establece el preámbulo al "Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio", el cual tiene por objeto evitar el mal uso de las normas obligatorias para obstaculizar el comercio internacional.

En conclusión, las normas oficiales mexicanas son Regulaciones Técnicas de observancia obligatoria con finalidades de protección e información de los consumidores, mejoramiento ecológico, preservación de recursos naturales y control de calidad, entre otras, destinadas a aplicarse en el mercado nacional, sin consideración alguna sobre el origen de los bienes y servicios a los que se aplican.

Pretender otra cosa sería ir en contra de su vocación eminentemente científica, de su aplicación no discriminatoria y de sus propósitos de universalidad.

(...)

Además, en materia de procedimientos, la legislación mexicana discrimina veladamente las mercancías objeto de verificación en función de su origen, pues mientras que la Ley Aduanera somete a las mercancías importadas al esquema general de reconocimiento, el Reglamento de la Ley Federal de Metrología y Normalización (título quinto) prevé uno específico para las visitas de verificación programadas fuera de los recintos fiscales.

Si nos referimos al "Muestreo" de productos, la discriminación se hace manifiesta, pues tratándose del comercio exterior el procedimiento se entiende únicamente con el agente aduanal y no se fijan plazos perentorios de notificación de resultados, mientras que en el caso de comercio interior se notifica a vendedores, fabricantes o importadores para que participen en las pruebas, amén de señalarse plazos obligatorios de notificación de resultados.

Para no variar, tampoco en materia procesal existe trato uniforme, pues las inconformidades de los afectados con las resoluciones administrativas siguen diferente curso según la autoridad emisora; así es procedente el recurso de revocación (previsto por el Código Fiscal de la Federación) tratándose del Servicio de Administración

Tributaria, o el Recurso de Revisión (previsto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo) si se trata de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

(...)"  
(énfasis añadido)

Considerando todo lo anteriormente expresado, es indispensable que en la Ley Aduanera se haga un tratamiento diferenciado entre Restricciones y Regulaciones No Arancelarias y Normas Oficiales Mexicanas, atendiendo con ello a la naturaleza del bien jurídico que cada norma protege; y que las infracciones y sanciones sean acordes a la gravedad que la conducta representa.

En este orden de ideas, en tanto se estudia la posibilidad de reformar la Ley Aduanera en forma integral, a efecto de que técnicamente se hagan las distinciones que se estimen necesarias, urge que se instrumente hoy en día una reforma en la Ley que evite que las irregularidades que se generan el cumplimiento de estas medidas, den lugar a los procedimientos administrativos en materia aduanera y a los consecuentes embargos, ya que con ello las aduanas distraen su función en puntos que no son esenciales en la fiscalización de las mercancías.

Del análisis detenido que se realice a lo transcrito, se advierte que el legislador reconoce que las NOM's no pueden considerarse regulaciones y restricciones no arancelarias, tal y como se mencionó en el tercer capítulo, ya que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3º, fracción XI, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, se definen como regulaciones técnicas de observancia obligatoria.

Agrega que estas regulaciones técnicas tienen como finalidad la protección e información de los consumidores, mejoramiento ecológico, preservación de

recursos naturales y control de calidad, entre otras, destinadas a aplicarse en el mercado nacional, sin consideración alguna sobre el origen de los bienes y servicios a los que se aplican.

Claramente se advierte que el legislador reconoció que las NOM's no pueden ser consideradas como regulaciones o restricciones no arancelarias, sino como reglamentaciones de carácter técnico, razón por la cual el incumplimiento de las NOM's al momento de introducir mercancías a territorio nacional, no debía ser sancionado de igual forma que la inobservancia de una regulación y restricción no arancelaria, ya que debería atenderse a la naturaleza jurídica que cada norma protege; esto es, no se debe iniciar en ambos casos el procedimiento que dispone el artículo 150 de la Ley Aduanera y por consecuencia se realice el embargo de la mercancía, por actualizar el supuesto jurídico contenido en el numeral 151, fracción II, de esa Ley.

No obstante el reconocimiento de la autoridad, de dar un trato diferente a las NOM's con relación a las regulaciones y restricciones no arancelarias, en la reforma del artículo 151, fracción II, de la Ley Aduanera, publicada el 31 de diciembre de 2001 en el Diario Oficial de la Federación, no tuvo los alcances pretendidos.

El artículo mencionado vigente en el 2002, establecía:

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

(...)

II.- Cuando se trate de mercancías de importación o exportación prohibida o sujetas a las regulaciones y restricciones no arancelarias a que se refiere la fracción II del artículo 176 de esta Ley y no se acredite su cumplimiento o sin acreditar el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas, excepto las de información comercial o, en su caso, se omita el pago de cuotas compensatorias.

(...)\*

De lo anterior se advierte que la reforma que pretendió el legislador, según la exposición de motivos, no tuvo y menos alcanzó lo pretendido, no obstante que reconoce que las NOM's no pueden considerarse como regulaciones y restricciones no arancelarias, y por tal motivo no deba aplicar procedimiento sancionador en el supuesto de incumplimiento, se continúa estableciendo como causal de embargo la falta de cumplimiento de estas reglamentaciones técnicas, exceptuando únicamente de este procedimiento al incumplimiento de las NOM's de información, sin justificar el motivo de esta clasificación, ya que de conformidad a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización persiguen el mismo objetivo.

Una vez expuesto lo anterior, procedemos al análisis del artículo 158 de la Ley Aduanera, en el cual se precisa el procedimiento para sancionar principalmente la inobservancia de las NOM's de información comercial.

El artículo 158 de la Ley Aduanera vigente, dispone:

**“Artículo 158.-** Las autoridades aduaneras, con motivo del ejercicio de sus facultades de comprobación, procederán a la retención de las mercancías o de los medios de transporte, en los siguientes casos:

I. Cuando con motivo del reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento o verificación de mercancías en transporte, no se presente el documento en el que conste el depósito efectuado en la cuenta aduanera de garantía en el caso de que el valor declarado sea inferior al precio estimado.

II. Cuando con motivo del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, no se acredite el cumplimiento de normas oficiales mexicanas de información comercial.

Asimismo, procederá la retención de los medios de transporte de las mercancías que hubieran ocasionado daños en los recintos fiscales, en este supuesto las mercancías no serán objeto de retención.

Las autoridades aduaneras en el acta de retención que para tal efecto se levante, hará constar la fundamentación y motivación que dan lugar a la retención de la mercancía o de los medios de transporte, debiéndose señalarse al interesado que tiene un plazo de quince días, para que presente la garantía a que se refiere el artículo 36, fracción I



inciso e) de esta Ley o de treinta días para que dé cumplimiento a las normas oficiales mexicanas de información comercial o se garanticen o paguen los daños causados al recinto fiscal por el medio de transporte, apercibiéndolo que de no hacerlo la mercancía o el medio de transporte, según corresponda, pasarán a propiedad del Fisco Federal, sin que para ello se requiera notificación de resolución alguna. Los plazos señalados en este párrafo se computarán a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del acta de retención.”

(el subrayado es nuestro)

Como se advierte, el artículo transcrito se refiere a la retención de mercancías en el supuesto de que se incumpla con las NOM's de información comercial, siempre y cuando esta omisión se detecte en el primer o segundo reconocimiento aduanero. En nuestra opinión el artículo que regula la retención de mercancías, es violatorio de diversas garantías Constitucionales, principalmente:

- a. La de igualdad (artículo 1º Constitucional) y
- b. La de legalidad (artículos 14 y 16 Constitucionales)

#### **a.- GARANTÍA DE IGUALDAD**

Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una cierta situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado.

En otras palabras, la igualdad se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

El Dr. Ignacio Burgoa señala que esta garantía de igualdad tiene lugar como relación comparativa, entre dos o más sujetos pertenecientes a una misma y determinada situación jurídica, la cual se consigna por el orden de derecho mediante diversos cuerpos legales, atendiendo a factores y circunstancias de diferente índole; económicas, sociales, propiamente jurídicos, etc<sup>53</sup>.

El artículo 1º Constitucional regula la garantía de igualdad, misma que vulnera el artículo 158 de la Ley Aduanera, por las siguientes consideraciones:

Como se ha expuesto, la Ley Aduanera en su artículo 158 establece el procedimiento administrativo referente a la retención de mercancías, como consecuencia del incumplimiento de una NOM de información comercial, omisión que debe ser detectada por la autoridad en el primero o segundo reconocimiento aduanero y que se aplica a las mercancías de procedencia extranjera.

Por otro lado el Título Quinto, denominado “De la verificación”, Capítulo Único titulado “Verificación y Vigilancia” de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, establece un procedimiento, como el capítulo lo indica, para la verificación y vigilancia de las disposiciones de la ley mencionada, dentro de la cuales se encuentra el cumplimiento de las NOM's.

El artículo 109 de la Ley en comento señala textualmente:

“Artículo 109.- Cuando sean inexactos los datos o información contenidos en las etiquetas, envases o empaques de los productos, cualesquiera que éstos sean, así como la publicidad que de ellos se haga, la Secretaría o las dependencias

---

<sup>53</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantía Individuales. Ob. cit. página 240.

competentes de forma coordinada podrán ordenar se modifique, concediendo el término estrictamente necesario para ello, sin perjuicio de imponer la sanción que proceda."

De la transcripción se advierte que, cuando la autoridad competente al momento de llevar a cabo un procedimiento de verificación y vigilancia del cumplimiento de las NOM's, en este caso de información comercial, descubra que existen datos inexactos en el contenido de las etiquetas, envases o empaques de los productos, concederá un término necesario para que se modifiquen, sin perjuicio de imponer alguna sanción.

Si partimos de la premisa que respecto de todas las mercancías que sean susceptibles de comercializarse en territorio nacional, se tiene la obligación de cumplir con las NOM's, como son las de información comercial, independientemente que sean nacionales o de procedencia extranjera, el hecho de prever un procedimiento (artículo 158 Ley Aduanera), que se refiera a la retención de mercancías extranjeras en el supuesto de que no se cumpla con la NOM's de información comercial, da un tratamiento desigual respecto de mercancías nacionales, que se encuentren sujetas a los procedimientos de verificación y vigilancia regulado por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, ya que en el supuesto de no observar dichas reglamentaciones, únicamente se concede un término prudente para darles cumplimiento.

En atención a lo anterior, es claro que el precepto en comento de la Ley Aduanera vulnera la garantía de igualdad que tutela el artículo 1º de la Constitución, toda vez que no existe razón lógico jurídica, para establecer procedimientos distintos al verificar el cumplimiento de las NOM's de información comercial, si tanto las mercancías de procedencia extranjera como las nacionales tienen el mismo fin, que es ser comercializadas en territorio nacional.

Aunado a lo anterior, en ambos procedimientos se establecen medidas coercitivas de diversa gravedad, ya que mientras el artículo 158 de la Ley Aduanera alude a la retención, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización no la contempla, siendo la medida más extrema la inmovilización de productos hasta en tanto sean acondicionados, reprocesados, reparados o sustituidos, para cumplir la especificación técnica omitida, incluso el Reglamento de la materia en su artículo 99 dispone que deberá optarse por la alternativa menos gravosa para el particular, circunstancia que no señala la Ley Aduanera.

En este orden de ideas, la legislación mexicana discrimina veladamente las mercancías objeto de verificación en función de su origen, pues mientras que la Ley Aduanera somete a las mercancías importadas al esquema general de reconocimiento, con sanciones más graves, el Reglamento de la Ley Federal de Metrología y Normalización (Título Quinto) prevé uno específico para las visitas de verificación, y en los cuales se regula sanciona menos grave para el interesado, por lo que se considera que el artículo 158 de la Ley mencionada vulnera el principio de igualdad que enmarca el artículo 1º Constitucional.

Cabe mencionar que este mismo argumento, puede aplicarse a lo dispuesto por el artículo 151, fracción II, del ordenamiento legal en comento, en lo concerniente a las sanciones que establece respecto del incumplimiento de las NOM's.

#### **b.- GARANTÍA DE LEGALIDAD**

Para que un acto de autoridad cumpla con la garantía de legalidad, deben satisfacer los requisitos de fundamentación y motivación, así como las razones de hecho y de derecho en que se sustente la causa legal del procedimiento.

Entendiéndose por causa legal del procedimiento, que el acto que provoca la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, los realice una autoridad competente, apoyándose no sólo en una causa o elemento determinante, sino en que sea legal, que implica que esté debida y suficiente fundamentada y motivada en una ley en su aspecto material, esto es, en una disposición normativa general e impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas.<sup>54</sup>

Esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica, la cual tiene como finalidad que al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, y para que los gobernados cuenten con los elementos suficientes para defender sus derechos, las normas secundarias debe respetarlas, salvaguardando las garantías que se establecen en dicho principio.

Motivo por el cual se transgrede el principio de seguridad jurídica, en relación a la garantía de legalidad, al dejar de observar los lineamientos necesarios para el estricto cumplimiento de la obligación contenida en el precepto constitucional antes citado, el cual es de carácter obligatorio para las autoridades, por lo que hace a los requisitos de fundamentación y motivación que debe contener todo acto de autoridad.

Respecto a la fundamentación, resulta de observancia necesaria para la autoridad, la cual sólo puede hacer lo que expresamente le está permitido por la ley. Al respecto se requiere que exista una norma que contemple la situación por la que se originen sus actos, que el órgano del Estado del que proviene, esté

---

<sup>54</sup> Ibidem. página 521.

expresamente facultado para emitirlo, se limite su sentido y alcance a las disposiciones que deban regirlo y que dicho acto conste por escrito, expresándose específicamente los preceptos en que se apoye.

Por lo que hace al requisito de motivación, éste consiste en la adecuación del caso concreto a los lineamientos de las disposiciones legales bajo las cuales se fundamentará el acto de autoridad.

En este sentido, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, a través de la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XI, en enero de 1993, página 263, ha señalado:

**"GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR.** La Constitución Federal, entre las garantías que consagra en favor del gobernado, incluye la de legalidad, la que debe entenderse como la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, bien ante la propia autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; así, para satisfacer el principio de seguridad jurídica la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario, y las de legalidad."

Amparo directo 734/92. Tiendas de Conveniencia, S. A. 20 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Elsa Fernández Martínez.

En términos similares, el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito, estableció, en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, tomo 60 Sexta Parte, página 29, lo siguiente:

**"LEGALIDAD, GARANTIA DE.** La llamada garantía de legalidad protege directamente la violación de leyes secundarias y sólo indirectamente la violación de los artículos 14 y 16 constitucionales, en cuanto éstos establecen que todo acto de autoridad debe ser conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y que nadie puede ser molestado sin mandamiento que funde y motive la causa legal del

procedimiento, entendida la violación de éstos preceptos en sentido material y no en sentido formal, es decir, en el sentido de que no se haya resuelto conforme a la ley, porque citándose una ley como aplicable, y expuestos los motivos que hacen que el caso encaje en la hipótesis normativa, los razonamientos de hecho y de derecho resulten contrarios a la lógica o a la ley que se pretende aplicar para fundar el acto. Y la violación constitucional directa, en estos casos será la violación causada al citarse una ley secundaria expedida con posterioridad al hecho, o la violación formal causada por omitirse citar preceptos legales secundarios que funden el acto, o por no expresarse razones acerca de la adecuación de los hechos del caso a la hipótesis de la norma que se haya citado."

Amparo en revisión 487773. Jacuzzi Universal, S.A. 3 de diciembre de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

En atención a lo antes expuesto, el procedimiento que regula el artículo 158 de la Ley Aduanera vulnera de manera directa el principio de legalidad regulado por el artículo 16 Constitucional, por las siguientes consideraciones.

El último párrafo del artículo en comento señala que, en el supuesto de que la autoridad detecte el incumplimiento de la NOM's de información comercial, procederá de la siguiente manera:

1. La autoridad aduanera en el acta de retención que para tal efecto se levante, hará constar la fundamentación y motivación que dan lugar a la retención de la mercancía
2. En dicha acta se le concederá al interesado un plazo de treinta días para que dé cumplimiento a las normas oficiales mexicanas de información comercial, apercibida que de no hacerlo la mercancía pasará a propiedad del Fisco Federal, sin que para ello se requiera notificación de resolución alguna.

El supuesto identificado con el número 2 vulnera la garantía de legalidad, en virtud de que, al permitir que la autoridad no de a conocer al interesado los motivos en que se basó para considerar que no se dio o se cumplió de forma indebida a la NOM respectiva, deja al interesado en un absoluto estado de indefensión al no proporcionársele los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, ya sea ante la autoridad administrativa o ante los tribunales correspondientes.

### **4.3. LA APLICACIÓN DE SANCIONES ECONÓMICAS EN MATERIA ADUANERA VS DELITOS FISCALES**

#### **I.- SANCIONES**

La coerción es una de las características de las normas jurídicas, que sin ella no serían cumplidas; motivo por el cual, para que la norma administrativa se cumpla, el Poder Ejecutivo debe contar con los medios necesarios para hacer cumplir sus determinaciones. La sanción cumple una tarea importante en el sistema jurídico, ya que en caso de no existir medios coercitivos difícilmente los particulares cumplirían con sus obligaciones.

Sobre este tema la jurista Margarita Lomelí Cerezo señala:

"(...) La potestad sancionadora de la administración deriva del carácter ejecutor del acto administrativo, o constituye uno de los medios de ejercer la facultad que reconoce a la propia autoridad.

La ejecutoriedad de los actos administrativos ha sido definida por Zanobini, como una especial manifestación de los mismos, por el cual cuando imponen deberes y restricciones a los particulares, pueden ser realizados aun contra la voluntad de éstos, por los órganos directos de la administración, sin que sea necesaria la previa intervención de la acción de los órganos jurisdiccionales: esto significa que si los particulares no cumplen espontáneamente las obligaciones que le han sido impuestas, la administración tiene facultades de realizar sus pretensiones con el uso de medios de coerción; no tiene la necesidad de la intervención de ninguna autoridad extraña, sino que puede alcanzar sus fines por medio de la actividad directa e inmediata de los propios órganos administrativos: La ejecutoriedad de los actos administrativos se explica, según



el autor citado, por el carácter público de dichos actos ya que todos los actos de soberanía tiene, como tales, el poder de imponerse a los habitantes, carácter que no es exclusivo de los actos administrativos, sino común a la ley y los actos jurisdiccionales. (...)<sup>55</sup>

De lo antes expuesto se concluye lo siguiente:

- a) Los actos administrativos realizados por la administración pública tiene carácter ejecutorio, o sea que no requieren de autoridad judicial para hacer cumplir sus actos;
- b) El gobierno realiza los actos administrativos aún contra la voluntad de los particulares;
- c) Para realizar los actos administrativos, la autoridad no requiere la acción declarativa de los órganos jurisdiccionales;
- d) La autoridad ejerce sus facultades por medio de la coerción, y
- e) La ejecutoriedad de los actos de autoridad provienen de su carácter público.

En efecto, si el Estado desea un cabal cumplimiento a sus normas jurídicas, necesita contar con un adecuado mecanismo sancionador que implemente el principio de coactividad o coerción a través del conjunto de sanciones, mismas que son consecuencia de infracciones cometidas a los ordenamientos legales, debiéndose entender por estas últimas “toda violación a las normas jurídicas administrativas que imponen a los particulares obligaciones sustantivas o deberes

---

<sup>55</sup> Lomell Cerezo, Margarita, Derecho Fiscal Represivo. 1ª edición. Editorial Porrúa. México, 1998, páginas 26-27

formales”<sup>56</sup>; esto es, la infracción consiste en el incumplimiento de la norma que establece una obligación que habrá de cumplir el administrado y que por consecuencia trae una sanción, siendo ésta el medio coercitivo con que cuenta la norma jurídica para forzar su cumplimiento en caso de que el gobernado incumpla con sus obligaciones.

Ahora bien, las sanciones que la autoridad aduanera aplica por infracciones a la legislación de la materia, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley Aduanera, es aplicable supletoriamente el Código Fiscal de la Federación, motivo por el cual al momento de establecer las sanciones correspondientes, debe sujetarse a las mismas reglas que observa la autoridad cuando impone sanciones por incumplimiento a las disposiciones fiscales.

Una de las primeras reglas que la autoridad aduanera debe cumplir al imponer una sanción, acorde a la jurisprudencia dictada por nuestro más alto Tribunal, gira en torno a aplicar considerando un mínimo y un máximo de acuerdo a factores tales como si el infractor actuó dolosa o culposamente, su capacidad económica, su reincidencia, entre otros.

Por lo tanto, las multas deben oscilar entre un mínimo y un máximo, ya que las multas fijas, así como las excesivas, se prohíben en nuestro Sistema Fiscal en general y en especial en el ámbito aduanero de México, considerándose como inconstitucionales, tal y como lo establece la tesis jurisprudencial P./J.10/95, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del mes de julio de 1995, página 19, que dice:

---

<sup>56</sup> Garza, Sergio Francisco de la. Derecho Financiero Mexicanos. 18ª edición. Editorial. Porrúa. México, 2000, página 939.

**“MULTAS FIJAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN SON INCONSTITUCIONALES.** Esta Suprema Corte ha establecido que las leyes, al establecer multas, deben contener las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras tengan la posibilidad de fijar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia de éste en la conducta que la motiva y, en fin, todas aquellas circunstancias que tiendan a individualizar dicha sanción, obligación del legislador que deriva de la concordancia de los artículos 22 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal, el primero de los cuales prohíbe las multas excesivas, mientras el segundo aporta el concepto de proporcionalidad. El establecimiento de multas fijas es contrario a estas disposiciones constitucionales, por cuanto al aplicarse a todos por igual, de manera invariable e inflexible, propicia excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares.

Amparo en revisión 2071/93. Grupo de Consultores Metropolitanos, S.A. de C.V. 24 de abril de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Indalfer Infante González.

Amparo directo en revisión 1763/93. Club 202, S.A. de C.V. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

Amparo directo en revisión 866/94. Amado Ugarte Loyola. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Enrique Escobar Angeles.

Amparo en revisión 900/94. Jovita González Santana. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Salvador Castro Zavaleta.

Amparo en revisión 928/94. Comerkin, S.A. de C.V. 29 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Gúitrón. Secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Gúitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 10/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha sentado el criterio jurisprudencial de que en nuestro derecho se encuentran prohibidas las "multas excesivas" como sanción dentro del derecho represivo, que es el más drástico y radical dentro de las conductas prohibidas normativamente, por lo que por extensión y mayoría de razón debe estimarse que también está prohibida una

multa excesiva tratándose de ilícitos administrativos y fiscales, jurisprudencia del siguiente tenor:

**"MULTA EXCESIVA PREVISTA POR EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL. NO ES EXCLUSIVAMENTE PENAL.-** Es inexacto que la "multa excesiva", incluida como una de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, deba entenderse limitada al ámbito penal y, por tanto, que sólo opere la prohibición cuando se aplica por la comisión de ilícitos penales. Por lo contrario, la interpretación extensiva del precepto constitucional mencionado permite deducir que se prohíbe la "multa excesiva" como sanción dentro del derecho represivo, que es el más drástico y radical dentro de las conductas prohibidas normativamente, por extensión y mayoría de razón debe estimarse que también está prohibida tratándose de ilícitos administrativos y fiscales, pues la multa no es una sanción que sólo pueda aplicarse en lo penal, sino que es común en otras ramas del derecho, por lo que para superar criterios de exclusividad penal que contrarían la naturaleza de las sanciones, debe decretarse que las multas son prohibidas, bajo mandato constitucional, cuando son excesivas, independientemente del campo normativo en que se produzcan."

Amparo en revisión 2071/93.- Grupo de Consultores Metropolitanos, S.A. de C.V.- 24 de abril de 1995.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Indalfer Infante González.

Amparo directo en revisión 1763/93.- Club 202, S.A. de C.V.- 22 de mayo de 1995.- Unanimidad de nueve votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

Amparo directo en revisión 866/94.- Amado Ugarte Loyola.- 22 de mayo de 1995.- Unanimidad de nueve votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario: Enrique Escobar Angeles.

Amparo en revisión 900/94.- Jovita González Santana.- 22 de mayo de 1995.- Unanimidad de nueve votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario: Salvador Castro Zavaleta

Amparo en revisión 928/94.- Comerkin, S.A. de C.V.- 29 de mayo de 1995.- Unanimidad de nueve votos.- Ponente: Mariano Azuela Güitrón.- Secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudíño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 7/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla.- México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

Por otra parte, el artículo 5º del Código Fiscal de la Federación preceptúa que las disposiciones que fijan las infracciones y las sanciones ya sean fiscales o aduaneras, son de aplicación estricta, por lo que podemos afirmar que a la sanciones se les aplica el principio jurídico de "*nullum crimen nulla poena sine lege*", lo cual significa que no hay infracción y en consecuencia sanción, si no existe un supuesto hipotético normativo exacto previsto en la ley que se adecue a la conducta del individuo o contribuyente presuntamente infractor.

En otras palabras, no podrá aplicarse por analogía, mayoría de razón o por cualesquiera otras formas de interpretación jurídica, sanción a los contribuyentes, por lo que será conforme a la letra de la ley; y tampoco la autoridad podrá alegar que "donde existe la misma situación aplica la misma disposición."

Lo anterior se ve reforzado con la tesis aislada visible en el Semanario Judicial de la Federación del mes, tomo 86, Sexta Parte, página 59, que a la letra dice:

**"MULTAS. TIPICIDAD DE LA INFRACCION.** A las multas administrativas, que deben clasificarse como aprovechamientos conforme al artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación, les resulta aplicable el artículo 11 de dicho código, de manera que tratándose de multas administrativas deben ser de aplicación estricta el precepto que las establece en relación con alguna infracción, cualquiera que sea la ley en que ello suceda. Y de esta manera, el principio de tipicidad de las penas es aplicable a toda multa (que no es sino una pena administrativa a una infracción de ese orden). Es decir, si alguna ley establece una pena de multa para alguna infracción, está estableciendo con ello un aprovechamiento, y en ese aspecto, esa ley está sujeta al principio de aplicación estricta que señala "*nulla poena sine lege*", conforme al cual que se aplique una sanción a una falta, la conducta realizada por el afectado debe encajar exactamente en la hipótesis normativa, sin que sea lícito ampliar ésta ni por analogía, ni por mayoría de razón."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 10/76. Compañía Mexicana de Aviación, S.A. 17 de febrero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Las sanciones se configuran principalmente en multas, sin embargo, consideramos que los casos en los que las mercancías de comercio exterior pasan a propiedad del Fisco Federal, tienen la naturaleza jurídica de sanción, en virtud de que establecen un castigo por la vulneración o incumplimiento de obligaciones y disposiciones aduanales. Así mismo, cabe señalar que las sanciones aduaneras identificadas como "multas", se consideran accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas.

La sanción tributaria y aduanera presupone:

- a) La existencia de una obligación de hacer o de no hacer;
- b) El incumplimiento de dicha obligación preexistente;
- c) La tipificación del incumpliendo denominada infracción; y
- d) El establecimiento de un castigo al incumplimiento tipificado en la Ley.

Por último la Ley Aduanera contempla en el Título Octavo, con un Capítulo Único, las infracciones con sus respectivas sanciones, acudiendo a los principios reconocidos en el propio Código Fiscal de la Federación para la valoración de las mismas y determinar la sanción aplicable por parte de la autoridad competente, tal y como se expuso en párrafos que anteceden.

El artículo 176 de la Ley Aduanera regula como infracciones los siguientes actos:

1. Cuando se omita el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y en su caso, de las cuotas compensatorias que deban cubrirse.

2. Cuando sin permiso de las autoridades competentes o sin la firma electrónica en el pedimento que demuestre el descargo total o parcial del permiso antes de realizar los trámites del despacho aduanero o sin cumplir con alguna regulación y restricción no arancelaria o con las normas oficiales mexicanas.
3. Cuando la importación o exportación se encuentre prohibida.
4. Cuando se ejecuten actos inequívocamente dirigidos a realizar las operaciones a que se refiere los apartados.
5. Cuando se internen mercancías extranjeras procedentes de la franja o región fronteriza al resto del territorio nacional, en cualesquiera de los casos anteriores.
6. Cuando se extraigan o se pretendan extraer mercancías de recintos fiscales o fiscalizados sin que hayan sido entregadas legalmente por la autoridad o por las personas autorizadas para ello.

## **II. DELITOS FISCALES**

Como se expuso en el punto que antecede, a toda infracción de la Ley Aduanera le corresponde una sanción, sin embargo, el Código Fiscal de la Federación en el Capítulo IV, Título II, denominado "Delitos Fiscales", en los artículos 102 y 103, regula lo que se ha considerado como el principal delito en la materia aduanera, conocido como contrabando, mismo que trae aparejada una sanción de carácter penal.

Cabe mencionar que, las sanciones administrativas y las penales persiguen los mismos fines y ambas tienen la misma naturaleza. No hay diferencia de esencia, sino de grado, entre la pena económica que aplica la autoridad administrativa y la pena privativa de libertad que impone la autoridad jurisdiccional. Su diferencia se da sólo por la gravedad cuantitativa y no cualitativa.

Se dice que el Derecho Administrativo castiga ciertas conductas porque son contrarias a las reglas que el mismo ordenamiento establece como obligatorias, sin tener que explicar con mayor detenimiento el por qué de dicha prohibición; esto es, nada dice respecto del por qué sanciona las obligaciones a las que ellas se refieren; en cambio, el Derecho Penal sólo castiga conductas que constituyen incumplimiento de obligaciones establecidas expresa y explícitamente por la ley, que lesionan bienes jurídicos.

Sobre este punto debe señalarse que la Ley Aduanera, por una parte y el Código Fiscal de la Federación por la otra, incurren en un tratamiento contradictorio de la figura del contrabando, que demuestra por parte de nuestros legisladores una absoluta carencia de técnica jurídica, así como un desconocimiento de la materia aduanera, que trae como consecuencia un clima de incertidumbre jurídica para los contribuyentes.

Para explicar lo anterior, es necesario hacer referencia a las disposiciones legales aplicables, o sea a la Ley Aduanera y al Código Fiscal de la Federación para de esta manera realizar una confrontación de ambos ordenamientos jurídicos.



El artículo 176 de la Ley Aduanera dispone:

**“Artículo 176.-** Cometen las infracciones relacionadas con la importación o exportación, quien introduzca al país o extraigan de él mercancías, en cualquier de los siguientes casos:

I.- Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse.

(...)”

Por su parte al artículo 102 del Código Fiscal de la Federación establece:

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

I.- Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

(...)”

De análisis detenido que se realice a las disposiciones legales transcritas, se desprende que las hipótesis normativas de comisión de la infracción de contrabando son prácticamente idénticas a las de la comisión del delito de contrabando; o sea, no existe diferencia lógico jurídica entre lo que debe considerarse como infracción y lo que debe considerarse como delito, en el caso de contrabando.

Ante esta situación, se presenta la inevitable inquietud de conocer cuándo uno o varios actos de la misma naturaleza son calificados como infracción y cuándo como delito; o bien, si existe la posibilidad de que el mismo acto de ilegal introducción a territorio nacional o de ilegal internación al resto del país, procedente de zona o región fronteriza, pueda ser doblemente sancionado,

acumulando las penalidades pecuniarias y el decomiso de bienes, derivadas de la infracción a las penas corporales propias del delito.

Para determinar cuándo una conducta debe ser sancionada por el Derecho Fiscal y cuando por el Derecho Penal, no es tarea fácil, pues el contenido del injusto es el mismo en ambos ilícitos, dado que el mismo hecho cometido, en ocasiones permanece como mero ilícito administrativo y en otras cuando la Hacienda se querella en contra del contribuyente, dicho comportamiento se eleva a delito.

En nuestro sistema fiscal el legislador no establece ninguna diferencia de carácter sustancial entre ambos ilícitos, de ahí que exista un trato desigual, ya que para algunos contribuyentes solamente se les aplica las sanciones pecuniarias, y a otros, además de la sanción pecuniaria se les impone la pena privativa de libertad.

Es cierto que las autoridades fiscales para decidir si se querellan en contra de un contribuyente al solicitar el ejercicio de la acción penal, valoran el contenido del injusto del contribuyente en los términos expuestos; sin embargo, no deben ser las autoridades fiscales quienes realicen este juicio de valoración del injusto, sino que el mismo legislador en los tipos penales debe plasmar cuál es el comportamiento injusto que quiere evitar y, por lo tanto, debe crear los tipos penales que establezcan con precisión este contenido del injusto, y no sancionar penalmente los meros incumplimientos a las obligaciones aduaneras.

Por otra parte, además de la falta de certeza y seguridad jurídica existe la polémica en el sentido de que, si el doble procedimiento llevado en contra de una persona, esto es, el procedimiento judicial (por actualizarse el tipo penal que contempla el Código Fiscal de la Federación) y el administrativo (por materializarse la infracción que regula la Ley Aduanera) trasgrede la garantía que contempla el artículo 23 Constitucional (*non bis in idem*), referente a que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho.

Referente al doble procedimiento que se lleve por la autoridad administrativa y por el órgano judicial, ha sido motivo de discusión por parte de los Tribunales e incluso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de los cuales ha manifestado que los procedimientos seguidos por el Tribunal son completamente distintos de los que siga la autoridad administrativa, tal y como se advierte de la tesis aislada III.2o.P.90 P, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del mes de mayo del 2003, página 1249, que a la letra dice:

**“PROCEDIMIENTO PENAL POR DELITOS FISCALES. ES INDEPENDIENTE Y AUTÓNOMO, AL QUE SE SIGUE POR INFRACCIONES DE CARÁCTER FISCAL.** Si durante la sustanciación de un procedimiento penal instaurado con motivo de un delito fiscal, el inculcado promovió simultáneamente ante la autoridad fiscal correspondiente un juicio de nulidad, en contra de la determinación de un crédito fiscal, en donde se decretó el embargo de mercancía de procedencia extranjera, diligencia que sirvió de apoyo para la acreditación del cuerpo del delito por el que se le libró orden de aprehensión, la resolución de nulidad que se llegara a emitir por la autoridad administrativa, es autónoma al procedimiento penal instaurado con motivo de la comisión del delito; por ende, en nada trasciende al ámbito penal, toda vez que los procedimientos penal y administrativo son distintos, además persiguen diversos fines, pues el primero tiende a la imposición de la pena de prisión por el delito cometido, que es de la competencia de las autoridades judiciales, en tanto que el administrativo atañe, entre otras cosas, al cobro de los impuestos o contribuciones omitidas, lo que significa que los procesos penal y administrativo son independientes, pues se rigen bajo sus propias reglas, de ahí que lo resuelto en uno no puede influir en el otro cuando la autoridad administrativa no emita resolución para determinar el crédito fiscal dentro de determinado tiempo, o que se haya concedido el amparo en contra de actos de aquélla, para efectos de que en una nueva resolución fundamente y motive la clasificación arancelaria, pues son irregularidades del propio procedimiento administrativo que no alcanzan a afectar la subsistencia del embargo que dio origen a la instauración de la causa penal.

## SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 68/2002. 6 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretaria: Marisol Michel Aguilar.

Sobre este mismo tema se invoca la tesis dictada por la Primera Sala de nuestro más alto Tribunal, Sexta Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XVII, Segunda Parte, página 70, que a la letra dice:

**“CONTRABANDO.** La infracción de contrabando a que se refiere el artículo 570, fracción I, del Código Aduanero, constituye un ilícito administrativo y como tal se encuentra sancionado por el artículo 577 del propio código. El delito de contrabando previsto en el artículo 242 del Código Fiscal de la Federación, se integra con los elementos descritos en el tipo comprendido dentro de tal precepto y, por tanto, no puede confundirse con la infracción de contrabando a que se refiere el Código Aduanero. Se está en presencia de un hecho que encuentra sanción de diversa naturaleza en leyes distintas; mientras en la infracción de contrabando se aplica la sanción administrativa que señala el Código Aduanero, una vez que se ha llevado a cabo el procedimiento de carácter administrativo que la propia ley señala, en el delito del mismo nombre se aplica la pena que para tal ilícito determina el Código Fiscal de la Federación en el artículo 251, previo proceso en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. La doble sanción para el mismo hecho no constituye violación a las garantías individuales que consagra nuestra Constitución, puesto que el mismo está considerado bajo aspectos distintos en leyes diversas.

Amparo directo 1188/57. José Santos Carro. 25 de noviembre de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CXVIII, Segunda Parte, página 20, tesis de rubro “CONTRABANDO, NO SE REQUIERE JUICIO PREVIO PARA LA EXISTENCIA DEL DELITO DE.”.

(el subrayado es nuestro)

Por último invocamos la tesis de la Primera Sala de nuestro más alto Tribunal, Sexta Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXVIII, Segunda Parte, página 20, que textualmente dispone:

**“CONTRABANDO, NO SE REQUIERE JUICIO PREVIO PARA LA EXISTENCIA DEL DELITO DE.** No es cierto que para que se persiga el delito de contrabando deba seguirse un procedimiento administrativo previo en el que se declare que se ha

realizado el contrabando, pues esta es una figura delictiva independiente, no sujeta a requisito alguno de procedibilidad y que, en todo caso, es perseguible de oficio. Las disposiciones del Código Aduanero, en particular el artículo 570 del mismo, se refieren a procedimientos administrativos que tienden a impedir que se omita el pago de los impuestos correspondientes, en tanto que el delito de contrabando previsto por el artículo 242 del Código Fiscal de la Federación, no se remite al cumplimiento de formalidad o requisito alguno para que se persiga y sancione. No existe antinomia o contradicción entre el Código Aduanero y el Código Fiscal de la Federación en lo que se refiere al contrabando, porque el primero rige actividades administrativas, mientras que el segundo contiene las normas para la represión del contrabando ya considerado como delito, y si el Código Aduanero dispone que se valúen los bienes introducidos subrepticamente al país y que se consignen al Ministerio Público los hechos que se consideren o declaren delictuosos, ello no limita las facultades y atribuciones de esta institución, que siempre podrá, exista o no el procedimiento administrativo, ejercitar la acción propia de su competencia para que la autoridad judicial decida si hay infracción penal y, en su caso, aplique las sanciones correspondientes."

Amparo directo 1082/64. Guillermo González Pichardo. 27 de abril de 1967. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mario G. Rebolledo Fernández.

Amparo directo 1080/64. Pedro Sandoval Gómez. 27 de abril de 1967. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Volumen XVII, página 70. Amparo directo 1188/57. José Santos Carro. 25 de noviembre de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

Nota: En el Volumen XVII, página 70, esta tesis aparece bajo el rubro "CONTRABANDO".

No obstante el sentido de las tesis transcritas, consideramos que no es acertado el criterio con el cual se pretende justificar el hecho de que el proceso penal y el procedimientos administrativo son distintos, porque persiguen diversos fines, ya que el primero tiende a la imposición de la pena de prisión por el delito cometido, que es de la competencia de los Tribunales, en tanto que el administrativo pretende el cobro de los impuestos o contribuciones omitidas.

Lo anterior es así, toda vez que el juicio que se sigue ante órganos judiciales para la aplicación de la sanción corporal es evidentemente de naturaleza penal, sin embargo el procedimiento administrativo, también tiene características penales, en virtud de que la multa que se impone es una sanción de carácter

represivo, típicamente penal, esto como consecuencia de la actualización del supuesto normativo, para el caso de violación de la norma.

Como lo menciona el penalista Efraín Urzúa Mecías, "por delito no debe entenderse determinado tipo o categoría legal, sino el hecho u omisión base del procedimiento represivo y, por otra parte, las formas procesales no son privativas de las organización judicial, sino que también se encuentran en la administrativa, en algunas ocasiones en forma parecida a la tramitación judicial, por lo que debe concluirse que si un hecho cae dentro de lo ilícito administrativo y es sancionado por la autoridad competente, es antijurídico que por el mismo hecho se abra un nuevo procedimiento judicial, sucesiva o simultáneamente y se imponga una pena, siendo, en este aspecto, frecuentemente arbitraria la autoridad administrativa y, lo que es más grave, tal vicio llega hasta la legislación..."<sup>57</sup>

En este orden de ideas, somos de la postura que el doble procedimiento sancionador (judicial y administrativo), sí vulnera lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución, ya que por el simple hecho de que se juzgue dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se condene, se vulnera el principio *non bis in idem*, toda vez que a través de dicho principio se trata de proteger a los gobernados, para que no sean sometidos a dos juicios o procesos por los mismo hechos, tal y como lo reconoce el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito a través de la tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del mes de octubre de 1998, página 1171, que señala:

**"NON BIS IN IDEM. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE.** No es necesario que se sentencie a alguien dos veces por el mismo delito, para que se transgreda lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución General de la República, toda vez que dicho precepto establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, sin que implique necesariamente que

---

<sup>57</sup> Citado por Lomell Cerezo, Margarita. Derecho Fiscal Represivo. Ob cit. pág. 121.

deban llevarse a cabo dos procesos que culminen con sentencias, ya sean absolutorias o condenatorias, pues se trata de proteger con dicha norma jurídica a los gobernados para que éstos no sean sometidos a dos juicios o procesos por los mismo hechos delictivos, sin que deba entenderse el término "procesar" como sinónimo de sentenciar, sino de someter a un procedimiento penal a alguien y la frase "ya sea que se le absuelva o se le condene" contemplada en el aludido artículo constitucional se refiere al primer juicio en el que se juzgó al acusado.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 595/97. Francisco Valdez Cortazar. 16 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias.

Sin embargo, para que está polémica se resuelva consideramos necesario una reforma al Código Fiscal de la Federación o a la Ley Aduanera, a través de la cual se elimine la dualidad de procedimientos, esto es, se especifique en qué supuesto una acción u omisión puede ser sancionada administrativamente o penalmente, y no que se sancione por ambas vías, como actualmente lo establece la legislación vigente.

Sobre este tema, tomamos la postura que adopta la jurista Margarita Lomeli Cerezo, en el sentido de que se opte por el proceso ante la autoridad judicial, para que fije las penas corporales y pecuniarias, y que la autoridad administrativa sólo pueda intervenir como:

- a) Denunciante de los hechos ante el ministerio público, a fin de que éste ejercite la acción penal;
- b) Como coadyuvante del Ministerio Público; y
- c) Para determinar los impuesto omitidos, asegurar precautoriamente su pago y hacerlo efectivo junto con las multas aplicadas por la autoridad judicial.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Ibidem. páginas 125-126.

## CONCLUSIONES

1.- El acto administrativo supone la existencia de una decisión unilateral, la cual debe ser externa y emitida por un órgano administrativo competente para ello y, que tiene como finalidad realizar situaciones jurídicas concretas, con el objetivo de satisfacer el interés jurídico de la colectividad.

2.- El acto administrativo cuenta con diversos elementos esenciales, los cuales son: sujeto, manifestación externa de la voluntad, objeto, forma, motivo y fin.

3.- El procedimiento administrativo constituye un instrumento formal y necesario, regulado en un ordenamiento legal para la creación del acto administrativo; lo que significa que la elaboración de la voluntad administrativa se encuentra sujeta a exigencias, previstas en preceptos jurídicos, que dan origen al procedimiento administrativo, siendo éste el cauce a través del cual se crea la actuación administrativa para la realización de su fin, el propio acto administrativo.

4.- El proceso está integrado por diversos procedimientos, que tienen como finalidad la de resolver una controversia entre particulares, a través de la función realizada por el Estado (jurisdicción); en cambio el procedimiento es una serie de actos dentro del proceso, que constituye una fase o etapa de éste.

5.- Los procedimientos administrativos aduaneros tienen como función el sancionar el incumplimiento de las obligaciones que se generan al momento de introducir o extraer mercancías de territorio nacional.

6.- Los procedimientos administrativo se inician por la autoridad aduanera con motivo de la revisión de los documentos presentados al momento del despacho de las mercancías, ya sea en el reconocimiento aduanero o en el



segundo reconocimiento o con motivo de la revisión de las mercancías en transporte.

7.- Se inicia el procedimiento administrativo que establece el artículo 150 de la Ley Aduanera (PAMA), cuando se actualiza alguno de los supuestos que contempla el artículo 151 del ordenamiento en comento, y es el procedimiento en el cual media embargo precautorio de las mercancías que se pretenden introducir a territorio nacional.

8.- Cuando no se actualice alguno de los supuesto jurídicos que establece el artículo 151 de la Ley Aduanera, la autoridad dará inicio al procedimiento administrativo por contribuciones omitidas (PACO), en el cual no media embargo, tal y como lo establece el artículo 152 de la ley.

9.- La autoridad aduanera, una vez que ha notificado el acta de irregularidades levantadas con motivo del inicio de los procedimientos administrativos (PAMA O PACO), cuenta con un plazo de cuatro meses para dictar y notificar la resolución a dicho procedimiento; en el supuesto de incumplimiento las actuaciones al efecto llevadas a cabo quedarán sin efecto.

10.- Las barreras no arancelarias difieren de los aranceles, toda vez que el cumplimiento de los primeros no se encuentra relacionado con el pago de cantidad líquida, salvo las cuotas compensatorias.

11.- Las regulaciones y restricciones no arancelarias son impuestas por el Estado con la finalidad de dificultar, por decisión unilateral, el comercio con relación a las mercancías de otro Estado, a través de normas, prácticas de comercio internacional que alteran, aunque sea de manera indirecta, los precios o cantidades con que se comercializan los productos.

12.- Existen diferencias entre las regulaciones y las restricciones no arancelarias: Las primeras tienen como propósito regular o proteger la salud, seguridad humana, animal, vegetal, preservar el equilibrio ecológico y otras cuestiones relacionadas con el bienestar humano; en cambio en las restricciones no arancelarias su finalidad es salvaguardar los sectores industriales del país y la economía nacional, pudiendo consistir en medidas de carácter económico o administrativas.

13.- Las barreras no arancelarias se clasifican en; permisos previos, cupos máximos, marcados de país de origen, certificaciones y cuotas compensatorias.

14.- Los permisos previos son actos administrativos por virtud de los cuales se limita la exportación e importación de mercancías, con arreglo a las modalidades, condiciones, valor, volumen y vigencia.

15.- Los cupos máximos, también denominados contingentes de importación, significan una limitación de la cantidad o valor de las importaciones de una mercancía, por lo general durante un período de tiempo, que tiene por objeto proteger la industria nacional.

16.- El marcado de país de origen tiene como fin primordial el determinar y hacer del conocimiento de a los productores finales el origen de las mercancías importadas.

17.- Los certificados son los documentos con los cuales el importador debe al momento de la importación a territorio nacional, acreditar el origen de las mercancías.

18.- Las cuotas compensatorias se determinan cuando las mercancías que se introducen a territorio nacional se realizan en condiciones de práctica desleal

de comercio internacional (discriminación de precios o subvenciones), las cuales pueden causar un daño o amenazan causar un daño a la producción nacional.

19.- Las cuotas compensatorias asumen diversas diferencias respecto de las contribuciones, siendo la más notable su origen, toda vez que aquéllas son el resultado de un procedimiento administrativo de investigación, llevado a cabo por una autoridad administrativa; en cambio éstas son el resultado de un proceso legislativo.

20.- Las NOM's no deben considerarse como regulaciones no arancelarias, sino que tiene el carácter de reglamentaciones técnicas, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3º, fracción XI, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

21.- Si al momento del despacho de las mercancías que se pretende introducir a territorio nacional y con motivo de la revisión de los documentos correspondientes, la autoridad detecta el incumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, dará inicio al procedimiento que regula el artículo 150 de la Ley Aduanera (PAMA), embargando las mercancías, al actualizarse el supuesto jurídico contenido en el artículo 151, fracción II, del ordenamiento mencionado.

22.- El artículo 151 de la Ley Aduanera no vulnera las garantías de audiencia (artículo 14) y la garantía de seguridad jurídica (artículo 16), pero sí el artículo 158 del ordenamiento en comento, lesiona las garantías de igualdad y de legalidad.

## BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*. 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1988.

Bacre Alda. *Teoría General del Derecho*, 1ª edición, Buenos Aires, Editorial Hacedlo Perroit, 1990.

Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1965.

Carvajal Contreras, Máximo. *Derecho Aduanero*, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. *Compendio de Derecho Administrativo*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

Dorantes Tamayo, Luis. *Elementos de Teoría General del Proceso*, 2ª edición, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1984.

De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*, 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

Espinosa Gaviña, Rodolfo. *Procedimiento Administrativo Aduanero*; 1ª edición, Editorial Del pama, Buenos Aires, Argentina, 1974.

Fernández Lalanne, Pedro. *Derecho Aduanero*. 1ª edición, Editorial Del pama. Buenos Aires Argentina, 1974.

Fernández Sagardi, Augusto. *Comentarios y Anotaciones del Código Fiscal de la Federación*, 1ª edición, Editorial Sicco, México, 2000.

Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. 34ª edición. Editorial Porrúa, México, 1996.

Galindo Camacho, Miguel. *Derecho Administrativo*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.

Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 7ª edición, Editorial UNAM, México, 1987.

González Martínez, Víctor Hugo. *Las Multas Fiscales y su Impugnación*, 1ª edición Editorial, Gasca, México, 2003.

González-Sala Campos, Raúl. *Los Delitos Fiscales*, 1ª edición, Editorial Raúl González-Sala Campos y Perezniето Editores, S.A. de C.V., México, 1995.

Jiménez González, Antonio. *Lecciones de Derecho Tributario*. 4ª edición, Editorial ECFSA, México, 1997.

J. Kaye, Dionisio. *Derecho Procesal Fiscal*. 5ª edición, Editorial Themis. México, 1999.

Lomelí Cerezo, Margarita. *Derecho Fiscal Represivo*. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

Malpica De Lamadrid, Luis. *¿Qué es el Gatt?*, 4ª edición, Editorial Grijalbo, México, 1986.

Malpica De Lamadrid, Luis, *La influencia del Derecho Internacional en el Derecho Mexicano*, 1ª edición, Editorial Noriega, México, 2002.

Moreno Castellanos, Jorge A., Moreno Valdez Hadar y otros. *Comercio Exterior sin Barreras*. 2ª edición. Editorial ISEF. México, 2003.

Navarro Varona Edurne. *Las Reglas de Origen para las Mercancías y Servicios en la CE, EE.UU y el Gatt*, 1ª edición. Editorial Civitas, S.A., España 1995.

Nava Negrete, Alfonso. *Derecho Administrativo*, 1ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

Rhonde Ponce, Andrés. *Derecho Aduanero Mexicano*, 1ª edición, Editorial ISEF, México, 2000.

Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. Tomo I, 9ª edición. Editorial Porrúa. México, 1979.

Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 31ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

Trejo Vargas, Pedro. *El Sistema Aduanero de México*. 1ª edición. S/Editorial, México, 2003.

Velázquez Elizarraras, Miguel A. *Ley de Comercio Exterior (análisis y comentarios)*. 1ª edición, Editorial Themis, México, 1996.

Witker Velásquez, Jorge y Hernández Laura. *Régimen Jurídico de Comercio Exterior en México*. 1ª edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2000.

Witker Velásquez, Jorge. *Derecho Tributario Aduanero*. 1ª edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1995.

Witker Jorge y Patiño Manffer Ruperto. *La Defensa Jurídica Contra las Prácticas Desleales de Comercio Internacional*. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

## REVISTA

Boletín 91, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año XXXI, enero-abril 1998.

## DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Octava Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, Distrito Federal, 1995.

Diccionario Técnico. Edición Larousse. México, D.F. 1979.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Fiscal de la Federación.

Ley Aduanera.

## OTROS

**CD ROM. IUS2004**, Jurisprudencias y Tesis Aisladas, Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**CD ROM**. Justicia Fiscal y Administrativa 2004, Tribunal federal de Justicia Fiscal y Administrativa.