



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO.**

FACULTAD DE DERECHO

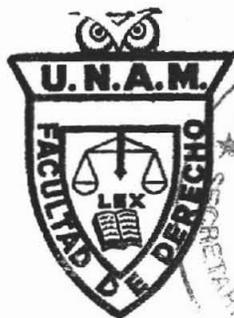
**EL EMBARGO PRECAUTORIO, PREVISTO EN LA
FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 15I DE LA LEY.
ADUANERA, ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 16
CONSTITUCIONAL.**

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CARLOS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.



MÉXICO, D. F. DOS MIL CINCO.

m34 8827



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO.

Cd. Universitaria, D. F., mayo 9 de 2005.

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

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **SÁNCHEZ HERNÁNDEZ CARLOS**, bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "EL EMBARGO PRECAUTORIO, PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 151 DE LA LEY ADUANERA, ES VIOLARIO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL".

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

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

DIRECCIÓN
DE AMPARO

Ciudad Universitaria, D.F. a 29 de abril de 2005

SEÑOR LICENCIADO
DON EDMUNDO ELÍAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.
P r e s e n t e.

Distinguido Maestro:

Me permito informar a Usted que el estudiante **CARLOS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ** ha concluido bajo mi dirección la elaboración de su tesis denominada "EL EMBARGO PRECAUTORIO PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 151 DE LA LEY ADUANERA, ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL" trabajo que a juicio del suscrito satisface los requisitos exigidos por los reglamentos de nuestra Universidad

Por lo anterior, me es grato someterla a su distinguida consideración a fin de que, si no existe inconveniente para ello, se autorice la continuación de los trámites del caso.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para enviarle un respetuoso saludo.

A T E N T A M E N T E

LIC. VÍCTOR MANUEL DÁVILA BARRAZA
PROFESOR DE AMPARO

U02. TESIS2

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

I.- ANALISIS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.	P. 1
1.1. La teleología de las garantías individuales.	P. 4
1.2. La garantía de audiencia y de legalidad.	P. 6
1.3. Los actos de privación y de molestia.	P. 21
II.- LA INSPECCION DE MERCANCIAS EN TRANSITO.	P. 30
2.1. Orden de verificación.	P. 32
2.2. Requisitos formales y sustantivos.	P. 39
2.3. Garantía de audiencia en materia aduanera.	P. 53
2.4. Acta de hechos circunstanciada y notificación del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.	P. 57
2.5. Inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera.	P. 59
III.- EL EMBARGO PRECAUTORIO EN LA LEY ADUANERA.	P. 61
3.1. Definición etimológica y jurídica de embargo.	P. 63
3.2. Naturaleza jurídica y tipos de embargo.	P. 66
3.3. Embargo Administrativo y Judicial similitud y diferencias.	P. 70
3.4. Análisis del embargo precautorio como medida cautelar contenido en la fracción III del artículo 151 de la Ley Aduanera.	P. 73
IV.- VIOLACION DE LA GARANTIA DE LEGALIDAD POR LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 151 DE LA LEY ADUANERA Y LOS MEDIOS DE DEFENSA EN MATERIA ADUANERA.	P. 78
4.1. La situación Jurídica del gobernado frente al embargo precautorio.	P. 79
4.2. Análisis lógico jurídico de la violación al artículo 16 constitucional, derivado del embargo precautorio.	P. 82
4.3. Recurso de revocación.	P. 93
4.4. Juicio de Nulidad.	P. 113
4.5. Juicio de amparo.	P. 122
4.6. Criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al tema en estudio.	P. 135
Conclusiones	P. 143
Bibliografía	p. 149

INTRODUCCION.

El Derecho Fiscal como una rama de derecho técnica, dinámica e interdisciplinaria y de manera adyacente la materia Aduanera también lo es, sin lugar a duda esta requiere de una especial atención en su estudio y no se diga en la practica, en tales condiciones el tema central de la presente tesis que refiere a la inconstitucionalidad de la fracción III del artículo 151 de la ley aduanera vigente, que requiere de una explicación sumamente extensa y de criterios diversos que hacen de su estudio y comprensión sea dificultosos, al respecto hay tratadistas o estudiosos en derecho aduanero que al hacer un análisis de sus tareas hacen de esta materia que su estudio sea bastante larga al hacer referencia a cada una de ellas.

Ergo, el Planteamiento del problema objeto de estudio del presente trabajo es la investigación de hacer notar la inconstitucionalidad de la fracción III, del artículo 151 de la Ley Aduanera, en virtud de que el referido tópico señala la eventualidad de llevar a cabo el Embargo Precautorio de mercancías de procedencia extranjera, pues de un análisis de la fracción y artículo aduanero en estudio ha demostrado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que la fracción en estudio es violatoria del artículo 16 de la Constitución Federal, problema que se analiza en el desarrollo del presente trabajo se analizará.

Para tal teleología y mejor comprensión del tema de que la fracción III del numeral aduanero en comento que nos ocupa se desarrollan cuatro capítulos, el primero de ellos se inicia con el análisis de las garantías individuales (derechos del gobernado), como son por decir algunos la seguridad jurídica y de legalidad, y cuya finalidad e importancia de realizar la presente investigación es exponer los razonamientos lógicos jurídicos y haciendo una comparación por analogía del artículo 145 del Código Fiscal de la Federación con la fracción III del diverso 151 de la Ley Aduanera vigente, de que la facultad otorgada a la autoridad aduanera es violatoria de las prerrogativas constitucionales en estudio.

En el segundo capítulo se analiza la inspección de mercancías en tránsito, comprende la orden de verificación y requisitos que debe contener, la garantía de audiencia, el acta circunstanciada de la verificación y el inicio del P.A.M.A., en seguida es el embargo precautorio en la ley aduanera, en el tercer capítulo

comprende la definición de embargo, naturaleza jurídica, tipos de embargo, el embargo administrativo y judicial sus diferencias y un análisis de embargo en estudio como medida cautelar.

Una vez analizados los derechos del gobernado y el procedimiento Administrativo aduanero, finalmente será en el capítulo cuarto donde se analiza la situación jurídica del gobernado frente al embargo en estudio, y el análisis lógico jurídico de la violación al artículo 16 constitucional y que resulta ser inconstitucional al principio de seguridad jurídica y de legalidad, así como los medios de defensa que tiene el contribuyente afectado, como es el recurso de revocación, juicio de nulidad, juicio de amparo y la referencia de algunos criterios de jurisprudencia y tesis emitidos por la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados del Poder Judicial Federal.

En este orden de ideas y siguiendo la temática del cuarto y último capítulo en que se desarrolla en la eventualidad y ejecución del embargo precautorio en materia Aduanera, es claro que la regularidad constitucional que se analiza se ha roto, porque a la autoridad aduanera se le ha facultada excesivamente situación que pone de manifiesto que los derechos que a los gobernados corresponden sean alterados por la facultad en estudio, en mi consideración reconozco que al llevar a cabo el referido embargo aduanero se rebasa el orden constitucional no existiendo un remedio para tal situación de alteración de los derechos del gobernado.

El medio para una solución o remedio a la flagrante violación, siendo un elemento que nos interesa destacar en el desarrollo de la tesis que nos ocupa, pues la justicia constitucional parte de la existencia de supuestos que determinen que el orden normativo mexicano sea eficaz, quedando salvaguardada la regularidad constitucional.

Así pues, en términos de lo expresado considero que la justicia constitucional que analiza los actos del Estado a la luz del texto supremo, precisa la existencia de una Constitución que se debe considerara no sólo norma jurídica, sino que además se le tenga por norma primaria y suprema.

Asimismo, se hacen comentarios obtenidos de la practica forense de la materia en estudio, como es el principio de legalidad, considerando que es de CAPITAL IMPORTANCIA, para un estado derecho como el que México disfruta en la actualidad, por ello, la referida fracción III del artículo aduanero en estudio, no

debe de ser interpretado y aplicado en forma aislada y de manera especial so-
pretexto de salvaguardar un crédito fiscal no existente a favor de la autoridad
fiscal, sin conexión con el artículo 16 Constitucional, que refiere los requisitos
sine quo non, que deben contener todo acto de autoridad, (hacendarías,
Administrativas, judiciales, etcétera.); cabe señalar que de aplicar de esa
manera dicho numeral en estudio se presentaría un caso de ineficacia jurídica
que resulta conculcatorio en perjuicio del contribuyente.

Finalmente, en el presente trabajo se evita el exceso de expresar definiciones y
citas bibliográficas que lo único que ocasionan de acuerdo con mi punto de
vista y mi poca experiencia como litigante en esta materia, es abrumar al lector
con una serie de datos que, debido precisamente a su volumen a la larga sólo
le dejan en la mente del consultor una serie de conceptos difusos e imprecisos
que de nada sirven, cuando lo que se busca es proporcionar un trabajo basado
meramente en lo práctico.

C@rlos S@nchez Hern@ndez.

México, D.F. 2005.

DEDICATORIA

- A DIOS, POR PERMITIRME LLEGAR A ESTE MOMENTO TAN IMPORTANTE EN MI VIDA.
- A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y A MI FACULTAD DE DERECHO, POR MI FORMACIÓN ACADEMICA Y PERSONAL.
- A MI MADRE, POR HABERME DADO EL DON DE LA VIDA Y PODER DISFRUTAR DE ESTE MOMENTO ASI COMO SU APOYO INCONDICIONAL.
- A MI PADRE, DONDE QUIERA QUE SE ENCUENTRE.
- A MI ABUE, MAURA, POR HABERME ENSEÑADO A CAMINAR EN EL ARDUO CAMINO DE LA UNIVERSIDAD DE LA VIDA, DONDE QUIERA QUE SE ENCUENTRE.
- A TODA MI FAMILIA, POR SU APOYO Y COMPRENSIÓN CUANDO LO NECESITE.
- A MIS AMIGOS DE LA FACULTAD DE DERECHO, POR SU AMISTAD QUE ME BRINDARON.
- A TODOS MIS PROFESORES, POR SU CARÍÑO, PACIENCIA, Y AMISTAD.
- A MI ASESOR Y AMIGO LICENCIADO VICTOR MANUEL DAVILA BARRAZA, POR SU APOYO Y ORIENTACIÓN EN LA ELABORACIÓN DE ESTE TRABAJO.

C@RLOS.

MAXIMAS DEL DERECHO.

- ⚡ A lo imposible nadie esta obligado.
- ⚡ Donde la ley no distingue, no se tiene por qué distinguir.
- ⚡ Donde hay la misma razón, será aplicable la misma disposición legal.
- ⚡ Donde hay ambigüedad, no cabe interpretación.
- ⚡ El derecho de cada uno, merece el respeto de los demás.
- ⚡ El embargo es mera garantía, sin implicar perjuicios de derecho.
- ⚡ El embargo no varía la condición del derecho.
- ⚡ El hecho incumbe a las partes, el derecho es función del juez o magistrado.
- ⚡ El primero en tiempo, es primero en derecho.
- ⚡ El que afirma está obligado a probar.
- ⚡ Es inadmisibile toda interpretación que conduzca al absurdo.
- ⚡ La buena fe se presume siempre, si no se prueba la existencia de la mala.
- ⚡ La especie deroga al género.
- ⚡ La ley especial deroga a la ley general.
- ⚡ La fuerza mayor es como la necesidad, y exime hasta del cumplimiento de la ley
- ⚡ La ignorancia de la ley no exime su cumplimiento.
- ⚡ Las obligaciones no se presumen, hay que demostrarlas.
- ⚡ La sentencia sólo obliga a las partes.
- ⚡ Lo accesorio sigue la suerte de lo principal.
- ⚡ Lo que no está prohibido, está permitido.
- ⚡ Los hechos negados no necesitan prueba.
- ⚡ Nadie puede ser condenado por sospechas.
- ⚡ Ningún pacto exime de la observancia de la ley.
- ⚡ No se puede ser juez y parte en una misma causa.
- ⚡ Quien puede lo más puede lo menos.

CAPITULO



ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

Para efectos de elaboración, estudio y análisis de la presente tesis únicamente nos remitiremos al primero, octavo y undécimo párrafos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón, del actuar (facultades), de las autoridades administrativas en materia fiscal y aduanera, de no ser así, la tarea sería inmensa y amenazaría con desembocar en una obra mucho más voluminosa; que la máxima reza de la siguiente manera:

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

“En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial puede expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente de be limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.

“La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos. ...”¹

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial, SISTA, MÉXICO 2003, pag. 7 y 8.

De acuerdo con la temática del artículo antes descrito el **acto administrativo (acto de molestia)** *“formalmente es todo acto que emana de cualquier autoridad administrativa con independencia de su índole intrínseca. Según el criterio material, que es el que debe prevalecer sobre el formal,” tal acto lo emite cualquier órgano del Estado en ejercicio de sus funciones públicas o cualquier entidad paraestatal y que tiene como elemento característico la concreción, la individualidad y la particularidad, su materia o contenido es múltiple o variable y su finalidad no estriba en dirimir ninguna controversia, resolver ningún conflicto jurídico ni solucionar ninguna cuestión de contenciosa pues cuando se aplica la norma jurídica no persigue ninguno de los citados objetivos, que son inherentes al acto jurisdiccional”*.²

El criterio material que es el Derecho Fiscal Sustantivo, *“derecho de las obligaciones, con características peculiares por la esfera en la cual se desenvuelve y con finalidades de orden constitucional, teórico y práctico muy especiales,... el que no se diferencia estructuralmente de la regulación de las obligaciones entre particulares.*

*El criterio formal es decir, Derecho Fiscal Administrativo es el conjunto de normas que rigen la actividad que deben realizar los particulares en orden a la tutela del crédito fiscal, así como las facultades concedidas a la Administración para lograr ese mismo propósito. No es necesario que el Estado establezca obligaciones pecuniarias, necesita imponer a los particulares deberes que implican una colaboración con la autoridad que es indispensable para asegurar que las obligaciones en dinero se satisfagan espontáneas, cabal y puntualmente...”*³,

En este orden de ideas, una primera aproximación al concepto de acto administrativo sería lo siguiente: acto jurídico unilateral de la Administración, distinto del Reglamento y consistente precisamente en una declaración unilateral, que tiende a salvaguardar el interés público y su contenido produce efectos jurídicos de crear, reconocer, modificar o extinguir, sin dirimir una controversia de derecho, V. gr. La expedición de licencia de conducir, la

² BURGOA O., Ignacio, *DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO*. Editorial Porrúa, tercera edición. México D.F. 1992. Pág. 15

³ CANALES PICARDO, Víctor M., *Infracciones y Delitos Fiscales*, editorial Innova. México. D.F. 2003, Pág. 9

expedición de cédula profesional, la propia orden de verificación de mercancías de procedencia extranjera en transporte por decir algunos.

Grosso modo, se afirma que la finalidad de los derechos humanos son las prerrogativas del gobernado que en un estado de derecho (orden normativo), reconoce para que el hombre disponga dignamente de las condiciones y oportunidades que requiere su existencia y desarrollo como persona con una vida digna, culta, estable, plena y respetada; teleología analizada en el tema siguiente.

1.1. LA TELEOLOGÍA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Desde el punto de vista de nuestra constitución vigente los fines de las Garantías Individuales, *"son estrictamente la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar los derechos de todo gobernado; así tenemos que "garantía equivale, pues, en un sentido amplio a "aseguramiento", "afianzamiento" "protección", "defensa" o "apoyo" Jurídicamente"*⁴, en favor de todo individuo dentro de un Estado de derecho, es decir, en ideas del jurista en comento *"dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas, que tienen como base de sustentación el orden Constitucional"*.⁵

En ideas del Doctor en Derecho Del Castillo Del Valle, expresa que la finalidad principal de las garantías individuales es *"Proteger o salvaguardar, frente al Estado y sus autoridades, los derechos mínimos de todo gobernado, principalmente los del hombre, base y objeto de las garantías individuales y fuente de su creación, ya que éstas se han otorgado pensando precisamente en los referidos derechos; de ahí que estas garantías sean calificadas como "individuales", siendo el ser humano su primer titular."*⁶ es decir, del mismo autor *"A través de las garantías individuales o del gobernado, se asegura el respeto a los derechos del hombre. Es el objetivo prístino de éstas garantías, lo que conlleva a concluir que las mismas no son los derechos humanos, sino el medio de protección de ellos"*.⁷

Como puede advertirse en estricto sentido la finalidad de las garantías individuales es proteger al gobernado de cualquier arbitrariedad que con el actuar de la autoridad se vea afectado, alterado, violentado en su esfera jurídica, pues lo que se busca con dicha disposición constitucional es salvaguardar las garantías mínimas de los gobernados, entendida en el sentido de que las autoridades no conculquen las prerrogativas constitucionales de los particulares, sino media una orden escrita, con requisitos previamente especificados.

Como corolario, la finalidad estatal expresada en las garantías individuales que nos ocupan, es el medio sustantivo constitucional para asegurar los derechos

⁴ BURGOA O. Ignacio Ob. Cit., Pág. 181.

⁵ Idem. Pág. 181

⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Garantías Individuales y amparo en Materia Penal*, Editorial Duero, sexta Edición, México D.F. 1998. Pág. 26

⁷ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Ley de Amparo Comentada*, Editorial jurídicas Alma, Quinta edición, México D.F. 2003. Pág. 67.

del hombre quien tiene el goce y disfrute de éstas inmediata y directamente frente al Estado.

No obstante estas aseveraciones, existen otros puntos de vista de cómo llamarles a las garantías individuales, verbigracia, *"garantías del gobernado, derechos humanos, garantías constitucionales o derechos constitucionales. Consideramos que la denominación derechos del gobernado es la más adecuada técnicamente porque en ella se comprenden no solamente los derechos humanos, sino también aquellos que protegen a otras personas jurídicas creadas por el derecho como las sociedades anónimas, los sindicatos y las cooperativas... así todo derecho humano es derecho del gobernado pero no todo derecho de gobernado es derecho humano. No son derechos humanos las prerrogativas que protegen las esferas jurídicas de las personas morales, por ejemplo las sociedades anónimas"*.⁸

En las mismas notas del autor Sánchez Bringas, describe que *"La UNESCO, definió los derechos humanos "como los valores que señalan lo que es natural y justo y que exigen aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica dada en una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, por que se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos"*.⁹

De estas consideraciones, formulo que al exponer el tópico garantías individuales se deduce la conclusión de que se ha reputado históricamente como los elementos jurídicos que se traducen en medios de defensa de los derechos fundamentales que el hombre debe tener para el cabal desarrollo de su personalidad frente al poder público.

⁸ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Derecho Constitucional, Editorial*. Porrúa, séptima edición, México, D.F. 2002. Págs. 628- 629.

⁹ Sánchez Bringas, Enrique. Ob. cit. Pág. 629.

1.2. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA Y DE LEGALIDAD.

Etimológicamente la palabra **audiencia** es: “*Vos culta, del latín audientia*”, - ae “*acción de escuchar*”, del verbo *audio*, - ire “*oír, escuchar*”. Ya en la época imperial *audientia* designaba el acto durante el cual el juez escuchaba los alegatos de las partes”. Ahora bien, la definición de **AUDIENCIA**, en ideas del maestro Eduardo J. Couture, es la “*acción y efecto de escuchar el juez o tribunal a las partes, testigos, peritos, etc. Oportunidad dada a un litigante para hacer valer sus razones, ya sea verbal o por escrito. Reunión, junta o acto en el cual las partes, los abogados o los testigos exponen sus derechos o prestan su declaración*”¹⁰.

Como puede observarse en las tres definiciones del autor en comento exponen variados enfoques donde se escucha a las partes (actor-demandado), con la intervención los testigos, peritos, documentos, y todo medio de prueba que sirva para hacer valer sus razones.

La importancia y trascendencia que implica esta garantía auténtica de seguridad jurídica, es que impone cumplir una serie de obligaciones (requisitos), a la autoridad para que su acto de autoridad no conculque los derechos mínimos de todo gobernado por medio de su actuación.

La garantía en estudio se encuentra consignada en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que ordena: “*Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades 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*”.¹¹ Así tenemos que el legislador estableció dentro de esta garantía que en todo procedimiento o juicio, el particular tiene la prerrogativa (oportunidad legal), ante cualquier autoridad (Judicial, Administrativa, etc.), que pretenda iniciar un acto de afectación, en este caso en concreto, la aplicación de preceptos constitucionales le concede al gobernado tiempos y formas para su defensa para que intente desvirtuar el supuesto de irregularidades en que se colocó en un principio.

¹⁰ J. COUTURE, Eduardo. *Vocabulario Jurídico*, Editorial De palma, Quinta reimpresión, Buenos Aires. 1991. Pág. 115.

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ob. cit. Pág. 9

Así tenemos que en ideas del maestro Sánchez B., *la audiencia, es la locución de juicio que tiene el texto del ordenamiento se refiere a cualquier instancia vía o procedimiento que la autoridad debe agotar antes de privar de algún derecho al gobernado... como son los procedimientos penales, civiles, mercantiles, laborales y administrativos.*¹²

Lo anterior es así, pues es un derecho constitucional prístino dentro del cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa que tiene todo ser humano frente a cualquier acto de autoridad que tienda a privar o menoscabar en sus más valiosos derechos y sus más preciados intereses.

En la mencionada garantía se protegen bienes jurídicos, en ideas del maestro Del Castillo del Valle, son las siguientes:

- a) ***“La vida, que es el tiempo que media entre el momento del nacimiento hasta la muerte; es decir, la duración de vitalidad del ser humano.***
- b) ***La libertad, como derecho merced al cual, la persona puede elegir de entre dos o más opciones, la que más le convenga, protegiéndose de la libertad deambulatoria, como la de ocupacional, la de expresión eidética y cuales quiera otra que se imagine y tutele el orden jurídico; en otras palabras, es la facultad natural que tiene todo ser humano por el hecho de serlo de actuar de una manera o de otra, y de no actuar, por lo que es responsable de sus actos.***
- c) ***Las propiedades, que es el derecho real por excelencia, merced a la cual una persona ejerce actos de dominio sobre un bien raíz o de otro índole; prerrogativa de poseer algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales.***
- d) ***Las posesiones, que son derechos reales, por virtud de los cuales las personas tienen la posibilidad de disfrutar y usar una cosa, más no la de disponer (enajenar) la misma; y, prerrogativa de poseer algo y sólo de poder usar y disfrutarla sin disponer de ello dentro de los límites legales.***

¹² Sánchez Bringas, Enrique. Ob. cit. Pág. 628.

e) **Los derechos de todo gobernado**, que son las prerrogativas de que es titular una persona y que protege o resguarda el orden jurídico.¹³ son los inherentes a la dignidad humana y son necesarios para el libre desarrollo de la personalidad.

El maestro en comento, señala que cuando el acto de privación recaiga sobre cualquiera de dichos bienes jurídicos, deberán observarse las subgarantías que integran a su vez la garantía de audiencia y la define de la siguiente manera “las subgarantías que integran a la garantías de audiencia, son el conjunto de condiciones que se imponen a la autoridad para que en su momento, pueda emitir un acto de privación y éste sea constitucional, por ende, válido..., enseguida se analiza esas garantías:

A. Substanciación de un juicio. ..., es la consistente en la necesidad de la existencia de un juicio antes del acto de privación, entendiéndose por él a todo procedimiento legal, sea jurisdiccional o administrativo. La Suprema Corte ha interpretado en ese sentido la expresión juicio, empleada por el artículo 14, entonces, para que sea constitucional una privación por parte de una autoridad administrativa, ésta debe seguir un procedimiento previamente, en el que se oiga al gobernado que vaya a ser afectado por este acto de autoridad, de acuerdo al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresado en su jurisprudencia. Debe existir previo desarrollo de pasos legales para que exista la afectación al gobernado.

B. Tribunales previamente establecidos. El juicio a que alude el artículo 14, segundo párrafo, debe ventilarse ante las autoridades competentes, denominadas por ese numeral como tribunales previamente establecidos...; quiere decir que ningún gobernado puede ser juzgado por tribunales especiales, sino ante los tribunales constituidos física y jurídicamente.

¹³ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Ley de Amparo Comentada*, Ob. Cit. Págs. 72 y 73

C. Formalidades esenciales del procedimiento. La tercera subgarantía componente de la garantía de audiencia, está constituida por las formalidades esenciales del procedimiento a que se alude en el texto constitucional. Las formalidades de referencia son todos aquellos pasos procesales que deben observarse al momento de tramitar un juicio, es decir, son reglas a que está sujeto todo juicio o procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, y que deben acatarse por los jueces o las autoridades ante quienes se hagan los trámites correspondientes para cumplir con la garantía de audiencia..., esta subgarantía tiene relación estrecha con la substanciación de un juicio en virtud, de que esos pasos o directrices debe de crearse previa formalidad que la constitución prevé para que tenga validez y eficacia jurídica.

D. Debe juzgarse con base en las leyes promulgadas con anterioridad al hecho. La última subgarantía, es la referente a que el juicio que ha de tramitarse ante los tribunales previamente establecidos, deben seguir conforme a las leyes dictadas con anterioridad al hecho; aquí se encuentra otra importantísima subgarantía que complementa a la garantía de audiencia y que, al mismo tiempo, viene a confirmar la primera parte del artículo 14, que habla de la irretroactividad de las leyes. ...¹⁴ es decir, que esas leyes hayan sido publicadas para que sean obligatorias para los gobernados.

Señala además, que estas subgarantías deben ser observadas puntualmente por todas las autoridades estatales antes de que lleven a cabo una privación de los bienes jurídicos a que se aluden en este párrafo constitucional, y que son la vida, la libertad, las propiedades, las posesiones y derechos.

Entorno a esta garantía en estudio el maestro BURGOA señala lo siguiente: "Como se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula

¹⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Ob. Cit Págs. 73 a 75.

compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, y que son: que son: A) que la privación de cualquier bien al gobernado, se tiene que seguir un juicio; B) dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos; C) en el referido juicio se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y D) que la resolución respectiva se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio". El goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo primero de la Constitución Federal.¹⁵ Todo individuo..., esto hace que dicha garantía sea un precepto protector no sólo del mexicano, sino de cualquier hombre, aclarando las excepciones consignadas en la propia Constitución.

Son lógicos los criterios antes señalados, en el sentido de que si no se cumplen con estos requisitos, la actuación de cualquier autoridad (Judicial o Administrativa), será inconstitucional de origen y, por ende todas las actuaciones subsiguientes serán nulas.

En estas condiciones, el maestro Burgoa define la privación de la siguiente manera: "La privación es 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 algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho. Sin embargo, el citado autor manifiesta que "no basta que un acto de autoridad produzca semejantes consecuencias en el estado o ámbito jurídico de una persona para que aquél se repunte "acto de privación" en los términos del segundo párrafo del artículo constitucional, puesto que para ello es menester que la merma o menoscabo mencionados, así como la impedición citada, constituyan el **fin último, definitivo y natural del aludido acto**. El egreso de un bien jurídico, material o inmaterial, de la esfera del gobernado o la impedición, para ejercer un derecho, puede ser consecuencia o efecto de un acto de autoridad, pero para que éste sea privativo, se requiere que tales resultados sean, además, la finalidad definitiva perseguida, el objetivo último a que en sí mismo tal acto

¹⁵ BURGOA O. Ignacio. Ob. cit Pág. 54

*propenda, y no medios o conductas para que a través del propio acto de autoridad o de otro u otros, se obtengan fines distintos.*¹⁶

De acuerdo con la garantía y los posibles efectos de una privación, el juicio del que habla la múlticada garantía en estudio, ubicada en el segundo párrafo del 14 constitucional, se traduce en una actuación procesal que válidamente puede desenvolverse ante autoridades judiciales o administrativas, con las siguientes hipótesis generales: *"ante autoridades materialmente jurisdiccionales (aunque su índole formal sea administrativa), cuando el bien material de la privación salga de una esfera particular para ingresar a otra esfera generalmente también particular (juicios civiles y de trabajo); ante autoridades materialmente administrativas, en caso de que el bien objeto de la privación ingrese a la esfera del Estado o cuando dicha privación tienda a satisfacer coercitivamente una prestación pública individual nacida de relaciones de supra a subordinación", (relación de estado); ante autoridades judiciales, que lo sean formal y materialmente hablando, cuando el bien material de la privación sea la vida o la libertad personal, y en general, cuando se trate de la materia penal, con apoyo en lo previsto por el artículo 21, primera parte, de la constitución.*"¹⁷

El autor en comento en conclusión de la garantía que nos ocupa señala que: *"la garantía de audiencia no sólo es operante frente a los tribunales propiamente dichos, es decir, frente a los órganos jurisdiccionales del Estado que lo sean formal o materialmente hablando, sino en lo tocante a las autoridades administrativas de cualquier tipo que normal o excepcionalmente realicen actos de privación.*"¹⁸

Así tenemos que en nuestras leyes adjetivas existentes, la oportunidad de defensa se traduce en diferentes formas procesales; Verbigracia, para demandar, el emplazamiento, las notificaciones, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación, para alegar, el término para recurrir, reconvenir etc., consiguientemente, la contravención a cualquiera de ellas significa simultáneamente una conculcación a la formalidad procesal en estudio.

¹⁶ BURGOA O. Ignacio, Ob. cit Pág. 54-55

¹⁷ Idem Pág. 55

¹⁸ BURGOA O. Ignacio, Ob. Cit Pág. 56

Etimológicamente la palabra **legalidad** es: *“del latín medieval **legalitas**.- tis, de igual significado, derivado de **legalis**, -e **“legal”**, y éste de **lex**, **legis**, **“ley”**”*.

Concepto de **LEGALIDAD**, en ideas del maestro Eduardo J. Couture, es la *“Calidad o atributo que posee una conducta o acto jurídico realizados de acuerdo a lo establecido en la ley”*¹⁹.

Siguiendo la temática del concepto antes mencionado, la legalidad, se entiende “según la ley”, es decir, con arreglo al Derecho vigente o de acuerdo con el derecho (legalidad), dentro de las atribuciones constitucionales, legales o reglamentarias, teniendo una característica de calidad legal o proveniente de la ley, siendo especialmente el establecido por la constitución, (garantía individual). Conjuntamente con estos aspectos previamente analizados, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé la garantía de legalidad como garantía primaria que en todo sistema jurídico debe existir: **“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”**.²⁰

Nótese bien lo que el constituyente de 1917, estatuyó en este derecho y garantía del gobernado, de que ninguna gobernado o ser humano que se encuentre en territorio nacional podrá ser molestado por la autoridad, aún siendo extranjero, siempre cuando no tenga intervención en acciones que la propia constitución prohíbe (restricción), quedando salvaguardados los derechos mínimos como son su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si previo a ello no cuenta con una orden por escrito que sea emitido por una autoridad competente para hacerlo donde funde (legalidad), y motive (razonamientos lógico-jurídicos), el acto de molestia del procedimiento, sino es así será conculcatorio.

Por lo que hace a esta garantía, contenida en la primera parte del artículo Constitucional en estudio, considerado por tratadistas y doctrinarios como la reina de las garantías, por el campo de protección a la esfera jurídica de los gobernados, en este sentido, el titular de la garantía en comento, expresa Castillo del Valle, *“... es todo gobernado, ... en tales condiciones, es permitido decir que ningún gobernado será molestado por las autoridades, en cualquiera de los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, en su*

¹⁹ J. COUTURE, Eduardo. *Vocabulario Jurídico*. Ob. Cit. Pág. 378

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 9

primera parte, si previamente no se reúnen las condicionantes que prevé el propio numeral (subgarantías que dan forma a la garantía de legalidad).

El acto de autoridad condicionado por esta garantía, es el **acto de molestia**, entendiéndose por molestia, para los efectos del artículo 16 constitucional, a toda perturbación o afectación que se actualice en la esfera jurídica de algún gobernado; en otras palabras se puede entender tal idea diciendo que toda alteración que sufra algún sujeto de Derecho a través de un acto de autoridad proviene de un acto de molestia, incluyendo en este concepto al acto de privación, puesto que con éste se resiente una afectación en la esfera jurídica del gobernado contra el que se aplica la privación de determinado bien jurídico.²¹

La idea central sobre esta garantía de legalidad, que tiene como bienes tutelados la **persona, la familia, los papeles, el domicilio, las posesiones**, tales prerrogativas integran la esfera jurídica del gobernado, que son protegerlas a través de la garantía en estudio, evitando así la génesis de actos de autoridad francamente arbitrarios, que produzcan daños de difícil reparación con su acontecimiento, al alterar los bienes jurídicamente tutelados en el precepto constitucional en comento.

*"En términos generales, el principio de legalidad actúa como una importante limitación al ejercicio del poder público y como una especie de escudo protector de la esfera de derechos de los particulares."*²²

El criterio que sigue el maestro del Castillo del Valle, en la explicación de las subgarantías que integran la garantía de legalidad lo hace de la siguiente manera: *"Por subgarantías que integran a la garantía de legalidad, se entiende al conjunto de obligaciones que tiene que cumplir la autoridad pública, antes de afectar (molestar) a una persona con su actuación, o sea, previamente a que emita un acto de autoridad, el órgano de gobierno, órgano público autónomo u organismo público descentralizado, debe cumplir con los requisitos que exige el artículo 16 de la Ley Suprema del país, como sigue:*

- 1) Que el acto de autoridad conste en mandamiento escrito:** la primera de las subgarantías que conforman la garantía de legalidad es, según he mencionado antes, la

²¹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Ob. Cit Págs. Pág. 78

²² ARRIJOJA VIZCAINO, Adolfo, *Derecho Fiscal*, Editorial Themis, 16ª edición, México, D.F. 2002. Pág. 23.

existencia de un mandamiento escrito; en otras palabras, para que se dé un acto de molestia, es menester que la autoridad lo haga constar por escrito, impidiéndose la emisión de actos de molestia lato sensu, en forma oral o verbal. Sobre este tópico..., La causa por la cual la constitución exige que el acto de autoridad conste en un mandamiento escrito, radica en la necesidad de que el sujeto afectado por el acto referencia tenga conocimiento del propio acto, lo que motiva que las autoridades lo hagan de su conocimiento para cumplir cabalmente con esta garantía de seguridad jurídica. Sin el mandamiento escrito ni su conocimiento por parte del gobernado, se estaría en presencia de una serie de atribuciones que haría imposible pensar que existe un estado de Derecho. Que exista documento donde se anoten los arábigos y las razones particulares que dan nacimiento al acto de molestia.

- 2) Autoridad competente:** *La segunda subgarantía que integra a la garantía de legalidad, es la autoridad competente, lo que significa que el acto de molestia no sólo debe constar en un mandamiento escrito, sino que este debe ser emitido con una autoridad con facultades para darle nacimiento al mismo acto; tales facultades deben estar previstas legalmente, es decir, solamente cuando la legislación ordinaria o la constitución den competencia a una autoridad, el acto emitido por ella será un acto constitucional y se habrá cumplido con la garantía... Por lo que hace a los actos de autoridad emitidos por aquellos subordinados de una autoridad superior. La cual ha delegado sus funciones en ese inferior jerárquico, cumplirá con la garantía de legalidad tan sólo si se autoriza legalmente a las autoridades de referencia a practicar tal delegación, pues de lo contrario, el acto será emitido por una autoridad netamente incompetente, debiendo dejar insubsistente el múlticidado acto reclamado en el juicio de garantías que se entable con*

el mismo. La autoridad debe estar facultada para emitir actos de molestia al tenor de las leyes respectivas y vigentes que le den validez y eficacia jurídica al acto.

- 3) **Fundamentación y Motivación:** la última subgarantía prevista por el artículo 16 constitucional, en su parte primera, es, como se dijo anteriormente, la subgarantía de fundamentación y motivación legal del procedimiento. En tales condiciones, es menester aludir primero a la **fundamentación**, para dar lugar después a la idea de motivación y, por último, a lo que debe entenderse como causa legal del procedimiento. **Por fundamento legal**, se ha comprendido a la conducta que realiza una autoridad al momento de emitir el acto, en el sentido de establecer, en el mandamiento escrito, los preceptos legales en que se basa para dar nacimiento al acto de molestia. En otras palabras, habrá fundamento legal únicamente cuando la autoridad indique en el mandamiento escrito exigido por este artículo, cuáles son los preceptos constitucionales o legales en que se apoya para emitir un acto de autoridad determinado, debiendo, en todo caso, hacer la fundamentación de su competencia y de los motivos para que se dé ese acto de molestia. **En cuanto a la motivación legal**, complementaria de la anterior idea, se puede decir validamente que consiste en la serie de razonamientos que hace la autoridad para acreditar la necesidad de dar nacimiento al acto de gobierno respectivo. Es decir, a través de la motivación del procedimiento, la autoridad va a demostrar que las disposiciones legales y las causas que originaron en el ánimo de la misma el deseo de llevar adelante el acto de mérito, se adecuan exactamente al caso concreto, por lo que un gobernado debe ser molestado en lo particular, o un conjunto de ellos, a través del propio acto. En tales condiciones, cabe decirse que la motivación es un aspecto psicológico o subjetivo de la autoridad o del funcionario

público para emitir un acto de molestia, pero debe concurrir forzosamente e indefectiblemente en el mandamiento escrito para que se cumpla cabalmente con esta garantía de seguridad jurídica.” Dentro del mismo análisis del maestro en comento, refiere que la causa legal del procedimiento, “debe entenderse al acto de molestia o de gobierno propiamente dicho, sin importar si se trata de un acto legislativo, administrativo, judicial o electoral; todos los actos de autoridad deben estar debidamente fundados y motivados...”, es de mencionar que la ausencia de cualquiera de estos dos requisitos motiva la violación de la garantía de legalidad, pues si dentro del mandamiento escrito falta la motivación del acto, entonces se estará en presencia de un acto netamente conculcador de garantías; ahora bien, si en el acto de autoridad no existe una fundamentación legal, la violación de referencia será mayúscula, por lo que se ha sentado un criterio jurisprudencial, llevado en el año de 1988 a la ley de amparo, en el sentido de que en ese caso procede interponer la demanda de garantías en cualquier momento, sin necesidad de agotar previamente los recursos ordinarios o los medios de defensa legales correspondientes, en vista de que el afectado o agraviado desconoce cual es la ley que rige al acto de autoridad reclamado y conculcador de garantías individuales o del gobernado.²³ Binomio fundamental que debe contener todo acto de afectación emitido por cualquier autoridad en virtud que estas actúa términos de ley y no a su libre arbitrio.

En conclusión, en ideas del jurista en comento las subgarantías que conforman a la garantía de legalidad, por medio de la cual se puede defender todo sistema jurídico mexicano, pues los actos de autoridad deben de estar debidamente fundados y motivados, porque de lo contrario se habrá violentado la garantía en estudio, y, por ende, procederá el juicio de garantías, pues siendo contrario a

²³ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Ob. Cit Págs. 79 a 82.

derecho y a la lógica jurídica se obtendrá una sentencia favorable, donde se deje insubsistente el acto de autoridad.

A fin de dejar claro el contenido de lo que asentamos anteriormente, se deduce que la eficacia Jurídica de la garantía en estudio reside en el hecho de que por su mediación se protege todo sistema de derecho, desde la misma constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso.

Es un hecho notorio que la múlticada garantía que nos ocupa prevista en la primera parte del artículo 16 Constitucional, condiciona todo acto de molestia se debe entender que la expresión **fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento**; es un binomio condicionado para la validez constitucional de todo acto de afectación que debe necesariamente concurrir en el caso concreto para que aquél (acto), no implique una violación a la garantía en cuestión al momento de ejecutarlo, en otras palabras, que no es suficiente que exista una ley que autorice la orden o ejecución del o de los actos arbitrarios de molestia, sino que es preciso que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones normativas, invocadas por la autoridad, pues se creo la subgarantía de fundamentación y motivación, para impugnar una relación frente al autoritarismo y la arbitrariedad.

Tal es, lo razonado contrario sensu, que se configura la violación al artículo 16 constitucional, cuando el acto de perturbación (molestia), no se apoye en ninguna ley (falta de fundamentación), o en el caso de que, existiendo ésta, la situación concreta respecto a la que se realice dicho acto de autoridad, no esté comprendida dentro de la disposición constitucional invocada (falta de motivación); de acuerdo con lo que hemos expuesto, la extensividad que deriva del principio de legalidad genérico, en el sentido de que todo acto de autoridad y, por tanto, todo resolución judicial o administrativa, aunque no sea definitiva (decisiones interlocutorias, y demás autos o proveídos en un juicio), deben fundarse en la norma jurídica aplicable, V. gr. Ordenes de verificación, actas circunstanciadas, embargo precautorio etcétera.

Sin embargo, el propio principio de legalidad *"permite al contribuyente conocer con la debida anticipación cuál es la naturaleza y cuáles son los alcances de sus obligaciones frente al fisco, asó como la esfera e derechos ejercitables en contra*

del Estado cuando éste, en su función recaudatoria, pretenda traspasar los límites del marco jurídico a los que debe constreñirse su actuación."²⁴

Para mejor proveer delimitaremos el ámbito de aplicación de la garantía de legalidad y distinguirlo del que corresponde a la garantía de audiencia prevista en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, en esta última es exigible sólo a los actos de autoridad que priven de sus derechos a los particulares (actos privativos), en tanto que la garantía de legalidad es aplicable a cualquier acto de autoridad que afecte o infrinja alguna molestia a los particulares, sin privarlos de sus derechos (acto de molestia), es dable aclarar, sin embargo, que si bien los actos de molestia están sujetos sólo a la garantía de legalidad establecida en el artículo 16, los actos privativos deben someterse tanto a las garantías de audiencia y legalidad contenidas en el artículo 14 como a la legalidad del artículo 16, ya que todo acto privativo es necesariamente, además, un acto de molestia.

Ahora bien, en tratándose de procedimientos en materia administrativa el artículo 16 en estudio, se divide en dos rubros, primero, es de carácter general, y comprende el análisis de la garantía de legalidad de los actos de autoridad que establece el párrafo primero; segundo, se deben contemplar las condiciones específicas que los párrafos siguientes precisan las determinaciones de los actos de autoridad: verbigracia, las ordenes judiciales de aprehensión y de cateo, la orden ministerial de detención y la visita domiciliaria, así como las ordenes de verificación de mercancía de procedencia extranjera.

Así las cosas, la diversidad de los orígenes del artículo 16, modificaciones y adiciones le dan un contenido poco homogéneo y dificultad en su estudio general, sin embargo, es dable afirmar que los derechos fundamentales que este artículo establece se dirigen a salvaguardar la legalidad de los actos de autoridad, (primer párrafo), a asegurar la libertad individual (párrafos primero a octavo); a proteger la inviolabilidad del domicilio (párrafos primero, octavo, undécimo y décimo tercero), por estas razones, aún mínimas pero suficientes, los comentaristas de la Constitución de 1917 consideraron que el derecho fundamental reconocido en tal precepto constitucional en estudio era el de la seguridad personal y real; por tanto, las molestias de que habla puede referirse a

²⁴ ARRIJOJA VIZCAÍNO, Adolfo. Ob. Cit. Pág. 24

la persona, como en los casos de aprehensiones, cateos, visitas domiciliarias y ordenes de verificación de mercancía de procedencia extranjera, o a las cosas que el gobernado posee, por ejemplo, el allanamiento de morada, el registro o verificación de papeles, la privación de los bienes, molestia en la persona o familia, así como en las posesiones o manejo de bienes muebles de procedencia extranjera, respectivamente.

Concluyendo, con este principio de legalidad debe entenderse que la garantía en estudio, refiere a que todo gobernado (persona física o moral), no puede ser molestado, [es decir, perjudicado, menoscabado, alterar su esfera jurídica, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento]; en su familia, su domicilio, papeles y posesiones no pueden ser objeto de pesquisas, cateos, registros o secuestro sino se cumple con todos y cada uno los requisitos que exige la Carta Magna.

Asimismo, en el propio artículo constitucional en comento, contiene párrafos determinados, donde se regula específicamente la molestia en la libertad, posesiones, papeles, familia etcétera, **así como de las visitas domiciliarias**, actuar específico de las autoridades administrativas para cerciorarse únicamente de que se han cumplido los reglamentos de policía; y exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones contributivas, lo que trae como consecuencia que se considere como primaria y fundamental aplicable a cualquier acto de autoridad que pueda afectar derechos de los particulares.

Sobre este por menor, el Licenciado Delgadillo Gutiérrez señala lo siguiente: *"el ejercicio del poder tributario y la actuación de las autoridades en esta materia (tributaria), deben seguir determinados lineamientos que la propia constitución y las leyes establecen. No es posible pensar en que la autoridad, por el hecho de serlo, puede actuar a su libre arbitrio.*

Es por ello que, el análisis de las disposiciones constitucionales, los estudiosos del derecho han derivado una serie de reglas básicas, las cuales deben observar las autoridades, tanto legislativas como administrativas, en el ejercicio de sus funciones. Estas reglas básicas, por tener su origen en la norma fundamental de

*nuestro sistema jurídico, se conocen como principios constitucionales de la tributación.*²⁵

Así tenemos que el Principio de Legalidad Tributaria, consiste en que ninguna autoridad fiscal puede emitir un acto o resolución, que no sea conforme a una ley expedida con anterioridad, en otras palabras, las autoridades aduaneras, Administrativas, fiscales o cualquier otra que siga un procedimiento en forma de juicio, sólo pueden hacerlo conforme a la ley (facultad constitucional y facultad jurisdiccional), dicha condición constituye una de las bases fundamentales del Estado de Derecho Mexicano.

²⁵ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, *Principios de Derecho Tributario*, Limusa, 3ª ed, México, 1990, Págs. 70 y 71

1.3. LOS ACTOS DE PRIVACIÓN Y DE MOLESTIA.

Para un mejor discernimiento de estudio de los actos de privación y molestia, se entiende por "acto", "(Latín ACTUS: Hacer, obrar), *Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde de la voluntad humana*",²⁶ es decir, es el obrar o actuar, que implica el hecho humano voluntario o intencional, para arribar a determinado fin.

Ahora bien, los actos de autoridad "*proviene de cualquier órgano del poder centralizado del Estado y que tiene como elementos característicos la unilateralidad, la imperatividad, y la coercitivita, a través de este se manifiesta el poder público estatal o poder de gobierno*

La unilateralidad implica que para que exista el acto de autoridad es suficiente la voluntad del órgano estatal que lo emite o realiza, sin necesidad del consentimiento del gobernado hacia quien el acto se dirija. Este elemento permite distinguir el acto de autoridad de los actos que suelen concertar los órganos del estado con la concurrencia de los particulares o gobernados y que generalmente y que generalmente se traducen en contratos de carácter administrativos o civil.

*El elemento de imperatividad otorga al acto de autoridad su carácter de acto de imperio en la que la voluntad del Estado, externada a través del órgano respectivo, se encuentra en una situación de hegemonía frente a la del particular, cuya voluntad y conducta subordinada o supedita*²⁷.

La coercitividad consiste en la capacidad inherente a todo acto de autoridad para hacer obedecer coactivamente por el sujeto a quien se dirija, incluso mediante la fuerza pública y las sanciones de diversa especie..." Así concluye el jurista en comentario que "*todo acto de autoridad constan de dos elementos, a saber, el motivo determinante (por qué) y el sentido de afectación (para qué). Donde el primero estriba en las causas, razones, factores o circunstancias que lo determinen, y el segundo consiste en la manera de cómo el acto agravia al gobernado en sus derechos subjetivos o intereses jurídicos. En otras palabras,*

²⁶ GUIZA ALDAY. Francisco Javier, *DICCIONARIO JURIDICO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA*, Editorial Ángel, distrito Federal, 1999. Pág. 37.

²⁷ BURGOA Ignacio, *DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL.. GARANTÍAS Y AMPARO*. Ob. Cit. Pág. 16

*el motivo determinante responde al por qué y al para qué del acto, y el sentido de afectación al cómo afecta el acto al sujeto contra quien se dirige.*²⁸

Así pues el acto administrativo, es todo acto que emana de cualquier autoridad administrativa con independencia de su índole intrínseca. Es decir, lo emite cualquier órgano estatal, en operación de sus funciones públicas o cualquier institución paraestatal y que tiene como elementos característicos los analizados en el párrafo inmediato anterior, pues su materia o contenido es múltiple y variable y su finalidad no estriba en resolver ninguna controversia, conflicto jurídico ni dirimir ninguna cuestión contenciosa.

Conjuntamente de lo anterior, el **acto de privación**, es el que *“equivale a despojo, desposesión, menoscabo o merma de algún bien o derecho del gobernado. Es decir, entraña la molestia más grave que puede inferir un acto de autoridad. Para la validez de todo acto de privación está sujeta al cumplimiento de las exigencias o condiciones que integra la garantía de audiencia instituida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional”*²⁹ que a la letra dice:

Artículo 14...

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 expeditas con anterioridad al hecho.³⁰

En este orden de ideas, el acto de privación, es el condicionado por la garantía de audiencia, significa que con su ejecución se va a reducir o menoscabar el patrimonio de un gobernado, extrayendo de él un bien jurídicamente tutelado por esta garantía, para que se patentice la privación, es requisito *sine quanon* que ese acto de autoridad (privación) tienda directa y primordialmente a menoscabar o reducir el patrimonio de un sujeto de derecho, sin esa finalidad se debe entender que no habrá acto de privación.

Con base en las ideas del licenciado Sánchez Bringas, el acto de privación es: *“de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, toda autoridad*

²⁸ BURGOA O. Ignacio, Ob. Cit Págs. 16 y 17

²⁹ BURGOA O. Ignacio, Ob. Cit Pág. 19

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial ISEF, Séptima Edición, Distrito Federal, 2004. Pág. 9

que esté en posibilidad de realizar o de omitir un acto que prive a los gobernados de algún derecho, esto es, de sustraerlo de su esfera jurídica o de impedir que ingrese a ésta, debe previamente ofrecerle la oportunidad de alegar en su defensa y de probar sus argumentos. Si no lo hiciera, violaría el derecho de audiencia; además, el ordenamiento exige que la autoridad que pretenda privar de un derecho al gobernado, deba sustentarse en una norma que existe antes del acto.³¹

De lo anterior puede darse los alcances fundamentales de este derecho, a saber, describe el mismo autor: "**Los sujetos.** El sujeto activo del derecho es toda persona jurídica, física o moral, que disponiendo del carácter de gobernado, sea susceptible de ser afectada por una autoridad a través de un acto o alguna omisión que implique privación de derechos. El sujeto pasivo del derecho es el estado, algún órgano del poder público o cualquier autoridad que esté en posibilidad de privar de derechos a los gobernados..." "**Los valores protegidos.** El ordenamiento que examinamos protege la vida del ser humano, su libertad en cualquiera de las manifestaciones determinadas por el orden normativo, **su calidad de propietario o poseedor** y la titularidad de cualquier otro derecho. **La audiencia.** La locución "juicio" que contiene el texto del ordenamiento se refiere a cualquier instancia, vía o procedimiento que la autoridad debe agotar antes de privar de algún derecho al gobernado. El mandato constitucional comprende todas las instancias que establecen las leyes como son los procedimientos penales, civiles, mercantiles, laborales y administrativos. La autoridad debe respetar las formalidades esenciales, o sea, que el gobernado al que se dirige el acto esté en posibilidad real de alegar en su defensa y de probar sus alegatos."³²

³¹ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional. Ob. Cit Págs. 649-650

³² SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Págs. 650-651

Los actos de molestia, que “*implica toda clase de perturbación o afectación. Por ende, el acto de molestia es el acto de autoridad que causa cualquier agravio en la esfera del gobernado, afectándolo en alguno de sus derechos subjetivos o intereses jurídicos*”, en su exposición el maestro Burgoa señala, “*la molestia equivale al agravio y éste admite grados de perturbación o afectación en detrimento del sujeto contra quien se dirija. Así, el concepto de molestia en su sentido amplio engloba a la privación misma, y en su sentido restringido a cualquier afectación que no entrañe privación alguna del bien o del derecho del gobernado. Los actos de molestia lato sensu están sujetos o sometidos a la garantía de audiencia y a la garantía de legalidad respectivamente consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución; en cambio de los molestia stricto sensu, que no denota privación, sólo deben subordinarse a la segunda de dichas garantías*”.³³

Por su parte el maestro Del Castillo del Valle, señala que el acto de molestia: “*significa la presencia de cualquier acto de autoridad que perturbe, afecte, dañe o altere la esfera de un gobernado. En realidad (apunta), todo acto de autoridad es un acto de molestia, inclusive, el acto de privaciones, lato sensu, un claro acto de molestia, pues afecta o altera la esfera de derechos del gobernado contra quien se emite el mismo*.”³⁴

No obstante de lo antes transcrito, el maestro Enrique Sánchez señala que: “*se entiende por acto de molestia la aplicación normativa que hace una autoridad con el efecto de perturbar o afectar la esfera jurídica de los gobernados. Debe advertirse que este tipo de actos se manifiesta aún cuando la autoridad no pretenda privar de los derechos de aquél, por ejemplo, la orden de embargo precautorio y la orden de visita domiciliaria son actos que afectan a los gobernados sin que impliquen privación de sus derechos...*” , **La competencia constitucional para emitir el acto**. Se refiere a la competencia que toda autoridad tiene y que deriva de los principios constitucionales; por ejemplo, el presidente de la República no tiene competencia constitucional para dictar sentencias en procesos penales, si lo hiciera violaría este derecho por el concepto que examinamos. Mandamiento escrito. Este imperativo deriva del

³³ BURGOA O. Ignacio. Ob. Cit Pág. 19

³⁴ DEL VALLE DEL CASTILLO. Alberto, **Garantías individuales y Amparo en Materia Penal**, Ob. cit Pág. 31.

*principio de seguridad jurídica por virtud del cual la autoridad debe hacer constar en un documento los alcances de su acto de molestia para que el gobernado se encuentre en posibilidad de saber si el acto se apega a la Constitución o si, por el contrario, carece de validez. **La fundamentación.** La autoridad debe expresar los específicos ordenamientos legales que atribuyen a su cargo la competencia y las facultades para emitirlo; también los artículos que contemplan las hipótesis del caso concreto. Para fundar no basta la mención genérica de una ley o de un código, es imprescindible la identificación de cada uno de los ordenamientos aplicables al caso de que se trate. **La motivación.** La autoridad debe expresar en el mandamiento escrito los argumentos lógicos y jurídicos que le han permitido concluir que el caso concreto corresponde a su competencia y a las hipótesis previstas por las normas jurídicas que invocó en su fundamentación; motivar es sustentar la adecuación del caso concreto a la hipótesis normativa.³⁵*

De estos razonamientos en comento, de mi óptica deduzco que el acto de molestia es cualquier acto de autoridad que causa agravio en la esfera jurídica de toda persona (gobernado), afectándolo en alguno de sus derechos subjetivos o intereses jurídicos. Dicha molestia se patentiza cuando este (Estado), admite grados de perturbación o afectación en detrimento del gobernado o sujeto activo. Así el concepto de molestia en sentido amplio engloba a la privación misma, y en su sentido restringido a cualquier afectación que no entrañe privación alguna del bien o del derecho del gobernado. Para tal efecto se transcribe el artículo constitucional en estudio:

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

Sobre este pormenor, a quedado explicado en líneas anteriores para ello, solicito se tengan como insertados a la letra en obvio de innecesaria repetición.

Ahora bien, la diferencia de ambas garantías, condicionada por la garantía de seguridad jurídica implicada en la primera parte del artículo 16 Constitucional, se tiene a bien de considerar la siguiente:

³⁵ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Ob. Cit. Págs. 618-619

La **privación** es la consecuencia o resultado de un acto de autoridad puede consistir en una merma o menoscabo (desposeimiento), de la esfera jurídica del contribuyente (gobernado), determinados por el egreso de algún bien material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma, así como en la impedición para ejercer un derecho. Pero no basta que dicho acto de autoridad produzca semejantes consecuencias en el estado o ámbito jurídico del gobernado, para que aquél se repunte acto de privación, en los términos del artículo 14 del pacto federal, pues para ello es menester que la merma o menoscabo referidos, así como la impedición citada, *constituya el fin último, definitivo y natural del aludido acto*. Conjuntamente con estos aspectos constitucionales previstos, el egreso de un bien jurídico, material o inmaterial, de la esfera del gobernado o la impedición para ejercer un derecho, puede ser consecuencia o efecto de un acto de autoridad, sin embargo, para que este sea privativo, se requiere que tales resultados sean, además la finalidad definitiva perseguida, o el objetivo último a que en sí mismo tal acto pretenda, y no medios o conductos para que a través del propio acto de autoridad, se obtenga fines distintos. Por ende, cuando un acto de autoridad produce la privación (de un bien o despojo de un derecho o imposibilitación para ejercitarlo), sin que esía implique el objetivo último, definitivo que en sí mismo persiga, por su propia naturaleza, de dicho acto, éste no será acto privativo en los términos del artículo en estudio.

En atención a lo anteriormente señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURIDICA, GARANTIA DE ACTOS DE PRIVACIÓN Y ACTOS DE MOLESTIA DE BIENES O DERECHOS. DISTINCIÓN. ARTÍCULO 14 Y 16 CONSTITUCIONALES. *En los términos del artículo 14, párrafo segundo de la Constitución Federal, la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad y el debido proceso legal, como garantías del gobernado, son obligatorias únicamente tratándose de actos privativos, sea de la vida, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de los particulares, más no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica (fundamentación y motivación) que establece el artículo 16 constitucional³⁶*

³⁶ Quinta tesis relacionada con la tesis de Jurisprudencia 344 de la tercera parte al apéndice 1917-1985.

A mayor abundamiento, para los efectos del acto de privación debe entenderse aquel que tiene como fin la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, sin embargo, no todo acto de autoridad provoca esos efectos, no obstante que exista una afectación a la esfera jurídica del gobernado, en efecto, existen actos que restringen el ejercicio de un derecho en forma provisional o preventiva pero no tienen la finalidad de privar en forma definitiva de dicho derecho a su titular (V. gr. Embargo precautorio), sino que se trata de medidas provisionales establecidas por el legislador para proteger determinados bienes jurídicos, en tanto se decide si procede o no la privación definitiva, es decir, con una sentencia condenatoria o resolución que determine la situación jurídica del gobernado con un crédito fiscal a su cargo.

Asimismo, si la privación de un bien material o inmaterial, bajo los aspectos indicados anteriormente es la finalidad connatural perseguida por un acto de autoridad, éste asumirá el carácter de privativo; por el contrario, si cualquier acto autoritario por su propia índole, no tiende a dicho objetivo sino que la restricción provisional es sólo un medio para lograr otros propósitos, no será acto privativo sino de molestia. En tal virtud, el artículo 14 constitucional, en su segundo párrafo exige el respeto a la garantía de audiencia antes de que se produzcan aquellos actos que en definitiva priven a alguien de sus bienes o derechos, en tanto que, los actos que no produzcan esos efectos estarán regulados sólo por el artículo 16 de la propia Constitución. De lo antes expuesto se puede concluir que son conformes a la Constitución y al sentido esencial de su artículo 14, no obstante que no exijan la observancia de la garantía de previa audiencia, todas aquellas disposiciones legales que autorizan decretar la práctica de diversas medidas provisionales o cautelares, como sucede verbigracia: el aseguramiento de mercancías de procedencia extranjera en donde la naturaleza de las cosas no puede admitir la espera de la tramitación integral del juicio; igual ocurre cuando existe peligro de que desaparezcan o se oculten los bienes del gobernado, por lo que se justifican los embargos precautorios; es decir, son las características inherentes a tales providencias las que justifican su existencia, pero en su carácter de provisionales es donde radica su constitucionalidad, por no tratarse de actos privativos sino de medidas provisionales o cautelares, en todo caso un acto de molestia cuya constitucionalidad se cumple con los requisitos de fundamentación y motivación de acuerdo con el artículo 16 en

estudio; determinando la diferencia del significado y alcance jurídico de la ley fundamental que tutela los actos de privación y molestia, en relación con los principios generales de derecho constituyendo una labor hermenéutica jurídica.

Cabe destacar que el hecho de que el Constituyente haya establecido un párrafo relativo a visitas domiciliarias, obedeció a que quiso dar una regla de protección especial al domicilio, de tal forma que no pudiera violarse sino en los casos previstos por el propio artículo 16 constitucional, es decir, para cateos o visitas domiciliarias, sin que ello implique que las facultades de comprobación fiscal no puedan llevarse a cabo en forma diversa, siempre y cuando se respeten las disposiciones a que debe sujetarse todo acto de autoridad a que se refiere el múlticitado primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal.

Por lo que hace a la distinción de las garantías en estudio, si la privación de un bien material o inmaterial, bajo los aspectos indicados anteriormente es la finalidad connatural perseguida por un acto de autoridad, éste asumirá el carácter de privativo; por el contrario, si cualquier acto autoritario, por su propia índole, no tiende a dicho objetivo, sino que la privación que origina es sólo un medio para lograr otros propósitos, no será acto privativo sino de molestia, verbigracia, el embargo precautorio por faltarle el elemento de definitividad teleológica descrita con antelación.

Ahora bien, por un principio lógico y de seguridad jurídica, deben estar fundadas y motivadas y expresar el objeto o propósito de que se trate cualquier acto de autoridad administrativa; requisitos para cuya completa satisfacción es necesario que se precisen en las órdenes de verificación o inspección de mercancías de procedencia extranjera, sólo mediante tal señalamiento, por tratarse de un acto de molestia para el gobernado, se cumple con el requerimiento del artículo 16 constitucional objeto de estudio, adoptar un criterio contrario el gobernado se vera afectado, violentado en sus garantías individuales mínimas.

Finalmente, haciendo una interpretación conjunta y armónica de las garantías individuales de privación y molestia, que consagran los preceptos transcritos, en lo conducente, se advierte que actos requieren, para ser legales, entre otros requisitos, e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté legitimado, expresándose, como parte de las formalidades

esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se dejaría al gobernado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si la actuación de ésta se encuentre o no dentro del ámbito competencial respectivo, y si éste es o no conforme a la ley, para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo en el carácter con que lo haga, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecuó exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la ley secundaria o con la ley fundamental.

CAPITULO



LA INSPECCIÓN DE MERCANCIAS EN TRANSITO.

Importa por ahora destacar la inspección o verificación de mercancías de procedencia extranjera en transito, precisando porque es el tema central de análisis de esta tesis; esta actividad exclusiva de la autoridad hacendaria o aduanera (administrativa), órganos especializados para ello encaminada a la comprobación de pago de los tributos aduaneros y hacendarios, al respecto he de recordar que su fundamento constitucional esta contemplado en el décimo primer párrafo del artículo 16 de la Carta Magna, como lo anuncie en líneas anteriores establece la regulación facultativa de poder llevar a acabo la comprobación y el cumplimiento de la obligaciones fiscales especialmente en materia tributaria, en otras palabras, al hablar de inspección o verificación de mercancías de procedencia extranjera en transito principalmente nos referimos al cumplimiento de las disposiciones tributarias de la Ley a Aduanera y su reglamento, sin embargo, también existe la Ley de Comercio Exterior con su reglamento, la Ley del Impuesto General de Importación y Exportación, Ley del IVA, entre otras, y de aplicación supletoria el Código Fiscal de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles; asimismo, y con el objeto de realizar la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales o aduaneras, la autoridad administrativa (hacendaria o aduanera), deberá a tender la prerrogativa del párrafo undécimo, con el octavo en relación con el primer párrafo del artículo 16 constitucional que ordenan en forma expresa lo siguiente:

"la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, y exigir la exhibición de los libros y papales indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones

fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."

"En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluiría una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."

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

Así tenemos, que toda actuación de autoridad en materia administrativa y como lo son las ordenes de verificación de mercancías de procedencia extranjera incluyendo los medios en que se transporten, expedidas por la autoridad aduanera o administraciones locales, Administración General de Auditoría Fiscal Federal, Administración Central de Comercio Exterior, etc., estas tendrán que cumplir con los requisitos previstos en los párrafos anteriores y artículos 38 y 43 del Código Fiscal de la Federación; estos tópicos claramente señala las directrices del actuar de la autoridad hacendaría o aduanera respecto de sus facultades previamente establecidas en la constitución y las leyes respectivas al momento de llevar a cabo su actuación en materia de revisión o verificación de mercancías de procedencia extranjera.

En esas condiciones es dable hacer notar que en materia aduanera las principales infracciones que se pueden cometer, así como las sanciones que les corresponden, son omisión del impuesto al comercio exterior y en su caso cuotas compensatorias, omisión de permiso de autoridad competente o incumplimiento de regulaciones o restricciones no arancelarias, impuesto al valor agregado, entre muchas otros, la referida inspección inicia con una orden de verificación que es analizada en el tema siguiente.

2.1. ORDEN DE VERIFICACION.

Grosso modo, la orden de verificación debe ser el mandamiento escrito que cumpla primordialmente con una función de comunicación al gobernado (persona física o moral), comunicación relativa al despacho, formulación, orden o expedición de la acción estatal, de que se trate, es decir, documento que indique el **acto administrativo de molestia**. Los requisitos de la orden de verificación de mercancía de procedencia extranjera y de los medios en que se transportan deberán contener los requisitos señalados en los párrafos primero, octavo y undécimo primero del artículo 16 constitucional, en relación con los diversos 38 y 43 del Código Fiscal de la Federación, aplicado en forma supletoria en términos del artículo 1° de la Ley Aduanera vigente, como sigue:

Como prerrogativa constitucional que tiene el gobernado donde señala que,

“La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, y exigir la exhibición de los libros y papales indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales (documentos con que se compruebe que sean pagado los impuestos correspondientes a la importación de mercancías de procedencia extranjera), sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.”

La condición del actuar de la autoridad hacendaria o aduanera, se encuentra condicionada a las formas estipuladas para los cateos que en lo sucesivo son: “En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Artículo 38 Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener por lo menos los siguientes requisitos:

I.- Constar por escrito;

II.- Señalar la autoridad que lo emite;

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

IV.- Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.

Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad.

Datos adicionales a la orden de visita (verificación).

Artículo 43 En la orden de visita, además de los requisitos a que se refiere el artículo 38 de este Código, se deberá indicar:

I.- El lugar o lugares donde debe efectuarse la visita. El aumento de lugares a visitar deberá notificarse al visitado.

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

Las personas designadas para efectuar la visita la podrán hacer conjunta o separadamente.³⁷

Ahora bien, en materia administrativa donde la competencia y actuación de la autoridad hacendaria o aduanera deben cumplir con los requisitos constitucionales para su eficacia jurídica, dicho requisito es sine qua non para la validez jurídica del acto, donde cada vez es más evidente la necesidad de superar la artificiosa distinción entre competencia constitucional y competencia jurisdiccional; pues la

³⁷ Código Fiscal de la Federación. Editorial ISEF. Vigésima séptima edición, México, 2004, D.F.

facultad de las autoridades estatales es uno de los elementos indispensables del acto administrativo, que encuentra su fundamento constitucional en el artículo 16 de la carta magna, y una de las características más importantes se encuentra que requiere siempre de un texto expreso de la ley para poder existir el referido acto (facultada constitucional).

Las facultades de la autoridad aduanera o fiscalizadora para poder llevar a cabo la verificación o inspección aduanera, señala lo siguiente: en la práctica para efecto de ejercer las facultades de comprobación previstas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación; con fundamento en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los diversos 60, 144 fracciones II, VII, X, XI y XXXII y 151 de la ley aduanera, y 33 último párrafo del Código Fiscal de la Federación, expide la presente orden de verificación de mercancías de procedencia extranjera, autorizando a verificadores adscritos a la dependencia que emite la referida orden, así como para proceder al embargo precautorio de la mercancía e inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera y levanten el acta correspondiente.

Sobre este por menor, el maestro Delgadillo Gutiérrez argumenta que *"El ejercicio del poder tributario y la actuación de las autoridades en esta materia (fiscal o aduanera), deben surgir determinados lineamientos que la propia constitución y las leyes establecen. No es posible pensar que la autoridad, por el hecho de serlo, pueda actuar a su libre arbitrio.*

*Es por ello que, del análisis de las disposiciones constitucionales, los estudiosos del derecho han derivado una serie de reglas básicas, las cuales deben observar las autoridades, tanto legislativas como administrativas, en el ejercicio de sus funciones. Estas reglas básicas, por tener su origen en la norma fundamental de nuestro sistema jurídico, se conoce como principios constitucionales de la tributación.*³⁸

Como se puede observar estos requisitos constituyen la forma que debe de cubrir o cumplir la autoridad fiscal o aduanera en el acto de inspección, debe revestir la

³⁸DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, *Principios de derecho tributario*. Limusa, 3a. ED, México 1990. Págs. 70 y 71

formalidad del mandamiento escrito por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Este precepto patenta dos momentos: primeramente la orden debe ser escrita y en seguida la operación que tiene fijado el procedimiento. Por lo tanto, el mandamiento escrito viene a identificar el acto de molestia y a delimitarlo, de modo que la ejecutora no pueda traspasar linderos, ni modificar el contenido, lo que no impide que a su vez, en la operación de procedimiento cometa violaciones si opera fuera del procedimiento legal.

De lo anterior se deduce que la autoridad hacendaria en el ejercicio de sus facultades de comprobación, inspección o verificación, en tratándose de ordenes de verificación de mercancías de procedencia extranjera, debe contener los requisitos constitucionales exigidos en el múlticitado artículo 16.

Con estas ideas se entiende que la protección constitucional a favor de los gobernados, en todos aquellos casos de molestia, sin importar la materia de que se trate debe estar debidamente requisitados con las subgarantías que exige el 16 constitucional. Un modelo de orden de verificación de mercancías de procedencia extranjera de las autoridades hacendarias en la emisión de orden de verificación es la siguiente:

Dependencia: **SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
ADMINISTRACIÓN GENERAL DE AUDITORIA FISCAL
FEDERAL.
ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE COMERCIO
EXTERIOR.**

Núm: 324-SAT-VIII-1995
Exp. 307/220
Orden. CVV8300046/03

ASUNTO: Se ordena la verificación de mercancía de procedencia extranjera en transporte.

México, Distrito Federal, a 14 de abril de 2003.

**C. Propietario, poseedor y/o tenedor de la mercancía
De procedencia extranjera en transporte.**

Esta Administración Central de Comercio Exterior, de la Administración General de Auditoria Fiscal Federal del Servicio de Administración Tributaria, en ejercicio de sus facultades de comprobación, le ordena la presente verificación de mercancía de procedencia extranjera en transporte, con el objeto o propósito de comprobar la legal importación, tenencia o estancia de mercancía de procedencia extranjera en transporte, así como el cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras a que esta afecta (o) como sujeto directo y como

responsable solidario en materia de las siguientes contribuciones federales: Impuesto General de Importación, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto General de Exportación, Impuesto Sobre Automóviles Nuevos, Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios en su caso, Derechos y Aprovechamientos inclusive Cuotas Compensatorias, y de las restricciones o regulaciones no arancelarias que corresponda a dichas importaciones.

De acuerdo a lo anterior, esta Administración Central de Comercio Exterior, de la Administración General de Auditoría Fiscal Federal del Servicio de Administración Tributaria, a efecto de ejercer las facultades de comprobación previstas en el artículo 42, fracción VI del Código Fiscal de la Federación; expide la presente orden de verificación de mercancías de procedencia extranjera en transporte, con fundamento en los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7°, fracciones VII y XIII de la Ley del Servicio de Administración Tributaria; 2°, primero y tercer párrafos, 11 último párrafo, artículo 24, Apartado N, fracción II, en relación con el artículo 23, fracciones VII, VIII, XIII, Tercero y Quinto párrafos, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 22 de marzo de 2001; así como en los artículos 60, 144, fracciones II, VII, X, XI y XXXII y 151 de la Ley Aduanera; y 33, último párrafo del Código Fiscal de la Federación; autorizando para que la lleven a cabo a los CC. ARACELI ELVIRA CASTRO HERRERA, RODRIGO JIMÉNEZ ALVAREZ, JOSE LUIS ORTEGA MORALES, ALEJANDRO CERON PONCE, RUBEN FRANCO CABALLERO, ARCELIA MENDOZA ORTIZ, ANGEL MALDONADO CAMACHO, FRANCISCO ROGELIO MONTAÑÉS GALICIA, JOSE MARCO ANTONIO CARRANCO ESPINOSA, RUBEN DEGANTE MORALES, ANGEL DIAZ ARGOT, JORGE ALBERTO FRANCO DARDON, JAIME GARCIA VERGARA, ANGELICA PATRICIA GUARDADO SALAZAR, MARTÍN DANIEL MELÉNDEZ GARDUÑO, DANIEL MORENO ALVAREZ, JUAN RAMÍREZ OSORIO, JORGE VICTOR ROMERO BALDERAS, ERICK ROA CASTRO, HECTOR SALAS CARREÑO, HECTOR SÁNCHEZ CASASOLA, JUAN PABLO VALDEZ DAMIÁN, EVARISTO MONTAÑO CUADRA, JOSE LUIS CASTILLO SANTA MARIA, JORGE JAVIER GONZALEZ GARCIA, LUIS MARIO ITURBIDE HERNÁNDEZ, ARTURO ALARCÓN CARRILLO, verificadores adscritos a esta Administración Central de Comercio exterior, de la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, quienes podrán actuar en el desarrollo de la diligencia en forma conjunta o separadamente; así como en su caso procedan al embargo precautorio de mercancías de procedencia extranjera en transporte, y sus medios de transporte cuando no se den cumplimiento a las disposiciones de la Ley Aduanera e inicien el procedimiento administrativo en materia aduanera y levanten el acta correspondiente.

La revisión abarcará, la verificación física y documental de las mercancías de procedencia extranjera en transporte y de los medios en que se conduzcan.

Con fundamento en el artículo 18 de la Ley Aduanera, se consideran hábiles las 24 horas el día y todos los días del año, para el ejercicio de las facultades de comprobación.

Atentamente.

Sufragio efectivo. No reelección.

El Administrador Central de Comercio Exterior.

LIC. PEDRO GUTIERREZ FITZ.

Como se puede apreciar en la orden de verificación emitida por la autoridad administrativa no cuenta con los requisitos constitucionales que le den validez y eficacia jurídica, de un análisis del artículo 16 constitucional y los diversos del código fiscal de la federación, se puede advertir que aun cuando la orden de verificación esa emitida para comprobar que gobernado ha cumplido con las

obligaciones en materia aduanera, esta difícil tarea tiene sus particularidades y debe sujetarse a las reglas específicas en su realización, la orden relativa para la práctica de esta clase de inspección, debe sujetarse a los requisitos que prevén los numerales 38 y 43 del citado código, así como a los que el Constituyente de 17 estableció en el diverso 16 de la Ley Suprema, de cuyo contenido se desprende que la inviolabilidad del domicilio constituye un derecho subjetivo del gobernado, elevada a garantía individual y sólo se autoriza la perturbación mediante el cumplimiento de determinadas formalidades y requisitos, entre ellos, que la orden de verificación de mercancías de procedencia extranjera, a similitud de los cateos, como acto de molestia debe constar en mandamiento escrito de autoridad competente, **en el que se exprese el nombre de la persona o personas pasivo inspeccionado, el domicilio en que debe de llevarse a cabo la inspección, los fundamentos y motivos de la orden respectiva , su objeto, que es a lo que debe limitarse la diligencia respectiva y que al concluirla se levante acta debidamente circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el gobernado inspeccionado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique dicha diligencia**, como en reiteradas ocasiones se analizó en el primer capítulo de la presente obra. Así, al exigir el artículo constitucional en estudio que el **objeto**, como elemento fundamental de la orden de verificación, se encuentre expresamente determinado, si faltare por tanto, se viola el principio de seguridad jurídica consagrada en el artículo 16 constitucional, si se dejará al arbitrio de los verificadores determinar el objeto sobre el cual debe recaer la orden de verificación del cumplimiento de las obligaciones que en materia aduanera se establecen a cargo de los gobernados, como se advierte de un análisis correcto del artículo 16 en comento, uno de los requisitos que se deben cumplir para practicar los cateos, orden de visita domiciliaria y también la ordenes de verificación de mercancías de procedencia extranjera; así dicho precepto no admite la posibilidad de que la indicación del **objeto** de la inspecciones haga en forma equívoca y múltiple o se deje a discrecionalidad de los verificadores su determinación, lo que caería en inseguridad jurídica. Dicho requisito debe tenerse como satisfecho si se precisa la obligación real y determinada, que puede ser objeto de la inspección o verificación

a fin de que la autoridad aduanera pueda cerciorarse del cumplimiento de determinadas obligaciones que a su vez deberán estar claramente definidas en la propia orden de verificación relativa, pues lo que se busca con dicha disposición constitucional es salvaguardar la inviolabilidad del domicilio, papeles, propiedades, posesiones, de los gobernados, entendida en el sentido de que las autoridades aduaneras o hacendarias, no pueden irrumpir dichas prerrogativas de los particulares, si no existe una orden escrita, emitida por autoridad competente, en la que expresamente se ordene que determinado impuesto u obligación fiscal será inspeccionado a fin de cerciorarse de diversos hechos perfectamente especificados en la propia orden. Por lo que hace a los requisitos que deben cumplir las ordenes de verificación, a similitud de los cateos señalado en líneas anteriores, y como la referida orden de verificación constituye un acto autónomo y de molestia que causa afectación a derechos sustantivos de manera directa al contribuyente, por lo que puede ser impugnada a través del juicio de amparo indirecto, sin entrar al problema relativo a que las ordenes de verificación, conforme al artículo 16 ya mencionado, debe satisfacer las formalidades múlticitadas de los cateos, sin que se puedan hacer distingos o exclusiones que el precepto constitucional no hace, ni restringe su alcance, a más que la omisión de la reglamentación administrativa no puede tener el efecto absurdo de derogar la garantía constitucional, pues de aceptarse tal cosa bastaría no reglamentar las garantías para derogarlas, cosa más allá de toda legalidad, lógica o razón. En tal razón, el procedimiento constitucionalmente protegido debe seguirse aun llenando las lagunas de reglamentación que sean necesarias.

En estas condiciones tenemos que la citada orden de verificación en estudio debe contener determinados requisitos y son de carácter **formal y sustantivo**, pues durante el curso de la orden de verificación o inspección de mercancía de procedencia extranjera, existen cuestiones fundamentales para el desarrollo de la misma, que necesariamente deben traer aparejada la elaboración de la respectiva acta circunstanciada, requisitos que se analizan en el siguiente punto.

2.2. REQUISITOS FORMALES Y SUSTANTIVOS.

Al estudiar de cada uno de los requisitos que conforman la orden de verificación, también se debe decir en qué consiste la figura jurídica de cada uno de ellos, cuya importancia es tal que mediante la falta de uno de ellos, al momento de emitir la orden en estudio, debe ser hecha cumpliéndolos en términos del múlticitado artículo 16, así pues, los requisitos formales y sustantivos, en comento, de los cuales la ausencia de los primeros producen la nulidad para efectos, es decir, para el efecto de la reposición de la formalidad omitida, (reposición del procedimiento); y la ausencia de los segundos produce la nulidad lisa y llana de la resolución que llegase a emitirse en perjuicio del gobernado (contribuyente), deja sin efectos todo lo actuado (la ineficacia del acto administrativo).

- a) Requisitos formales son los prescritos en la parte final del undécimo párrafo del artículo constitucional en estudio, siendo los siguientes:

I.- **Levantarse acta circunstanciada**, al llevarse a cabo la eventualidad de una orden de verificación de mercancías de procedencia extranjera y toda la actuación circunstanciada que se realice por el personal actuante y facultado para ello o los designados, se debe elaborar una acta debidamente circunstanciada que describa la labor desde su inicio hasta su conclusión, y en su caso si es continuada se deben realizar actas parciales para cada actuación, entendiéndose por acta que ésta contenga una relación por escrito de lo acontecido (hechos), y por circunstanciada que se redacte con toda la exactitud, precisión, sin omitir nada de lo que se observe durante el periodo en que se desarrollo la verificación de mercancías, datos de circunstanciación. Tomando como base parte de los anteriores criterios para el levantamiento de una acta, el maestro Emilio Margáin, señala lo siguiente: *"la visita domiciliaria en materia administrativa generalmente se desarrolla en un vía y en ocasiones puede llevar más tiempo, pero una visita en materia fiscal puede llevarse más de un año. Al concluirse el desahogo de la visita domiciliaria debe levantarse un acta circunstanciada... por lo tanto, los hechos consignados en las actas pueden ser tomados como fundamentos y motivos de una resolución, pues los hechos descritos por los visitadores en*

*las actas, así sea la final, puede dar lugar a que ellas se tomen como una resolución, cuando contengan una especie de liquidación de contribuciones omitidas, pues en ocasiones no sólo se asienta en ellas lo que los visitantes observaron durante su labor, sino también la opinión de ellos, aun cuando en ocasiones quieren intimidar al contribuyente con cuentas que no han hecho suyas la autoridad competente.*³⁹

II.- En presencia de dos testigos, el que los dos testigos ante los cuales se debe practicar la diligencia deben ser propuestos por el contribuyente en definitiva, pues es pertinente que sea el gobernado afectado sea quien proporcione a los testigos, porque seguramente se fijará en las personas de más confianza para él y estas personas no se prestarán gustosos a firmar una acta levantada al capricho de la autoridad que verifique la mercancía de procedencia extranjera, sino que sólo estampara su firma en lo que verdaderamente les conste; con esto se evitarán muchísimos abusos y muchos atropellos, que en la práctica actual se generan por las autoridades administrativas que llevan a cabo las diligencias de verificación de mercancía de procedencia extranjera, como lo es en particular los auxiliares de la Unidad de Apoyo para la Inspección Aduanera. Sobre este tópico, en materia aduanera se encuentra estipulado en su artículo 150, donde señala que deberá requerirse al interesado para que designe dos testigos..., si los testigos no son designados a los designados no aceptan fungir como tales, quien practique la diligencia los designará.

Sobre este punto específico, Margáin apunta: *"El acta o Actas que levanten los verificadores durante el desarrollo de su labor debe de ser en presencia de dos testigos designados por el visitado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia... Pero ¿Cuál es el papel de los testigos? ¿Simplemente estar presentes cuando se levante un acta en la que*

³⁹ MARGÁIN MANAUTOU, Emilio. *Facultades de Comprobación Fiscal*, Ed. Porrúa, Segunda edición, México DF. 2001. Págs. 63 y 64

están designados?, es decir ¿ser sólo testigo de que se levanta un acta en que se asistan hechos que no les consta nada?

El testigo, según el Diccionario de la Real Academia Española, es la persona que da testimonio de una cosa o lo atestigua; persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa. Atestiguar es aclarar y afirmar como testigo alguna cosa. Afirmar es asegurar o dar por cierta una cosa... el testigo cuyo papel en las visitas domiciliarias (al igual que en las verificaciones de mercancías de procedencia extranjera), sólo se concreta a firmar las actas en las que ha sido designado como tal, ¿da testimonio de que? ¿Adquiere verdadero conocimiento de lo que está atestiguando? ¿Da por cierto lo que se asienta en un acta?

En el desahogo de una orden de cateo los testigos lo son de toda la labor que se efectúa, lo cual no lo son en tratándose una visita para efectos fiscales.

¿Pero los testigos que designa el visitador (verificador, tratándose de inspección de mercancías de procedencia extranjera), dan fe o por ciertos de los hechos que se asientan en las actas? Los testigos, como se le ha utilizado, simplemente les consta que se está elaborando un documento llamado acta pero no así los hechos que se asientan en ellos.

El papel de los testigos aún no sea valorado debidamente ya que siempre se le ha visto como quienes deben intervenir en un acta que se levante, para dar cumplimiento a un requisito constitucional y nada más, pero si ellos no adquieren conocimiento de la labor que desarrollan los visitadores, ni pueden afirmar o asegurar como cierto lo que se asienta en la última acta parcial, al no ser informados por los visitadores de la labor que están desarrollando, así les pregunten los testigos. Su papel, hasta hoy, ha sido meramente simbólico y nada más lo cual no tuvo en mente el constituyente.⁴⁰

III.- Por la autoridad que practique la diligencia, ya hemos señalado que la orden de visita debe expedirse por autoridad competente y ahora, como formalidad, tenemos que el desahogote de la visita domiciliaria (inspección

⁴⁰ MARGAÍN Manautou, Emilio. Ob. cit. Págs. 69 a 72.

de mercancía de procedencia extranjera), debe ser emitida y practicada por quien sea autoridad...

Al decir del undécimo párrafo del artículo 16 constitucional que "La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias ... sujetándose...a las formalidades prescritas para los cateos" y el octavo párrafo del referido artículo señala que "En toda orden de cateo ... se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, ... levantándose, al concluir, un acta circunstanciada, ... por la autoridad que practique la diligencia", tenemos que el personal que desahogue o practique una visita domiciliaria tienen que tener la calidad de autoridad...

Para resolver el problema de si los visitantes o inspectores o verificadores son autoridades o simples empleados de las distintas secretarías de Estado, tenemos que acudir al reglamento Interior de cada una de ellas para observar si se hace alusión a ellos y qué facultades se les asigna, reparándose que en ningún de ellos se les señala como autoridades a dicho personal.⁴¹

Si los verificadores no tienen la calidad de funcionarios, menos tienen el carácter de autoridad, pues son simples empleados públicos, en este orden de ideas, en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, aplicado de manera supletoria en materia aduanera, fundamento que la autoridad hacendaria o aduanera tiene para indicar la verificación de mercancía de procedencia extranjera, como pedir al contribuyente los datos, documentos que acrediten la legal estancia de la mercancía en territorio nacional, tal facultad es legalmente conferida a la autoridad aduanera, es decir, a la Secretaría de Hacienda, a través de las administraciones central de auditoría fiscal federal, Administración Central de Comercio exterior, administraciones locales, aduanas, etcétera, facultad prevista en el Reglamento Interno del Servicio de Administración Tributaria, de ese precepto no puede desprenderse que los verificadores estén facultados para solicitar los documentos, datos, e informes que requieran al gobernado, para acreditar

⁴¹ MARGAÍN Manautou, Emilio. *Ob. cit.* Págs. 73 a 75.

dicha estancia de la mercancía en el país, no puede pasar inadvertido la facultad que tiene las autoridades de designar a dicho personal actuante como un órgano auxiliar, con el propósito de que la lleve a cabo, ahora bien, si en la orden de cateo debe señalarse la autoridad que la llevará a cabo, en la orden de verificación de mercancía de procedencia extranjera debe darse a conocer qué autoridad la desahogará, en tal sentido, no teniendo los verificadores auxiliares de la autoridad hacendaria o aduanera, el carácter de autoridad toda las actuaciones por ellos realizadas se encuentra viciada al no cumplirse con la formalidad prescrita para los cateos, porque no les es conferida una competencia directa, pues el hecho de que el administrador Central de Comercio Exterior, o cualquier otra autoridad facultada para ello lo designe, no significa que este delegando o confiriendo una función que le es propia, sino que únicamente actúa como un órgano auxiliar de aquél.

b) Requisitos sustantivos son los siguientes: la doctrina como en Tribunales a luden a estos requisitos como formales y no esenciales, sustantivos, principales, importantes o fundamentales, como deben de considerarse en materia administrativa, como sigue se apuntan:

I.- Exista un mandamiento: que se haga constar por escrito (orden) y no de forma oral o verbal, ya que la autoridad actuante en la vida práctica, dada su facultad discrecional existente en materia aduanera, esta aprovecha para detener a su libre arbitrio cualquier gobernado y después de hacerle una serie de preguntas le ordena se traslade al recinto fiscal, lugar donde inicia el acta circunstanciada, hacer entrega de la orden de verificación de mercancía de procedencia extranjera supliendo automáticamente y de manera directa su propia actuación arbitraria; ahora bien, *"Por mandamiento debe entenderse una orden, un mandato u acto de molestia, relacionada con la visita a desahogar. Sin la entrega de la orden, el visitado puede negar el acceso a los verificadores o bien admitirlos, pero toda su labor está viciada A partir del 1º de enero de 1997, se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, a los servidores públicos que ordenen o practiquen visitas*

*domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad competente fiscal competente.*⁴²

II.- Conste por escrito: la causa legal porque exista por escrito el acto de autoridad conste en un documento y se tenga conocimiento del propio acto, para cumplir con la garantía de seguridad jurídica, razonando contrario sensu: *"que el mandamiento verbal no es suficiente para que el o los visitadores que se ostenten como auditores o inspectores, con credenciales u oficios o constancias de identificación de determinada dependencia, se les permita el acceso a las instalaciones de una empresa o actividad. Esto es más frecuente que se observe en visitas de inspección en materia administrativa. Que conste por escrito significa que el visitado o su representante legal reciban la orden visita.*⁴³

A mayor abundamiento sobre este por menor, y tomando en consideración el antepenúltimo párrafo del artículo objeto de estudio, prevé expresamente que las autoridades administrativas, para practicar visitas domiciliarias que equivale a las inspecciones que pueda hacer la autoridad aduanera en materia de mercancías de procedencia extranjera, estas deben sujetarse a las leyes especiales aplicables a cada caso en particular y a las formalidades prescritas para los cateos, siendo incuestionable la conjunción "y" significa que, al emitir las correspondientes ordenes de visita, verificación o inspección, las autoridades administrativas competentes, deben señalar en su escrito con toda claridad y precisión el objeto de la misma, el lugar donde ha de diligenciarse y la persona con quien deba realizarse, pues de no ser así la orden o acto de molestia carecerá de validez, siendo nulas todas y cada una de las actuaciones derivadas del mismo, como puede ser la inspección de mercancía de procedencia extranjera, el acta que se formule, así como la resolución que se emita con base en ésta.

III.- Esté emitida por autoridad competente: sin duda alguna es la segunda de las subgarantías que ordena el artículo 16 constitucional, sobre este punto

⁴² MARGAÍN Manautou, Emilio. *Ob. cit.* Pág. 17

⁴³ MARGAÍN Manautou, Emilio. *Ob. cit.* Pág. 18

el maestro Margáin señala en su libro facultades con comprobación fiscal que: *"Por autoridad competente se entiende que es aquella que por ley o reglamento tenga conferida la facultad que está ejerciendo. Si la facultad o facultades se la otorga una ley, entonces el reglamento de ejecución no puede ampliarla porque estaría, excediéndose de lo que ella señala e introduciendo la incertidumbre o inseguridad en perjuicio de los gobernados. No obstante que para la doctrina del derecho administrativo se distingue entre el reglamento de ejecución y el reglamento de organización interna, para nuestros tribunales judiciales federales el segundo queda también comprendido dentro de la misma disposición en que el poder ejecutivo federal se apoya para expedir el primero..."*⁴⁴

Lo que significa que todo acto de molestia de autoridad en materia aduanera, debe consignar en toda orden de verificación de mercancía de procedencia extranjera que la referida autoridad esté facultada para ello, expresándose Ley, reglamento, decreto y acuerdo que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se dejará al afectado en pleno estado de indefensión, pues al no tener conocimiento del apoyo que faculte a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es claro que no se le otorga la oportunidad de examinar si la situación de ésta se encuentra o no dentro del ámbito de competencia y si este es o no conforme a la ley secundaria o a la Constitución, para que este a su alcance la aptitud de impugnar, además de la ilegalidad, el apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo en el carácter con que lo haga, pues bien puede acontecer que su actuación no se aduce exactamente a la normatividad que invoque. En tales condiciones, y haciendo una correcta interpretación conjunta y armónica de la garantía en estudio, se advierte que el acto de molestia requiere para ser legal, entre otros requisitos, que sea emitido por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica.

IV.- Efectuarse la visita en el domicilio fiscal: el domicilio es un de los bienes jurídicamente tutelados por la garantía de legalidad, siendo el lugar

⁴⁴ MARGÁIN Manautou, Emilio. *Ob. cit.* Pág. 19-20.

físico donde habita el contribuyente, sin embargo hoy día este criterio ha sido superado este bien jurídico comprendiendo en su contenido a cualquiera de los supuestos de domicilio señalados en materia Civil, por lo que se protege también el lugar de los negocios, despacho profesional, taller cualquiera de su índole, etcétera. Contenido también en el artículo 43 del Código Fiscal de la Federación, se deberá indicar el lugar o lugares donde debe efectuarse la visita, previamente con el cumplimiento de los requisitos del diverso 38 del mismo ordenamiento fiscal.

V.- Consignar el nombre del visitado: en términos del artículo 16 constitucional en relación con el diverso 38, fracción IV, del Código Fiscal en estudio, que el primero describe "Nadie puede ser molestado..." se debe interpretar con lógica jurídica que debe precisarse el nombre a quien va dirigido el acto de autoridad, lo cual de la misma manera el segundo artículo recoge que los actos administrativos que se deban notificar, como lo es una orden de verificación de mercancía de procedencia extranjera, deberá ostentar el nombre de la persona a quien vaya dirigido, sin embargo, el propio código en comentario señala que cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.

VI.- Esté fundada y Motivada: en el mismo tenor los artículos en comentario en la fracción anterior recogen que todo mandamiento escrito de autoridad competente debe estar fundado y motivado sobre la causa legal del procedimiento, siendo tercera y última subgarantía; en otras palabras, que todo acto administrativo que deba ser notificado estará fundado y motivado del propósito de que se trate; con el señalamiento claro y concreto del requisito de fundamentación y motivación, que toda orden de verificación de mercancías de procedencia extranjera por tratarse de un acto meramente administrativo, y como acto de molestia que es, debe cumplir con este binomio para dar cavidad al nacimiento de un acto de autoridad legal, en estas circunstancias la fundamentación, es la obligación que tiene la autoridad debe establecer en el mandamiento escrito los preceptos legales

en que se basa para dar nacimiento el acto de molestia ya sean constitucionales o legales en que se apoye como su competencia facultad etcétera. En cuanto a la motivación complemento de la anterior, además de enunciar los preceptos legales que apoyan su expedición también deberá asentar las razones y motivos que tenga la autoridad administrativa para dirigirla a determinada persona (física o moral), afecto de que ésta esté en aptitud de hacer valer sus defensas.

Sobre este criterio el Tribunal Fiscal de la Federación, a pronunciado lo siguiente: las visitas domiciliarias de carácter administrativo son diversas a los cateos, puesto que tiene objetos diversos, sin embargo, no por ello pueden dejar de cumplir con las formalidades que el artículo 16 constitucional señala para los cateos pues literalmente establece que en su realización deberán a catarse las mismas formalidades, así como las que señalen las leyes especiales aplicables, lo que significa que si un visita domiciliaria se funda en una orden genérica en la que no se especificó el lugar que debía inspeccionarse, ni la persona a la que debía visitarse, ni el objeto específico de la visita, la misma fue ilegal debiendo nulificar los actos derivados de ella.

Al respecto comento, no existe fundamentación ni motivación cuando, la orden de verificación no cumple con todos y cada uno de los requisitos que son indispensables para llevar a cabo un cateo, pues en tal tesitura no satisface los requisitos contenidos en el artículo 16 constitucional y el diverso 38 del Código fiscal en estudio, por ende resulta conculcatorio de la esfera jurídica del contribuyente, y da origen a una sentencia de nulidad lisa y llana.

VII.- Contenga la Firma autógrafa: En la fracción IV, del artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, señala Ostentar la firma del funcionario competente, sin embargo, en las ordenes de verificación de mercancía de procedencia extranjera, llega aparecer la firma facsimilar del funcionario, esto no se ajusta a lo determinado por el artículo 16 en estudio, en razón de que esta disposición requiere que todo acto de autoridad debe estar emitido por autoridad competente para ello, por escrito y con la firma del funcionario que

lo emitió, de lo que se concluye que debe ser firma autógrafa. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

VIII.- Precise el objeto: Tema central en esta obra, y que el acto de autoridad condicionado por la garantía de legalidad, contenida en el octavo párrafo del artículo constitucional en estudio, claramente señala que la orden de cateo debe de precisar su objeto, el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, así también la orden de verificación de mercancías debe de indicar su objeto, verbigracia, que contribuciones serán revisadas o que obligaciones, de manera particular o específica, deben de ser revisadas para comprobar si se han acatado ciertas disposiciones fiscales y aduaneras, requisito éste que recoge el diverso 38 en su fracción III del Código Fiscal en estudio, "III. ... y expresar la resolución, objeto y propósito de que se trate." Sin embargo, cuando el objeto de la orden de verificación es genérico, como es el caso de las obligaciones fiscales y aduanales que se verifique el cumplimiento de la ley aduanera o ley de comercio exterior obligaciones que impone las contribuciones federales: Impuesto General de Importación, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto General de Exportación, Impuesto Sobre Automóviles Nuevos, Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios en su caso, Derechos y Aprovechamientos inclusive Cuotas Compensatorias, y de las restricciones o regulaciones no arancelarias que corresponda a dichas importaciones, sin especificar qué obligaciones de estos ordenamientos deben revisarse se duda de su legalidad, en virtud de que es imprecisa o no le da al particular la oportunidad de conocer e impugnar el objeto de la orden de verificación. Esta práctica de fiscalización o inspección de tributos incluye de manera destacada las órdenes de verificación de mercancías de procedencia extranjera, que tienen como propósito la comprobación integral del cumplimiento de obligaciones tributarias, respectivamente.

Para ello, no basta que la orden contenga un listado de todos los impuestos y derechos federales existentes en la legislación tributaria y ley aduanera, puesto que tal enunciado por sí mismo resulta vago e impreciso, violatorio de todo principio de lógica y seguridad jurídica; en razón de que impide al contribuyente conocer puntualmente las obligaciones a su cargo que serán fiscalizadas y alrededor de las cuales deberán efectuarse las diligencias respectivas.

Cabe concluir que el objeto no sólo debe concebirse como propósito, intención, fin o designio, que dé lugar a la facultad fiscalizadora que tiene la autoridad correspondiente, sino también debe entenderse como cosa, elemento, tema o materia, esto es, lo que produce certidumbre en lo que se revisa; con base en esto último, el objeto de la orden de verificación, de que se trate no debe ser general, sino específico, para así dar seguridad al gobernado y, por ende, no dejarlo en estado de indefensión. Ergo, la orden que realiza un listado de deberes fiscales lisa y llanamente que nada tenga que ver con la situación del contribuyente a quien va dirigida, esto la torna genérica, puesto que deja al arbitrio de los verificadores las facultades de comprobación, situación que puede dar pauta a abusos de autoridad, sin que obste a lo anterior la circunstancia de que el visitador únicamente revise las contribuciones a cargo del contribuyente como obligado tributario directo, porque en ese momento ya no se trata del contenido de la orden, sino del desarrollo de la verificación, en la inteligencia de que la práctica de ésta debe sujetarse únicamente a lo señalado en la múlticada orden y no al a arbitrio del personal actuante, situación que da pauta a abusos de autoridad.

IX.- Consigne los nombres de los verificadores o inspectores: en la expedición de la orden en estudio y en términos de la fracción II, del artículo 43 del Código Fiscal de la Federación, deberá contener "II. El nombre de la persona o personas que deben efectuar la visita las cuales podrán ser sustituidas, aumentadas o reducidas en su número, en cualquier tiempo para la autoridad competente..." es necesario que en el escrito emitido por la autoridad competente se describan los nombres completos y correctamente

de los funcionarios que va a actuar en la diligencia de verificación de mercancías de procedencia extranjera, a la inversa sería que el personal actuante se autonombrara lo que sería contrario a derecho, en razón de que el décimo primer párrafo del artículo 16 constitucional, regula la actuación de las autoridades administrativas, las cuales se deben de sujetar a las leyes respectivas, a lo que la ley aduanera en su artículo 1º señala que se aplicara supletoriamente el Código Fiscal de la Federación, como ley respectiva para la actuación de la autoridad hacendaría o aduanera; sobre este criterio el propio Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a emitido lo siguiente: *"si bien resulta cierto que en el caso concreto el administrador local de auditoría fiscal, emitió una orden para revisar los comprobantes fiscales en el domicilio del demandante, estableciéndose la firma del administrador, el nombre y domicilio del contribuyente hoy actor, en el ejercicio de sus facultades para emitir actos de molestia, también es cierto que en la parte relativa a la autorización del visitador que debió haber llevado a cabo la inspección correspondiente, dicho espacio no contiene el mismo tipo de escritura, sino que los datos que se asentaron en esta parte de la orden se asentaron con pluma común y corriente; por lo que existe la presunción legal de que fue llenada por la persona que llevó a cabo la inspección, vulnerándose con ello las garantías de legalidad y seguridad jurídica, en perjuicio de la hoy actora..., toda vez que fue una persona distinta del administrador... quien sin tener alguna facultad se auto designó para intervenir y practicar diligencias de verificación..."*⁴⁵

XI.- Sujetándose a las leyes respectivas: en este último requisito que debe contener la orden de verificación que nos ocupa se debe entender como tal, la facultad de comprobación que tiene la autoridad hacendaría o aduanera con forme a la ley, como lo estipulan los artículos 150, 151 y 152 de la Ley Aduanera vigente, en relación con los diversos 128 y 133 del Reglamento de la ley en estudio; cómo debe iniciar la orden de verificación de mercancías de

⁴⁵ Tesis visible en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Cuarta Época, Año I, Número 4, Noviembre de 1998, Página 104"

procedencia extranjera; consignar los nombres del personal actuante, nombramiento o sustitución de testigos, es decir, las reglas específicas que debe seguirse para el desahogo de la cita orden de verificación, datos o documentación, levantamiento de actas, así como otros aspectos relacionados con las facultades de comprobación en materia aduanera.

Estos son los requisitos que debe cumplir cabalmente la autoridad hacendaria o aduanera cuando se lleve a cabo una diligencia para ejecutar una orden de verificación de mercancía de procedencia extranjera la cual será por escrito, en interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las visitas domiciliarias administrativas deben satisfacer, según el artículo constitucional en comento, las formalidades de los cateos, no señala que sólo algunas formalidades, sino que se refiere en términos genéricos a las formalidades de estos, luego entonces, no habría razón legal para que las autoridades hacendarias o aduaneras en ejercicio de su función pública mutilaran la garantía constitucional y recortaran la protección que el constituyente quiso dar a la privacidad de los gobernados en su calidad de contribuyentes.

Por lo antes analizado, no hay una sola razón válida, que no fuese la práctica inconstitucional y viciosa, para restar protección a la privacidad de los individuos cuando la orden de verificación no deriva de un procedimiento penal, sino de un procedimiento administrativo, seguido en forma de juicio, pues no es más digna de protección la privacidad del domicilio de quien es sospechoso de un delito que la privacidad de quien no lo es. Y si bien las consecuencias de un cateo pueden ser más graves para el afectado que las de una verificación administrativa, esto se tomará en cuenta para ordenar la intrusión al domicilio, papeles, datos etcétera, es decir, para sopesar las causas que la justifican y hacer más rigurosa la exigencia del motivo en materia penal que en materia administrativa, sin embargo, en ambos situaciones habrá que respetar las formalidades constitucionales.

Resulta incuestionable que dicha orden de verificación debe dirigirse a una persona física o moral, y cuando se ignore dichos datos de la persona se señalaran los datos suficientes que permitan su identificación, pues no se permite que sea vaga o genérica, sino que el acto de autoridad debe de ser concreto o específico. Así, y en

términos del sistema constitucional mexicano, el gobernado está obligado a soportar actos de molestia, en virtud de la fiscalización o verificación por parte de las autoridades hacendarias o aduaneras, pues al emitir la autoridad administrativa una orden de verificación de mercancía de procedencia extranjera para comprobar que se han cumplido las obligaciones fiscales y aduaneras, entre otros requisitos debe señalarse el nombre de la persona o personas a quien va dirigida, pues dicho precepto establece que estos casos la autoridad deben sujetarse a las formalidades prescritas para los cateos, en los que el propio precepto constitucional señala que la orden de cateo será escrita, expresando el objeto preciso de la visita, acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar o, en ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia, cumplirse los demás requisitos que al efecto señalan las leyes respectivas.

2.3. GARANTÍA DE AUDIENCIA EN MATERIA ADUANERA

Como se analizó en el capítulo que antecede el derecho de audiencia es la prerrogativa del gobernado para que sea escuchado ante los tribunales o juez para decidir la controversia que exista. Tal garantía en materia aduanera esta precisada en los artículos 150, 151, 153, 154 y 155 de la ley aduanera vigente.

La garantía que nos ocupa, *"como en todo procedimiento o juicio, el afectado tiene la oportunidad de defenderse ante la autoridad que inició el acto de molestia, en este caso la aplicación de preceptos constitucionales le concede al particular tiempos para ofrecer alegatos y pruebas que intenten desvirtuar el supuesto de irregularidad en que se colocó en un principio."*⁴⁵

Ahora bien, por la trascendencia que tiene esta garantía del gobernado, en la ley aduanera la garantía en estudio se encuentra en el artículo 150 de la ley de la materia vigente, a fin del salvaguardar este derecho de los gobernados dicho precepto señala:

Artículo 150 Las autoridades aduaneras levantarán el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, cuando con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte o por el ejercicio de las facultades de comprobación, embarguen precautoriamente mercancías en los términos previstos por esta Ley.

En dicha acta se deberá hacer constar:

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

Deberá requerir al interesado para que designe dos testigos y señale domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción

⁴⁵ HERNANDEZ DE LA CRUZ, Arturo, *Estudio práctico de los PAMAS*, editorial ISEF, México 2002, Pág. 26

territorial de la autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento correspondiente, salvo que se trate de pasajeros, en cuyo caso, podrán señalar un domicilio fuera de dicha circunscripción, apercibiéndolo de que, de no hacerlo o de señalar uno que no le corresponda a él o a su representante, las notificaciones que fueren personales se efectuarán por estrados. Si los testigos no son designados o los designados no aceptan fungir como tales, quien practique la diligencia los designará.

Dicha acta deberá señalar que el interesado cuenta con un plazo, de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación, a fin de ofrecer las pruebas y formular los alegatos que a su derecho convenga. La autoridad que levante el acta correspondiente deberá entregar al interesado en ese mismo acto, copia del acta de inicio del procedimiento, momento en el cual se considera notificado.

Como se puede observar este procedimiento sumario en materia aduanera, donde los tiempos del derecho de audiencia son simplificados en un solo acto, que inicia con la orden de verificación y el levantamiento del acta debidamente circunstanciada y se cierra con la entrega de la copia de acta respectiva que se levanta durante la verificación de la mercancía en el recinto fiscal para ello autorizado, y los diez días para el ofrecimiento de pruebas y alegatos.

Siguiendo con la temática de lo expuesto, al levantamiento de la acta de inicio de procedimiento administrativo en materia aduanera cuando con motivo de la verificación de mercancías de procedencia extranjera, el personal actuante deberá identificarse plenamente con documentos que sirva de constancia de identificación y si fueron expedidos por la autoridad competente ya que son actos administrativos, pues son emitidos por autoridades a acorde a su función pública que tienen autorizada por prescripción de la ley, las constancias de identificación deberán contener fecha y lugar de emisión, vigencia, indicar el nombre y cargo de la autoridad que la emitió, estar fundada y motivada, así como fotografía que permitan observar los rasgos fisonómicos de los verificadores, contener su firma autógrafa,

quienes se identificaran ante el gobernado que se entienda la diligencia, quien los debe de examinar adecuadamente cerciorándose de sus datos y expresar su conformidad, acto seguido, el personal verificador procederá a entregar al contribuyente la orden de verificación, quien para constancia de recibido, estampa su firma de su puño y letra la siguiente leyenda "previas identificación de los verificadores y lectura de la presente orden recibo original de la misma".

En la misma forma el contribuyente deberá identificarse previa petición de los verificadores, quien lo hará con documentos oficiales para ello, como es credencial de elector, cartilla del servicio militar nacional, pasaporte, licencia de conductor, mismo que previa examinación será devuelta al interesado quien el lo sucesivo de la diligencia se le denominara el "**COMPARECIENTE**".

Una vez en el recinto fiscal, el personal verificador conforme a lo dispuesto en el artículo de la materia en estudio, requiere al compareciente para que designe a dos testigos, apercibiéndolo que en caso de negativa o que los testigos designados no acepten dicho cargo, los mismos serán nombrados por el personal actuante; por lo que respecta a este requisito usualmente el compareciente por encontrarse en un lugar distante y desconocido de su entorno, en la mayoría de la veces manifiesta que por el momento no cuenta con testigos, por lo que solicita sean nombrados por la autoridad, quienes deberán identificarse proporcionando sus generales, y se le protestara el nombramiento, así como se conduzcan con verdad ante esta autoridad, apercibiéndolos de las penas en que incurrir los que se conducen con falsedad ante la autoridad competente.

Asimismo, se le requiere señale domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción territorial de la autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento correspondiente, apercibiéndolo de que de no hacerlo o de señalar uno que no le corresponda a él o a su representante, las notificaciones que fueren personales se efectuaran por estrados; acto seguido se le informa al gobernado que tiene diez días hábiles siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación del acto de inicio, los mismos se encuentran comprendidos dentro del periodo de cuatro meses que tiene la autoridad aduanera para dictar resolución, en términos del artículo 153 de la ley aduanera vigente; el interesado deberá ofrecer por escrito

las pruebas y alegatos, que a su derecho convenga, ante la autoridad aduanera que levanto el acta, el referido ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación, refieren que el promovente deberá acompañar al escrito en que se interponga el recurso: Las pruebas documentales que ofrezca y el dictamen pericial en su caso; así como, se admitirán todo tipo de pruebas, excepto al testimonial y la confesional de las autoridades mediante la absolución de posiciones, se podrán admitir pruebas supervenientes siempre que no se haya dictado resolución, en relación con lo dispuesto por el Título VI, Capítulo VII, del Código Fiscal en estudio.

2.4. ACTA DE HECHOS CIRCUNSTANCIADA Y NOTIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA.

El PAMA, inicia con uno de sus componentes que es el levantamiento de un escrito o acta de irregularidades, conocida en materia fiscal como acta de hechos circunstanciada, en la cual se darán a conocer, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones o cuotas compensatorias, y, en su caso, la imposición de sanciones.

Según sostuve anteriormente que el artículo 150 de la ley de la materia, indica el levantamiento de la acta de inicio de procedimiento, sin embargo en términos del diverso 146 de la propia ley, establece lo siguiente: "cuando las autoridades aduaneras con motivo de la revisión de documentos presentados para el despacho de las mercancías, del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, o de la verificación de mercancías en transporte, la misma se hará constar por escrito o en acta circunstanciada que para tal efecto se levante, esta acta tendrá el valor que establece la fracción I del artículo 46 del Código Fiscal, es decir, de prueba, donde deberá contener los hechos u omisiones observados, además de asentar las irregularidades que se observan del dictamen aduanero, en otras palabras, es la circunstanciación donde se manifiestan la narración particular de todos y cada uno de los hechos de la diligencia desarrollada durante la verificación.

El levantamiento del escrito que se observa en la ley, de irregularidades cuando la incoherencia que se observe por parte de la autoridad aduanera en el ejercicio de sus facultades de comprobación, tenga que ver con la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y en su caso la imposición de sanciones pero no sea aplicable a un embargo precautorio, para iniciar así un procedimiento que establece el artículo 152 de la ley aduanera, conocido como procedimiento Administrativo de Contribuciones Omitidas, en el cual no se realiza un embargo precautorio de mercancías.

Por otra parte, la opción de levantamiento de un acta circunstanciada de hechos donde se de cuenta de las irregularidades que fueron encontradas por la autoridad aduanera al practicar la verificación de mercancía en transporte o en su caso cuando la autoridad realice la revisión de los documentos que fueron presentados

para la práctica del despacho aduanero, que pueda dar origen a la comisión de infracciones consideradas como graves, y proceda realizar un embargo precautorio de mercancías.

En la citada acta circunstanciada se establecerá datos que permitan identificar a las partes (autoridad actuante así como el importador), y deberá de entregarse al interesado una copia de la misma, momento en el cual se considerará notificado.

Sin embargo por aplicación de lo que dispone el artículo 12 y la fracción II del diverso 258 del Código Fiscal en comento, de manera supletorio, donde se consideran días hábiles, reglas para el computo de los plazos, prórroga para días inhábiles, etcétera; para llevar a cabo la notificación de inicio del procedimiento entendiéndose que la autoridad aduanera debe notificar de acuerdo a la ley.

Realizada dicha notificación la autoridad, quien a través de una serie de sucesivos actos jurídicos que ligados unos tras otro puedan arrojar un resultado final, estos pasos tienen su inicio el levantamiento del acta circunstanciada de irregularidades y tendrá su conclusión del procedimiento con el documento que será la resolución final o liquidación emitida por la autoridad actuante.

2.5. INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA.

El PAMA es un procedimiento formal por excelencia, definiéndose así "conjunto de actos jurídicos que enlazados en una consecuencia lógica pertinente a la autoridad aduanera determinar si una mercancía de origen o precedencia extranjera, se encuentra de manera legal en el país, o bien si su estancia en territorio nacional a cubierto los requisitos y formalidades que exige la legislación aduanera que le es aplicable, lo anterior después de que el particular ha tenido la oportunidad de expresar en su favor los alegatos que ha juzgado pertinentes y presentar las pruebas correspondientes."⁴⁷ El cual tiene que realizarse y determinarse por la autoridad aduanera o por la administración local de grandes contribuyentes, administración general de auditoría fiscal o las administraciones locales de auditoría fiscal federal; en términos de los artículos 150, 151, 153, 154 y 155 de la ley aduanera.

Efectivamente los artículos en estudio, regulan el inicio y fin del procedimiento administrativo, y una vez que ha determinado las presuntas irregularidades la autoridad aduanera, y si se concluye que en las mismas se cometen infracciones que se consideran graves a la ley en estudio, la autoridad iniciará el ya conocido procedimiento administrativo a través del documento que se conoce como acta de inicio de procedimiento, el cual será notificado por escrito personalmente al gobernado cumpliéndose la formalidades que establece el Código Fiscal de la Federación.

El periodo señalado para ejercer el derecho de audiencia para la presentación de pruebas y alegatos, que cuenta el importador para manifestar lo que en derecho le corresponda, derecho consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es dable citar que la ley aduanera establece el derecho de audiencia y que será de diez días.

Una vez fenecido el término de los diez días para el ofrecimiento y desahogo de las pruebas y alegatos por parte del interesado, la autoridad aduanera procederá analizarlas para desvirtuar el embargo precautorio o si se acredita la legal estancia

⁴⁷ HERNANDEZ DE LA CRUZ, Arturo. Ob. cit. Pág. 23

de la mercancía en el país, a lo cual deberá emitir dicha autoridad la resolución en un período que no excederá de cuatro meses. Término que empezará a contar a partir de que se realizó el levantamiento del acta, ya que de lo contrario las actuaciones de la autoridad quedarán sin efecto.

El documento que pone fin al procedimiento en estudio, es la resolución o liquidación que será emitido con todos los requisitos que le son inherentes a los actos administrativos como es que se emitido por autoridad competente, contener la firma autógrafa, número de oficio, número de acta con el que se inicio el procedimiento, en otras palabras, deberá contener los elementos que le den validez a la actuación de la autoridad determinante.

Resolución que será notificada personalmente al interesado o a su representante legal por la propia autoridad aduanera que conoció del procedimiento si es absolutoria, sin embargo si esta es condenatoria corresponderá enviarla a la autoridad competente en términos del reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, para el cobro del crédito fiscal determinado. Como puede ser la Subadministración de control de créditos y cobro coactivo de cada administración según corresponda al domicilio del infractor para su requerimiento de pago o en su caso llevar a cabo un embargo administrativo.

Como puede observarse estas son la etapas en la sustanciación de los Procedimientos Administrativos en Materia Aduanera, sin embargo, es necesario aclarar que en la elaboración de la misma, en cada una de las dependencia del Servicio de Administración Tributaria, tiene su criterio de forma para su elaboración, no pasando por alto la misma consistencia y requisitos que ordena la ley aduanera vigente y las leyes aplicables supletoriamente para la substanciación del procedimiento en estudio.

CAPITULO



EL EMBARGO PRECAUTORIO EN LA LEY ADUANERA.

El embargo precautorio de las mercancías y de sus medios de transporte, en términos del artículo 151 de la Ley Aduanera vigente que prevé las diferentes hipótesis normativas en que las autoridades aduaneras procederán a dicho embargo precautorio y en atención al tema que nos ocupa analizaremos la fracción III del artículo referido que precisa lo siguiente:

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

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

Como se advertirse, la facultad expresa para que la autoridad administrativa lleve a cabo la medida precautoria en atención a que los particulares no acrediten con documentación aduanera correspondiente las mercancías que se sometieron a los trámites previstos por la ley de la materia.

En esas condiciones, el embargo precautorio como su nombre lo precisa, es un embargo de índole provisional razón por lo cual sólo resulta procedente en determinados casos excepcionales, justificándose su aplicación en la necesidad de que la autoridad hacendaria o aduanera, asegure el posible interés fiscal a su cargo del gobernado en forma inmediata, levantando una acta circunstanciada en la que precise las razones del embargo en estudio.

Y como sabido es, por explorado derecho el legislador establece varios supuestos en los que se puede embargar precautoriamente una mercancía a lo que la autoridad hacendaria o aduanera deberá aplicarlos en las diferentes hipótesis en que se presume se hayan cometido irregularidades. Del artículo en estudio se establecen varios supuestos, sin embargo, por la intención de pormenorizar el estudio del embargo en cuestión sólo analizaremos la fracción III, cuando los hechos jurídicos son considerados como graves y se este en posibilidad de configurar un conducta ilícita de fuertes dimensiones, verbigracia, el Contrabando delito especial previsto en el Código Sustantivo fiscal.

3.1. DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA Y JURIDICA DE EMBARGO

En atención a la definición etimológica del embargo se describe lo siguiente: “Voz derivada del verbo **embargar**, y éste del latín vulgar **embarricare*, usado en la península Ibérica y en la zona de la lengua de occidente Deriva probablemente de # barra “**tranca**”, significa por lo tanto “cerrar la puerta con trancas o barras”, procedimiento originario del embargo.”⁴⁸

Siguiendo lo anteriormente descrito tenemos que la definición de **EMBARGO** propuesta por el mismo autor es la siguiente: “Medida cautelar, decretada judicialmente para asegurar de antemano el resultado de un proceso, y que consiste en la indisponibilidad relativa de determinados bienes muebles o inmuebles”.⁴⁹

La definición de embargo en el ámbito jurídico se atiende a diferentes ramas del derecho, sin embargo, en atención al estudio del tema que nos ocupa deriva lo siguiente:

EMBARGO. (del Latín *embarricare*), en el lenguaje jurídico, esta palabra posee diversas aplicaciones según, se refiere a derecho político y al marítimo, por un lado, o al derecho procesal civil, penal o **administrativo...**⁵⁰, por otra parte.

Es decir, la retención, secuestro o prohibición de disponer de ciertos bienes, sujetos a responder eventualmente de una deuda u otra obligación, de índole civil, penal o administrativo, según corresponda.

Independientemente de lo anterior, es dable destacar lo siguiente en atención al tema central en estudio, el **EMBARGO PRECAUTORIO**, y por “**PRECAUTORIO**, se entiende lo siguiente (del Latín *praecautio*: precaución) Que precave, previene o protege.”⁵¹, en otras palabras es un adjetivo que sirve para calificar y evitar una eventualidad de un suceso futuro y cierto (embargo).

En este orden de ideas, se entiende por **EMBARGO PRECAUTORIO**, la ocupación, aprehensión o retención de bienes, hecha por orden del Juez, Tribunal, o autoridad

⁴⁸ J. CONTURE, Eduardo, *Vocabulario Jurídico*, editorial De palma, quinta reimpresión, buenos Aires, 1991, Pág. 251

⁴⁹ J. CONTURE, Eduardo, Op cit. Pág. 250

⁵⁰ GUIZA ALDAY, Francisco Javier, *Diccionario Jurídico de legislación y Jurisprudencia*, editorial Ángel, México, 1999. Pág. 284.

⁵¹ GUIZA ALDAY, Francisco Javier, Op cit. Pág. 652

administrativa facultada para ello, cuando se sigan procedimientos en forma de juicios donde se presume que existen irregularidades que contravengan disposiciones fiscales o aduaneras, por razón de deuda, delito o irregularidades en comercio exterior, respectivamente, de manera meramente provisional, con la finalidad de prevenir, proteger o asegurar la satisfacción de la responsabilidad de diversos órdenes que haya o pueda contraer el particular.

Ahora bien, de acuerdo con la ley de la materia y que en sus artículos 144 Fracción IX, dispone que la Secretaría tendrá, a demás de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, las siguientes facultades:... IX Inspeccionar y vigilar permanentemente en forma exclusiva, el manejo, transporte o tenencia de las mercancías en los recintos fiscales y fiscalizados. En relación con el diverso, 151 de la mismo ordenamiento, que dispone la ejecución del embargo precautorio en estudio tildado de inconstitucional.

Ante esta situación y sobre el aspecto de embargo, existe significados generales, acepciones anticuadas, como son impedimentos, obstáculo; incomodidad, molestia, daño, en el ámbito jurídico se clarifica la finalidad de dicho embargo que recae en bienes o haberes del gobernado, de la retención, secuestro o prohibición de disponer de ellos, sujetos a responder eventualmente de una deuda u otra obligación.

De acuerdo con lo sostenido anteriormente, trabar embargo precautorio consiste básicamente en localizar y seleccionar o los que se encuentre a disposición de la autoridad actuante, unos determinados bienes del contribuyente o gobernado sujeto a verificación, (deudor), declarando que ellos serán los que, en su momento, sirvan para satisfacer las costas del proceso de ejecución y el crédito fiscal (monto económico) de la responsabilidad del contribuyente, cifrado en la resolución o determinación fiscal que corresponda con forme a derecho, es decir, la reserva o cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que pueda tener el contribuyente obligado.

Finalmente, en derecho tributario es una fase del procedimiento de recaudación, que se encuentra en el periodo ejecutivo, dentro del Procedimiento Administrativo de Ejecución, previsto y regulado en el Código Fiscal de la Federación; cuando el

obligado tributario no paga la deuda en el plazo fijado tras la notificación de la providencia de debido requerimiento. Para proceder al referido embargo ha de dictarse un acto de autoridad debidamente requisitado (facultad constitucional y legislativa) por la autoridad facultada para ello, ordenando el embargo de bienes y derechos en cantidad suficiente para cubrir la deuda tributaria. Siendo su finalidad el de procurar el cobro de la prestación tributaria y los gastos del proceso con la suma obtenida al realizar los bienes objetos de embargo.

Además, la función administrativa debe ajustarse a la garantía de legalidad en estudio, y en atención a este criterio nuestro mas alto Tribunal ha sostenido que las autoridades no tienen más facultades que las que la ley otorga, pues si así no fuera, sería fácil suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios, por carecer de fundamento legal. De tal manera que cuando las autoridades dicten alguna determinación que no esté debidamente fundada o motivada por alguna ley, debe estimarse que es conculcatorio de garantías consignadas en el artículo 16 constitucional.

3.2. NATURALEZA JURÍDICA Y TIPOS DE EMBARGO.

El marco jurídico de embargo en este contexto y para efectos de esta reflexión, diáfana mente se puede advertir que la actuación de autoridad actuante no puede ser caprichosa o unilateral, como normalmente sucede en la práctica, sino por el contrario debe observar exhaustivamente las disposiciones de la ley aduanera o código fiscal, dada que la naturaleza de la diligencia de embargo se encuentra regulada en el artículo 151 de la ley aduanera vigente, así como por el capítulo III denominado Del Procedimiento Administrativo de Ejecución del Código Fiscal de la Federación, y por diversas leyes adjetivas propias de la materia de que traten su aplicación como corresponda.

Siguiendo la temática del párrafo antecesor, el embargo precautorio no constituye un derecho real, que por virtud de la posible obligación que tiene el gobernado, de pagar con sus bienes el interés fiscal, se singulariza mediante la traba de la mercancía de procedencia extranjera y de los medios en que se transporte, y es claro que el embargo en estudio será eficaz en tanto reaciaga sobre bienes o posesiones del embargado; en tanto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que un embargo sólo puede tener efectos válidos cuando recae en bienes del infractor, en forma de que el obligado responda de las consecuencias de la posible irregularidad cometida que puede finalizar con un crédito fiscal, esto en virtud de que no carezca de validez el aseguramiento.

Los diversos tipos de embargo, sin dejar por ello de manifestar que, verbigracia, en lo procesal el más típico es el embargo ejecutivo, pues a él se ajustan las diligencias que se determinan para los diversos embargos judiciales o administrativos, considerando las diferentes modalidades genuinas que establezcan las leyes adjetivas para los distintos casos que las mismas consideran, el orden jurídico prevé la existencia de dos formas principales de embargos:

- A) Embargo Precautorio, y
- B) Embargo definitivo.

El primero de ellos, como se advierte es de corte provisional, analizado en el líneas anteriores, y en razón de evitar repeticiones inútiles, pido se tenga por reproducidos en este espacio los comentarios antes referidos.

El segundo, adolece de poseer firmeza.

Y no abordando el tema por ser inútil al tema central; y no por ello menos importe la consideración de diversos criterios adoptados por los diferentes estudiosos del derecho en la doctrina en relación con los tipos de embargo, haciendo la aclaración que no son todos los que están, y ni están todos los que son, para lo cual señalo los siguientes:

“EMBARGO EJECUTIVO: *en este tipo de embargo siendo el más típico o más usual en la practica forense del derecho, se refiere a la retención o apoderamiento de los bienes del deudor, se efectúa comúnmente en el juicio ejecutivo mercantil; con el fin de que con el producto de la venta de los mismos, se deba satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título con ejecución aparejada. Para mejor proveer sobre este tema léase Practica Forense Mercantil.*⁵²

“EMBARGO DE BIENES: *Ocupación, aprehensión, retención o prohibición de disponer de ciertas cosas, ordenada por un juez o tribunal competente, por razón de deuda o delito, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de diversos órdenes que haya contraído una persona.”*

“EMBARGO DE CREDITOS: *La naturaleza de bienes incorporales que los créditos tienen, impone medidas procesales sui géneris para concretar el embargo. A tal efecto se expide mandamiento judicial para que el deudor o quien deba hacerlos efectivos no realice el pago, sino que retenga lo correspondiente o proceda al deposito judicial de las cantidades.”*

“EMBARGO DE BUQUES: *... en lo judicial se trata de una retención de la nave, en cuanto a disposición de la propiedad, para responder de ciertas indemnizaciones por culpas contractuales o extracontractuales; como los daños por abordaje, echazón improcedente y otros. En el ámbito político se está ante la retención de un buque en el sentido de la prohibición de que navegue, por pertenecer al enemigo o por neutral incurso en contrabando de guerra...*

En lo mercantil, hay ciertos incumplimientos que no permiten el embargo por resultar superfluo...

⁵² ARELLANO GARCIA, Carlos, *Práctica Forense Mercantil*, Editorial Porrúa, 8° ed. México 2000.

No obstante, en el supuesto abandono del buque, a favor del asegurador, si cabe trabar embargo..., situación que se presenta en ámbito internacional”.

EMBARGO DE ARMAS: ... Medida puesta en práctica por Estados Unidos en el año de 1930..., y consiste en la prohibición de exportar armamento, municiones y otros elementos de guerra con destino a uno o más países determinados, con la finalidad de reducir un conflicto bélico.”

“EMBARGO DE GUERRA: retención, uso e incluso apropiación por un beligerante de buques y otros bienes del enemigo situados en sus aguas o en su territorio.... La iniciación por este sinuoso camino se debe a Inglaterra, para reforzar su ya poderosa marina mercante sobre todo... Para mejor base en esta materia léase la Convención de Bruselas, del 18 de octubre de 1907”.

“EMBARGO CONTRA REBELDES: a instancia del actor, desde la declaración de rebeldía contra el demandado, cabe decretar la retención de sus bienes muebles de toda clase y el embargo de los inmuebles, en cuanto se estime necesario para asegurar las resultas del juicio... Esta retención continúa hasta la conclusión del litigio (juicio en rebeldía)”.

“EMBARGO CONTRA HEREDEROS: los que sean acreedores particulares del heredero no pueden mezclarse en las operaciones de la herencia, cuando haya sido aceptada a beneficio del inventario, hasta que hayan sido pagados los acreedores de la misma y los legatarios; pero les está permitido pedir la retención y embargo del remanente que pueda resultar a favor del sucesor”.

“EMBARGO DE HABERES: la retención, dispuesta judicialmente, de sueldos demás remuneraciones de quienes trabajan bajo dependencia ajena. Dado el carácter alimentario que al salario se le reconoce, la legislación laboral contemporánea establece restricciones extremas; que en algún ordenamiento represente la plena inembargabilidad...”

“EMBARGO DE PENSIONES: quien constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no quede sujeta a embargo por obligaciones del pensionista. Las pensiones de las clases pasivas están equiparadas a los sueldos en el régimen de prohibiciones o limitación de

embargo, además de integrar categoría de bienes a que se recurre en último extremo”.

“EMBARGO DE MATRIMONIO: expresión desusada hoy día, sin embargo, estuvo vigente hasta el siglo XIX, para referirse a los impedimentos matrimoniales, ya fueran absolutos o relativos”.

“EMBARGO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS: cuando la condena sea el pago de una cantidad líquida y determinada, pueden embargarse bienes del deudor, sin necesidad de requerimiento personal, en la forma establecida para el juicio ejecutivo. Cuando la sentencia contenga condena a hacer, a no hacer o a entregar una cosa, si no puede tener inmediato cumplimiento la ejecutoria, puede decretarse también el embargo a instancia del acreedor...”.

“EMBARGO PROVISIONAL DEL VALOR DE UNA LETRA DE CAMBIO: cuando el tenedor de la misma tenga derecho a pedir tal embargo, deberá solicitarlo por escrito al juez. Concedido éste, el juez fijará a quien la haya solicitado un término prudencial para que presente la segunda letra de cambio o para que pida, en el juicio correspondiente, el embargo definitivo de su valor, con apercibimiento de que, transcurrido tal término, se alzarán el embargo”.

“EMBARGO PREVENTIVO: (o mejor conocido en la materia aduanera como embargo precautorio); medida procesal precautoria de carácter patrimonial que, a instancia de acreedor o actor, puede decretar un juez o tribunal sobre los bienes del deudor o demandado, para asegurar el cumplimiento de la obligación exigida y las resultas generales del juicio...”.⁵³

⁵³ CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de derecho Usual*, editorial Heliasta, Argentina, 1981, Págs. 408 a 410.

3.3. EMBARGO ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL SIMILITUD Y DIFERENCIAS.

El embargo administrativo es ordenado y llevado a cabo por las autoridades aduaneras, administraciones locales, administraciones generales, y en general todas las autoridades pertenecientes al SAT, teniendo la facultad y el carácter de administrativas; concretamente la autoridad aduanera lo realiza con fundamento en el artículo 151, que diáfana mente se advierte que el contenido del artículo en comento es complejo, efectivamente son varias las hipótesis que se regulan, reiterando lo inicialmente indicado sobre este tópico, hay que decir que el embargo precautorio es un embargo extraordinario y no definitivo, razón por la cual deberá de cuidarse que su ejecución sólo se efectúe con motivo de la actualización de las hipótesis normativas que se refiere el artículo en estudio, en el caso específico de que se trate de un requisito sine qua non de procedencia del propio embargo provisional, su ausencia, desde luego, traerá como consecuencia su ineficacia del correspondiente.

Este tipo de embargo, donde la autoridad administrativa (aduanera), debe de regir sus actos con base en el orden jurídico que la faculta y la regula, es decir, la autoridad aduanera sólo puede hacer lo que la ley le permite, asimismo, la ley de la materia exige a la autoridad ejecutora a pormenorizar, especificar, enunciar, detallar todos los aspectos fácticos que se presenten con motivo de la práctica de la diligencia de embargo precautorio; sin embargo, en la practica diaria en nuestro sistema tributario las autoridades no circunstancian jamás sus actuaciones, situación que se presentan en dos escenarios primarios, el primero de ellos consiste en una imposibilidad física, es decir, los titulares de los órganos de autoridad legitima para practicar un embargo (ejecutores), no poseen los elementos materiales para circunstanciar jurídicamente su proceder, se les hace entrega de formatos pre-elaborados con la ayuda de la informática, para que los completen, más aún, en la mayoría de los casos el ejecutor o verificador no tienen ni la preparación técnica, ni el conocimiento jurídico de que puede confeccionar un acta que contenga los pormenores de la diligencia en cuestión, impidiendo que su proceder sea jurídico. El segundo escenario que imposibilita la circunstanciación legal estriba en el hecho de que no existe un marco jurídico que defina cual o

cuales son los requisitos mínimos, para una diligencia de corte aduanero que estime jurídicamente circunstanciada, en otras palabras, que el derecho por antonomasia (apóstol por san Pablo), es una ciencia de límites que encuentra su eficacia o parte de su justificación en el hecho de que todos sus términos se encuentran perfectamente acotados, sin embargo, al ser una ciencia también perfectible nos enfrentamos con la realidad de que algunos de sus conceptos no se encuentran todavía legalmente definidos para efectos legales, en consecuencia, es imposible su cumplimiento.

En efecto, se ha de indicar que parte de la circunstanciación jurídica que se precisa para que la actualización de las hipótesis de procedencia del embargo precautorio a que se refiere el artículo 151 de la ley aduanera, el alegato de ausencia de circunstanciación configura un elemento de defensa aduanera fiscal de observancia obligatoria para el postulante en esta materia, en virtud, de que la autoridad aduanera o hacendaría lo actualiza constantemente.

En el embargo judicial, regulado por los diferentes ordenamientos procesales según la materia de que se trate, verbigracia, la civil, mercantil, ordenado por juzgados o tribunales, en otras palabras, se debe instaurar un juicio primordialmente ante la autoridad jurisdiccional, inician con la presentación de una demanda, donde se solicite por el actor y previo acuerdo de juez competente, y otorgue la medida precautoria, o se dicte un auto de excequendo, según corresponda, por razón de deuda o delito, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad del demandado que haya contraído, sin profundizar más en el tema argumento lo siguiente.

Comparado el embargo administrativo con el embargo judicial. Podemos establecer entre ambos estas diferencias y similitudes:

1ª El embargo administrativo es emitido por autoridad meramente administrativa, en el ámbito de disposiciones fiscales; el embargo judicial es emitido por autoridad judicial en esfera civil, mercantil, penal.

2ª El primero es accionado por una facultad unilateral, no existe controversia alguna entre partes accionantes por resolver; en el segundo se prevé la acción ejercida por una de las partes resolviendo una controversia particular para garantizar el éxito del negocio.

3ª En ambas materias se hace uso de las dos figuras del embargo, es decir, preventivo y definitivo.

4ª En cualquier momento de ejecución de embargo forzosamente deberá efectuarse sobre bienes de una de las partes y de que estos quedan sujetos a la traba, con bases firmes en el derecho positivo.

5ª en ambas materias al momento de ejecutar el embargo el deudor tiene el derecho de designar los bienes que han de embargarse, y sólo que éste se rehusé a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante (también autoridad),

Grosso modo, estas diferencias y similitudes son las más importantes y destacadas en el ejercicio del embargo en comento, como medida preventiva o ejecutiva.

3.4. ANALISIS DEL EMBARGO PRECAUTORIO COMO MEDIDA CAUTELAR CONTENIDO EN LA FRACCION III DEL ARTÍCULO 151 DE LA LEY ADUANERA.

Como dato preliminar, puedo referir que desde la década de los ochentas a cobrado un auge impresionante en las economías de libre mercado, el comercio internacional, repercutido gracias a los modelos económicos adoptados (neoliberalismo), y que hoy día se han denominado como el fenómeno de la globalización. Y en consecuencia nuestro país a partir de esos momentos ha procurado regular esa actividad con la creación nuevas legislaciones, en aras de salvaguarda el interés público, social, y sobre todo los tributos que se puedan generar en esas materias, que hoy día contiene lagunas legales que sin lugar a dudas son conculcatorias de garantías individuales o del gobernado, como sucede con la ley aduanera vigente.

Ahora bien, la hipótesis normativa del embargo precautorio de la fracción III del artículo 151 de la ley aduanera vigente, señala lo siguiente:

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

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

En esta causal de procedencia del embargo precautorio de las mercancías, en territorio nacional, tenemos que la autoridad puede trabarlo cuando el gobernado no acredite con documentación aduanera que la mercancía se sometió a los tramites

aduaneros correspondientes; o cuando no se acredite su legal estancia o tenencia o se trate de vehículos conducidos por personas no autorizadas; por mercancías no declaradas; y de los vehículos particulares o públicos que no presten el servicio normal de ruta. En este caso para que se actualice una de las cinco causales en comento, indefectiblemente (que no puede faltar), debe de existir un medio de convicción idóneo y contundente que lo demuestre, toda vez que el sólo dicho de la autoridad aduanera, bajo ninguna premisa, debe de considerarse como suficiente para que traben el embargo provisional, se podrá embargar cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías que se sometieron a los tramites aduaneros correspondientes para su introducción al territorio nacional, en este aspecto, debe existir un elemento demostrativo incuestionable del que se deduzca la no acreditación de la introducción de las mercancías, pero si la autoridad al momento de motivar la orden de embargo precautorio únicamente anota no a crédito la legal introducción de la mercancía, claro resulta que tal afirmación no actualiza la hipótesis normativa de merito, únicamente repite el texto legal y ello jurídicamente es inadmisibile por tratarse de una afirmación dogmática, desprovista del menor soporte probatorio.

Dentro de este contexto, se advierte que el repetir textual los mandatos en ley, de ninguna manera significa su cumplimiento, es sólo a virtud de la circunstanciación y planteamiento de pruebas idónea que se puede demostrar la procedibilidad del embargo precautorio, con base en el caso hipotéticamente regulado en la ley aduanera.

En la hipótesis en comento, a la autoridad aduanera se le otorga una facultad omnimoda (que la abraza y comprende todo), para que ella defina cuando existe que las mercancías que se sometieron a los tramites aduaneros correspondientes para su introducción al territorio nacional, de que el obligado no haya realizado los tramites aduaneros correspondientes a su cargo, ello autoriza a dicha autoridad a trabar embargo precautorio sobre la mercancía de procedencia extranjera, sin que se encuentre determinada la obligación de enterar tal o cual tributo ni la cuantificación del mismo, así las cosas el gobernado desconoce la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuyo monto no

se encuentra determinado, pues tal facultad es arbitraria pues se permite su aplicación aun cuando, probablemente, el contribuyente esté al corriente en sus obligaciones fiscales o haya realizado los tramites correspondientes en materia aduanera.

El estudio y análisis de la fracción III del artículo en comento de la ley aduanera se autoriza "la traba del embargo precautorio sobre los bienes "del contribuyente, sin que se encuentre determinada la obligación de enterar tal o cual tributo ni la cuantificación del mismo, con lo que se infringe el artículo 16 constitucional, al crearse un estado de incertidumbre en el contribuyente que desconoce la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuyo monto no se encuentra determinado.

Ahora bien, dicha facultad otorgada a la autoridad aduanera para desplegar actos de molestia notoriamente carentes de sustento y justificación y conculcatorios de la garantía de legalidad y seguridad jurídica que prevé el artículo constitucional en estudio, pues en dicha fracción se establece como hipótesis normativa, la omisión de acreditar el cumplimiento de algún tramite o pago, en el preciso momento de la diligencia de verificación y en caso de no realizarse en ese momento la exhibición de los documentos correspondientes, la autoridad fiscalizadora procederá sin más preámbulo al embargo precautorio de los bienes de que se traten objeto de verificación, desposesión material y jurídica que rebasa los límites del artículo 16 constitucional, por cuanto no existe en ese momento la certeza del incumplimiento o infracción a alguna disposición legal o administrativa en materia de importaciones o relativa a regulaciones o restricciones no arancelarias algún crédito fiscal determinado en contra del gobernado, que eventualmente pudiera justificar la adopción de dicha medida arbitraria e irreparable por el tiempo en que subsista la desposesión material del bien o bienes muebles de que se traten; más aún, pues ni siquiera se ha otorgado la posibilidad de defensa al propietario del bien sujeto a verificación a través del ejercicio de su garantía de audiencia, para exhibir los documentos que a su interés convengan. Sostener lo contrario propiciaría la práctica de aseguramientos en abstracto, puesto que en esa hipótesis se ignorarían los límites del embargo precautorio ya que no se tendría la certeza jurídica de la

existencia de una de las hipótesis que decreta el embargo en esas circunstancias al dejar a su arbitrio de la autoridad actuante la determinación del monto de un posible crédito fiscal y el embargo de los bienes afectados; además de que el plazo de cuatro meses o en ocasiones más tiempo para fincar el crédito es demasiado prolongado y no tiene justificación jurídica alguna.

Por lo que hace a la fracción en estudio del artículo 151 de la ley aduanera en vigor, que habilita y faculta a la autoridad fiscalizadora o aduanera en cargada de su aplicación, a la práctica arbitraria del embargo precautorio (acto de desposesión), el gobernado se encuentra en presencia de una norma tributaria que rebasa los extremos de los principios de legalidad y certidumbre jurídica insertos en el múlticitado artículo 16 de la Constitución General de la República, habida cuenta de que nos encontramos frente a una hipótesis normativa que permite a la autoridad administrativa la realización de embargos precautorios en **abstracto**⁵⁴, es decir, sin que exista una causa o razón lógica jurídica eficiente para justificar la adopción o ejecución de dicha medida, pues en ello se traduce el imperativo constitucional de fundar y motivar la causa legal del procedimiento para legitimar los actos de molestia a las personas en sus posesiones, derivados de un mandamiento de autoridad.

Así pues, la fundamentación y motivación del embargo precautorio y el definitivo, como todo acto de autoridad, debe de encontrarse jurídicamente validado, si bien este requisito no se encuentra expresamente en el artículo 151 de la ley aduanera se deduce la necesidad de su cumplimiento de lo literal regulado en el diverso 38 fracción III del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria ordenado en el artículo 1º de la ley de la materia, precepto jurídico que regulan los elementos que debe observarse para que en un acto administrativo que deba de notificarse a un particular sea legal, indica lo siguiente:

Artículo 38 Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener por lo menos los siguientes requisitos:

- I. Constar por escrito.

⁵⁴ Que no pretende representar cosas concretas y atiende solo a elementos de forma, color, estructura, proporción etcétera.

- II. Señalar la autoridad que lo emite.
- III. **Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.**

Resulta conveniente recordar que por fundamentación se entiende la cita completa y correcta de los artículos de la ley que otorga potestad a la autoridad aduanera para actuar en el sentido en que lo hace, así las cosas, se debe entender jurídicamente por motivación la indicación de los razonamientos lógico jurídicos que demuestren que la hipótesis normativa que regula determinado precepto legal se actualiza en el caso específico de que se trate, o dicho de otra manera, la expresión de las circunstancias especiales, razones particulares y causas inmediatas que tuvo el ente de autoridad en consideración para proceder en el sentido de que lo hace. Consecuentemente es obvio que toda diligencia de traba de embargo precautorio debe tener una fundamentación y motivación jurídicas para que se encuentren ajustadas a derecho.

La sinopsis de los argumentos del criterio de inconstitucionalidad sustentado por la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del embargo precautorio en estudio, deberán de analizarse de manera general para verificar su aplicación al ámbito aduanero, para perfilar las características del artículo que nos ocupa en particular.

CAPITULO



VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DE LEGALIDAD POR LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 151 DE LA LEY ADUANERA Y LOS MEDIOS DE DEFENSA EN MATERIA ADUANERA.

El múlticitado artículo 151, señala: “Las autoridades aduaneras procederán al embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten, en los siguientes casos:

(...)

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

Grosso modo, la conculcación se presenta en cuanto que la existencia, determinación, del supuesto crédito fiscal no esta determinado, por lo tanto es inexistente, en consecuencia no existen elementos jurídicos que justifiquen el embargo precautorio realizado por la autoridad aduanera, tesis sustentada por la segunda sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación.

4.1. LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL GOBERNADO FRENTE AL EMBARGO PRECAUTORIO.

El gobernado como titular de los derechos subjetivos públicos derivados de la relación jurídica de supra a subordinación denominados impropiaamente "garantías individuales"; que debería ser concretamente derechos del gobernado para integrar a las personas morales, siendo el sujeto activo de esta relación, cuya esfera jurídica es afectada por el actuar de la autoridad (órgano del estado), actuar que es unilateral, imperativo y coercitivo.

El contribuyente se encuentra en pleno estado de indefensión, en razón de lo siguiente, reiteradas veces se ha dicho que el embargo precautorio es, como su calificativo lo indica, sólo una medida preventiva para asegurar lo que en un futuro⁵⁵ sea el crédito fiscal preciso del fisco, pero que de ninguna manera implica daño o perjuicio para el contribuyente, porque dicho embargo se convertirá en definitivo sólo al momento en que sea exigible el múlticitado crédito fiscal; lo que implica que los bienes sujetos de embargo administrativo, no serán sacados a remate sino hasta el momento de la definitividad del repetido embargo.

Haciendo un recuento de lo sostenido hasta ahora, la justificación que se analiza en líneas anteriores, resulta insuficiente, pues si es cierto que no provoca el remate de los bienes sujetos de embargo precautorio, sin embargo, de cualquier manera se causa daño al contribuyente, quien a partir del fincamiento del gravamen no podrá disponer de sus bienes, lo que equivale a congelar las operaciones de uso y disfrute que pudiera realizar en relación a ellos. Realmente no sólo causa daño de difícil reparación al gobernado sino también se perjudica injustificadamente en su esfera jurídica.

En este tenor, en la practica se ha sostenido que para justificar este gravamen (embargo), se ha señalado que la obligación de pagar una contribución deberá ser causada, como indica el artículo 6 del código Fiscal de la Federación, al realizar el hecho generador del crédito fiscal, v. gr. Las contribuciones se determinan en el

⁵⁵ Lo futuro es incierto, en este tenor el gobernado puede haber cumplido cabal y plenamente con el trámite correspondiente en materia aduanera, por que el incumplimiento o falta de pago ocurrieron debido al procedimiento de calificación o análisis que habarlia de realizar al autoridad, de tal forma que atendiendo a la naturaleza específica de la posible falta infraccionario de que se trate no se está en presencia de faltas inminentes.

momento de su causación, las autoridades fiscales pueden determinar la contribución, etcétera; lo anterior se ajusta a la ley, sin embargo, el hecho de que se haya causado una obligación no la convierte en exigible. Véase que según diversas normas jurídicas se produce el nacimiento o causación de obligaciones, verbigracia, cuando se suscribe una letra de cambio, un pagaré, u otro título de crédito similar, sin que por ello sea exigible su cobro sino hasta el vencimiento.

Como se ve, si el acto de embargo se efectúa, sería de imposible reparación para el gobernado, pues se le privaría del uso y disfrute de los bienes secuestrados durante todo el tiempo que dure la verificación o el procedimiento administrativo, lo cual no sería susceptible de reparación, pues aun cuando se obtuviera un determinación absolutoria de un supuesto crédito fiscal y se levantara el embargo, esto no restituiría al contribuyente de la afectación de que fue objeto por el tiempo en que se estuvo en vigor el embargo, reafirmando en otras palabras, la aplicación de dicha medida limitaría irreversiblemente el ejercicio de sus derechos de poseedor y de propietario.

Sin embargo, en el presente caso debo hacer particular referencia a que la violación de la garantía de legalidad, consagrada en el artículo 16 Constitucional, se hace consistir en el secuestro, desposeimiento y retención indebida de las mercancías, por parte de la autoridad administrativa, ya que no se encuentra debidamente fundada y motivada de acuerdo con los principios constitucionales, o bien, la violación de garantías pudo haber consistido en que se haya tramitado la documentación aduanera correspondiente para la internación de la mercancía embargada, y se pagaron los impuestos correspondientes al momento de haberse internado al mercancía al país, en atención a esto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las autoridades no tienen más facultades que las que la ley otorga, pues si así no fuera, sería fácil suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios, por carecer de fundamento legal. De tal manera que cuando las autoridades dictan alguna determinación que no este debidamente fundada y motivada por alguna ley, debe estimarse conculcatoria de las garantías consignadas en el 16 del la Constitución Federal.

Considero que las razones lógico jurídicas a portadas son suficientes para justificar el criterio de la Suprema Corte y que el contenido de la fracción III del artículo 151 de la Ley Aduanera Vigente viola la seguridad jurídica consagrada en el diverso 16 de nuestra ley fundamental, dejando en un estado de indefensión al particular frente a tal medida cautelar.

4.2. ANALISIS LÓGICO JURIDICO DE LA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, DERIVADO DEL EMBARGO PRECAUTORIO.

La interpretación de una norma jurídica equivale a la determinación de su sentido y de su extensión o alcance regulador, objetivo éste que se obtiene utilizando los métodos lógicos, el sistemático, el auténtico y el causal-teleológico, con la finalidad de dirigir el entendimiento jurídico en la adquisición de la verdad.

Ahora bien, la normatividad legal se compone de un conjunto de reglas jurídicas ordenadas y sistematizadas que rigen una materia (verbigracia derecho aduanero), a través de sus distintos aspectos, modalidades o instituciones. Por lo que el intérprete (Juzgador o las partes) deben vincular dentro de un tratamiento lógico jurídico con otras disposiciones legales aplicables de manera supletoria a la rama de derecho en comento, para demarcar su respectivo ámbito normativo mediante el señalamiento de los casos, supuestos o hipótesis generales que comprende, para concluir con una interpretación conjunta de una disposición legal, dando la ubicación de su sentido dentro del conjunto preceptivo a que pertenece.

En atención a la jurisprudencia donde se preceptúa de inconstitucional el artículo 151 aduanero, y que toma como referencia el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación y con el objeto de determinar si el tratamiento que mereció la figura del embargo precautorio en materia fiscal en general, puede ser aplicada por analogía al ámbito aduanero, por ello es conveniente partir del análisis normativo genérico, para después perfilar las características del campo en estudio y si son más los factores de identidad que aquéllos di símbolos:

- El artículo 145 del Código Fiscal de la Federación es inconstitucional, porque viola el precepto 16 de la Carta Fundamental, al facultar a las autoridades fiscales para practicar embargos precautorios sin que estén determinadas ni sean exigibles las contribuciones.
- Sin desconocer que con la medida precautoria a que se refiere el artículo 145, fracción IV, del Código Tributario Federal se pretende proteger el interés fiscal, mas su redacción no permite establecer si existe o no ese interés del fisco para trabar un embargo precautorio sobre los bienes de un contribuyente cuando no se encuentra

determinado, es decir, si existe el hecho imponible (la obligación tributaria concreta) y su liquidación o cuantificación, lo que crea incertidumbre en el particular, pues desconoce las razones y los motivos por los que se embargan bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal, cuyo monto no está precisado.

- Para dar sustento a las premisas anteriores, se analiza el artículo 6 del propio ordenamiento tributario que determina cuándo surge la obligación de esa naturaleza y así se obtiene que el legislador distingue entre nacimiento y exigibilidad de los créditos fiscales. De no cumplirse la consiguiente obligación dentro de los plazos de ley, se vuelven exigibles mediante el procedimiento administrativo de ejecución.
- El mismo dispositivo 6 distingue tres factores de la obligación tributaria: a) que exista la obligación; b) que sea líquida y concreta; y, c) que exista la obligación de hacer el pago.
- Como para que las obligaciones fiscales se vuelvan exigibles se requiere que no se paguen oportunamente, en tal virtud, no es posible so pretexto de proteger el interés fiscal, que se autorice la traba del embargo, cuando el crédito no está determinado ni sea exigible, pues su determinación constituye un requisito indispensable para saber si existe o no el interés fiscal; por tanto, si no existe la liquidación, no hay razón para aplicar la medida precautoria reclamada.
- En vista de las consideraciones expuestas, la norma cuestionada otorga facultades omnímodas a las autoridades fiscales al dejar a su libre albedrío el monto del embargo, aunque se establezca un límite, pues no señala las bases o elementos a tomar en cuenta para determinarlos.
- Ello aunado a que para la autoridad fiscal aplicadora resulta imposible que su actuación se ciña al mandato consagrado por el artículo 16 constitucional, es decir, para determinar la existencia de los elementos enunciados y de esta forma, fundar y motivar el acto de autoridad,

puesto que ignora el monto del crédito fiscal y si el gobernado contra quien se dirige la medida está obligado, lo cual equivale a un embargo en abstracto que le ocasiona perjuicios respecto de actos con los cuales posiblemente el contribuyente no tenga obligación de cumplir.

- No obstan las condicionantes citadas en el precepto cuestionado, tales como que a juicio de la autoridad hubiere peligro de que el obligado se ausente, enajene u oculte sus bienes o realice cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento de las disposiciones fiscales, en virtud de que se sustentan en supuestos de realización incierta, pues se reitera, al no existir la determinación de un crédito, ni la certeza de que se esté obligado a cumplirlo, tampoco puede operar la presunción de que se vaya a evadir lo que no está determinado o a incumplir algo a lo que no se está obligado. La facultad discrecional irrogada a la autoridad para practicar el embargo cuando estime que el contribuyente puede evadir el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, no parte de hechos objetivos y de datos comprobados, sino de una apreciación subjetiva de la autoridad.
- Por último, tampoco es obstáculo que la autoridad encuentre irregularidades como las que refiere el artículo 55 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que podrá determinar presuntivamente la utilidad fiscal del contribuyente y no sería sino hasta este momento que el crédito se haría exigible; de tal suerte que la fracción analizada permite el embargo sobre contribuciones que tampoco están determinadas presuntivamente, mediante resolución alguna. Se invoca la aplicación analógica de la jurisprudencia plenaria 17/95 intitulada: **“EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTÍCULO 145 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ VIOLA EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN”**:

Con esta sinopsis y precisadas las generalidades de referencia, conviene dejar asentado que el numeral 151, fracciones III, tildado de inconstitucional está comprendido dentro del Título Sexto de la Ley Aduanera “Atribuciones del Poder

Ejecutivo Federal y de las Autoridades Fiscales” y el diverso 144 del ordenamiento legal en cita, establece las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, además de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, a saber:

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

“(…)

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

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

“(…)

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

“(…)”

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

“I. Documentación aduanera que acredite su legal “importación.

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

“(…)”

“Art. 150. Las autoridades aduaneras levantarán el “acta de inicio del procedimiento administrativo en “materia aduanera, cuando con motivo del “reconocimiento aduanero, del segundo “reconocimiento, de la verificación de mercancías “en transporte o por el ejercicio de las facultades “de comprobación, embarguen precautoriamente “mercancías en los términos previstos por esta “ley.

“(…)”

Ahora bien, como obra humana que son las leyes, éstas pueden extralimitarse o dejar de regular algún aspecto en particular dentro de su contenido como lo es el precepto motivo de estudio por estimarlo contrario a la Carta Magna, que a la letra dice:

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

“(...)”

“III. Cuando no se acredite con la documentación “aduanera correspondiente, que las mercancías se “sometieron a los trámites previstos en esta ley “para su introducción al territorio nacional o para “su internación de la franja o región fronteriza al “resto del país y cuando no se acredite su legal “estancia o tenencia, o se trate de vehículos “conducidos por personas no autorizadas. En el “caso de pasajeros (...)”.

Los artículos de mérito permiten deducir que corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en materia de comercio exterior ejercer sus facultades, entre otras, la de comprobación referida a la importación y exportación de mercancías, verificar la exactitud de los datos asentados en los pedimentos, declaraciones o manifestaciones, así como el pago correcto de los impuestos, cuotas compensatorias y derechos causados que se realicen de conformidad con lo señalado por la Ley Aduanera; asimismo, requerir los documentos e informes sobre las mercancías de importación y exportación y, con especial énfasis por su importancia para este análisis, se encuentra la de practicar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten en el supuesto contemplado en la fracción III del artículo 151 del propio ordenamiento en estudio.

Respecto a la forma de acreditamiento de la tenencia, transporte o manejo de mercancías de procedencia extranjera, se hará a través de la documentación aduanera que ampare su legal importación. Cuando se trate de vehículos importados en definitiva, el importador debe entregar el pedimento de importación al adquirente, mediante el cual demuestra la legal estancia del vehículo en el país.

Cuando presentada cualquiera de las hipótesis previstas por el artículo 144 antes reproducido, entre las que se encuentra la traba del embargo precautorio de

mercancías, las autoridades aduaneras deberán levantar un acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera.

Sentado lo anterior, se tiene elementos de juicio suficientes, para poder determinar si opera o no la aplicación analógica, en la especie, de la jurisprudencia genérica sustentada por el Tribunal Pleno, respecto del artículo 145 del Código Fiscal de la Federación.

La múlticada regulación de la medida provisional consistente en el embargo precautorio conforme al Código Fiscal de la Federación, comprende como presupuesto necesario, la exigencia a cargo de las autoridades fiscales del pago de créditos fiscales que no hubiesen sido pagados o garantizados dentro de los plazos señalados por la norma fiscal, mediante el procedimiento administrativo de ejecución. Precisamente, dicho ordenamiento otorga la facultad a las autoridades fiscales, para asegurar cautelarmente el interés del fisco federal, a través de la práctica del embargo precautorio con relación a contribuciones causadas a la fecha de aplicación de esa medida.

Como podemos advertir, tanto el ejercicio de la facultad de exigir el pago de créditos fiscales y, en su caso, la adopción de la medida cautelar de referencia, con el objeto de asegurar el interés fiscal, están orientadas a un concepto genérico en cuanto a que puede recaer en cualesquiera crédito fiscal y su noción conceptual está proporcionada al tenor del artículo 4 del Código Tributario Federal:

*"Artículo 4o.- Son créditos fiscales los que tenga "derecho a percibir el Estado o sus organismos "descentralizados que provengan de "contribuciones, de aprovechamientos o de sus "accesorios, incluyendo los que deriven de "responsabilidades que el Estado tenga derecho a "exigir de sus servidores públicos o de los "particulares, así como aquellos a los que las leyes "les den ese carácter y el Estado tenga derecho a "percibir por cuenta ajena.
"(...)"*

En contraste, la Ley Aduanera prevé la misma figura jurídica, pero circunscrita a las mercancías que puedan ser objeto de importación y exportación, actos que causan contribuciones traducidas en el cobro de las especies: impuestos, o en su caso, derechos. Luego, la diferencia resulta intrascendente, toda vez que al particularizarse por el legislador la normatividad en materia de comercio exterior, no

hizo otra cosa más que individualizar las reglas generales atribuidas al fisco federal en materia de contribuciones y trasladarlas a la ley especial en cuestión, donde existen lagunas en cuanto a la ejecución del embargo en estudio.

Asimismo, cabe destacar que la diferencia entre los supuestos establecidos, tanto en la fracción IV del artículo 145 invocado como en el diverso 151, fracción III, de la Ley Aduanera, responde a circunstancias meramente formales, como puede ser el objeto principal de la regulación aduanera en cuanto a la entrada y salida de mercancías del territorio nacional, puesto que en el plano de fondo, mantienen identidad en tanto en aras de la protección del interés fiscal, ambas codificaciones coinciden en conferir a las autoridades fiscales la facultad de comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales, bien sea en el primer supuesto, tratándose de contribuciones causadas pendientes de determinarse y que aún no sean exigibles, cuando la autoridad detecte alguna irregularidad a las que se refiere el artículo 55 del Código Tributario Federal, o bien, cuando a su juicio exista peligro inminente de que el gobernado realice cualquier maniobra tendiente a evadir su cumplimiento y es, precisamente en estos supuestos, cuando procede el embargo precautorio sobre los bienes o derechos del gobernado, de acuerdo a las reglas previstas al efecto. En la otra hipótesis, las autoridades aduaneras en ejercicio de sus facultades cuando con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, **de la verificación de mercancías en transporte o en razón del ejercicio de las facultades de comprobación**, procederán al embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten, conforme al caso previsto por el artículo 151, cuya fracción III se refiere de que no se acredite con la documentación aduanera correspondiente que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en la ley para su introducción al territorio nacional o para su internación de la franja fronteriza al resto del país y cuando no se acredite su legal estancia o tenencia, o se trate de vehículos conducidos por personas no autorizadas.

Baste decir que los dos ordenamientos examinados coinciden en prever la instauración de sendos procedimientos administrativos, **uno denominado de**

ejecución y el otro en materia aduanera, según las formalidades establecidas al efecto.

En este tenor, una vez precisadas las similitudes entre los dos ordenamientos analizados por cuanto al embargo precautorio, sólo resta puntualizar que las consideraciones fundamentales que rigen la jurisprudencia plenaria 88/97 mantienen más aspectos de identidad o de igualdad de razón a la materia aduanera que diferencias específicas.

En los dos preceptos cuestionados de las codificaciones federales examinadas se presentan las constantes siguientes:

- Son conculcatorios del artículo 16 constitucional, puesto que autorizan la traba del embargo precautorio para garantizar el interés fiscal sin que el crédito fiscal esté determinado y, por tanto, se haga exigible.
- Crean en el particular un estado de incertidumbre, pues desconoce las razones o motivos por los que se embargan bienes en aras de proteger un supuesto interés fiscal, cuyo monto no está precisado.
- Como consecuencia, no se dan los presupuestos de la obligación tributaria: que exista la obligación, que sea líquida y concreta y que exista la obligación de pago.
- La exigibilidad de los créditos fiscales nace cuando no se cubren oportunamente y si no están determinados, desde luego, la obligación de pago se torna inexistente.
- En atención a ello, tal facultad adquiere el carácter de omnímoda y, además, se autoriza en abstracto, pues sin saber la cuantificación se aplica la medida cuando probablemente el contribuyente esté al corriente de sus obligaciones fiscales.

En las condiciones apuntadas y similar criterio en cuanto a la competencia y al fondo ha sido sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo en Revisión número 1329/97, promovido por Auto transportes de Carga, Servicio Nacional, Sociedad Anónima de Capital Variable, aprobado por unanimidad de cuatro votos, habiendo sido ponente el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel, así como por la Primera Sala de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo en Revisión número 885/99, promovido por Alberto Hernández Ochoa, aprobado por unanimidad de cuatro votos, habiendo sido ponente el señor ministro Juan N. Silva Meza, desprendiéndose de la resolución correspondiente al primero de los mencionados asuntos la tesis número CVII/98, visible en la página número 503 del tomo VIII, agosto de 1998, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo texto es:

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

La cual debe considerarse aplicable por igualdad de razón, en cuanto a las consideraciones que la sostienen, respecto de la fracción III del artículo 151 de la Ley Aduanera, por preverse en ésta una hipótesis que, aunque diversa, da lugar al embargo precautorio de mercancías y de los medios en que se transporten,

creando en el particular un estado de incertidumbre, por no conocer la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuya existencia y monto no se encuentran determinados.

La violación hasta ahora estudiada, donde la autoridad aduanera esta autorizada para llevar a cabo el embargo precautorio⁵⁶ de las mercancías y de los medios en que se transporten, cuando no se acredite con la documentación aduanera conveniente, de que las mercancías se encuentran legalmente en territorio nacional, o cuando no se acredite su legal estancia o tenencia en el país, con la finalidad de asegurar el supuesto interés fiscal, haciendo notar que es antes de la fecha en que el crédito fiscal esté se haya determinado concretamente o sea exigido dicho crédito; cuando se presume por las autoridades que el obligado pueda ausentarse, enajenar u ocultar bienes sujetos a verificación a reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento.

Como puede observarse, el legislador quiso justificar el embargo administrativo apoyándose en el temor que puede sufrir el fisco de que el contribuyente se insolvente o desaparezca; pero el referido embargo se realiza antes de que sea exigible y aún esté determinado el crédito que con el mismo se pretende garantizar, creando al particular una incertidumbre al aplicarle la medida cautelar para garantizar el supuesto crédito no comprobado.

Con forme a lo que se a dicho, la teleología primordial de las garantías es proteger, salvaguardar, frente al estado y sus autoridades los derechos mínimos de todo gobernado, principalmente los del hombre, pilar y objeto de las garantías individuales y fuente de su creación, siendo el ser humano el primer titular; en efecto todo órgano del estado tiene determinadas facultades que la propia ley suprema le enviste, de tal suerte que si emite un acto de molestia al dictarlo o ejecutarlo se excede de la orbita integrada por tales facultades, viola la garantía en estudio, así como en el caso de que sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al contribuyente cualquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto constitucional; del análisis del numeral en comento, se

⁵⁶ Secuestro Administrativo, que en la práctica es empleado como sinónimo del embargo precautorio, siendo éste una de las vías en el procedimiento administrativo de ejecución.

deduce que la eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo sistema de derecho, desde la misma constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso, de acuerdo con este principio constitucional es un hecho notorio que la garantía de legalidad implicada en la primera parte del numeral en estudio, que condiciona a todo acto de molestia debe contener el binomio de fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento , ambas condiciones deben necesariamente concurrir al caso concreto para que el acto administrativo no implique una violación a la garantía en comento.

De acuerdo con lo que hemos expuesto, la extensividad que deriva del principio de legalidad genérico, en el sentido de que todo acto de autoridad y, por tanto, toda resolución judicial o administrativa, aun que no sea definitiva como son las decisiones interlocutorias, y demás autos o proveídos en un juicio, deben fundamentarse en la norma jurídica aplicable, la importancia y trascendencia que implica esta garantía en las resoluciones administrativas, como lo son los procedimientos contenciosos –administrativos ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa u otros organismos de la misma naturaleza que legalmente ejerciten normal o excepcionalmente la función jurisdiccional tal como sucede en las aduanas, las administraciones centrales de comercio exterior o las administraciones generales de auditoría fiscal federal, por infracciones dispuestas en la ley aduanera vigente, la prerrogativa constitucional establece la exigencia de cumplir por parte de la autoridad de que todo acto de molestia o perturbación se ciña a la letra de la ley fundamental aplicable al caso de que se trate o se base en la interpretación jurídica de la misma.

Finalmente la fracción III del artículo 151, que prevé la procedencia del embargo administrativo, tal facultad otorgada a la autoridad aduanera debe estimarse arbitraria pues vulnera la garantía estipulada en el artículo 16 constitucional en estudio, pues da cavidad a aplicar dicho gravamen aún cuando, probablemente, el gobernado esté al corriente de sus obligaciones fiscales, aduaneras y correspondientes al comercio exterior.

4.3. RECURSO DE REVOCACIÓN.

Este recurso es un mecanismo de defensa administrativo contemplado en el artículo 203 de la Ley Aduanera, que tienen los gobernados para impugnar las resoluciones dictadas por el fisco que les causen un agravio en sus derechos, dicho de otra manera, procede contra toda resolución definitiva que emitan las autoridades aduaneras procederá este recurso contemplado en el Código Fiscal de la Federación, sin embargo, la interposición del recurso será optativa para el interesado antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en otras palabras, el referido recurso, es una prerrogativa para el gobernado para impugnar resoluciones definitivas de las autoridades aduaneras, también lo es que no es necesario hacer uso del mismo, en virtud que la propia ley la declara optativo, siendo en ocasiones una pérdida de tiempo y desgaste físico y económico para el contribuyente, pues dada la naturaleza del recurso en estudio, se debe presentar ante la misma autoridad que emitió la resolución a impugnar, para que ella misma resuelva sobre el, y tiene con objeto que la autoridad fiscal revise de nueva cuenta su actuación, y de ser el caso lo revoque, modifique o anule si se demuestra su ilegalidad; asimismo, este recurso se tramita directamente ante la autoridad responsable de haber emitido o ejecutado el acto impugnado o ante la autoridad competente, quien deberá de resolver con apego y ajuste a las disposiciones legales respectivas. No por ello menos importante es, analizar lo siguiente:

Su fundamento legal que regula su tramitación se encuentra en los artículos 116, 117, 120, 121, 123, 124, 125, 129, 130, 131, 132, 133, 144 del Código Fiscal de la Federación, este recurso se prevé de manera optativa en el Código en comento, es decir, puede o no agotarse por el interesado antes de interponer el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La interposición del recurso por el particular tiene por objeto revocar una resolución emitida por la autoridad aduanera que afecta la esfera jurídica del particular. Sin embargo, la resolución que puede poner fin al recurso es la siguiente:

- a) Desechar por improcedente el recurso de revocación;
- b) Sobreseer el recurso de revocación;
- c) Confirmar el acto impugnado;

- d) Mandar reponer el acto impugnado;
- e) Dejar sin efectos el acto impugnado;
- f) Modificar el acto impugnado, y
- g) Dictar un nuevo acto que sustituya al primero, si el acto impugnado favorece parcialmente al particular.

En los casos a), b) y c) queda firme la resolución impugnada.

En los casos d), f) y g) el acto deberá ser modificado parcialmente o emitirse uno nuevo.

En el caso e), el acto impugnado quedará sin efecto, lo que significa que no podrá tener consecuencias legales. No habrá obligación para el particular.

En materia aduanera, la impugnación de las resoluciones definitivas o provisionales que emiten las autoridades aduaneras ya no requieren agotar obligaciones el recurso de revocación por le particular; es decir, para que puedan hacerse valer otros medios y vías de defensa antes de interponer la demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal, amparo directo ante los tribunales colegiados de circuito, o amparo indirecto por violaciones directas a la Constitución Federal o por inconstitucionalidad de algún precepto en que se haya fundamentado la autoridad administrativa, para justificar el embargo precautorio de mercancías de procedencia extranjera.

El artículo 153 de la Ley Aduanera establece que el interesado deberá presentar por escrito pruebas y alegatos en los casos señalados por el artículo 152. Es decir, los artículos mencionados indican los casos en que procede la interposición del recurso de revocación.

El recurso de revocación en materia aduanera procede por las siguientes causas:

- a) Cuando existan discrepancias entre lo manifestado y lo verificado por las autoridades y éstas determinen provisionalmente créditos fiscales, cuotas compensatorias y multas;
- b) Cuando las autoridades levanten acta de inicio del procedimiento en materia aduanera y embarguen mercancías y/o su transporte por irregularidades en el primero o segundo reconocimiento aduanero;

- c) Cuando las autoridades aduaneras levanten acta de inicio del procedimiento en materia aduanera y embarguen mercancías y/o sin transporte por irregularidades en la verificación de mercancías en transporte , y
- d) Cuando las autoridades aduaneras levanten acta de inicio del procedimiento en materia aduanera y embarguen mercancías y/o su transporte por irregularidades en el ejercicio de las facultades de comprobación.

El recurso deberá presentarse ante la misma autoridad que emitió el acto impugnado, dentro de los siguientes 45 días hábiles al que haya surtido sus efectos la notificación del acto que se impugna.

Los requisitos de las promociones que se han de presentar ante las autoridades fiscales los señalan los artículos 18, 19 y 122 del Código Fiscal de la Federación, y son los siguientes y comento lo siguiente:

- a) **Constar por escrito:** Este requisito indica la formalidad de los procedimientos y juicios seguidos en México, a diferencia de otros, como el sistema anglosajón, por ejemplo, en que los procesos son esencialmente orales. La falta de los sistemas judicial y administrativo mexicanos es el tiempo en que se resuelven los procedimientos, lo que hace nugatorio el principio tutelado en el artículo 17 de la Carta Magna, de imprimir justicia pronta y expedita;
- b) **Nombre, razón o denominación social, clave del Registro Federal de Contribuyentes (RFC) y domicilio fiscal, a efecto de fijar la competencia de la autoridad y la personalidad del contribuyente:** El nombre es indispensable para indicar quién promueve y que la autoridad conozca con certeza si éste tiene el derecho de acción, es decir, el derecho a acudir a juicio. El domicilio fija competencia de la autoridad y radica el lugar donde se llevara a cabo el procedimiento.
El RFC es un medio de control que indica a las autoridades los datos necesarios para identificar a un contribuyente, ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- c) **Señalar la autoridad a al que se dirige y el propósito de la promoción;** Formalidades procesales que obligan al contribuyente a tener una asesora

técnica adecuada. El señalamiento de la autoridad tiene como propósito fijar la competencia de ésta. Debe indicarse el deseo o la petición del promovente de que la autoridad emisora del acto impugnado deje sin efectos éste y, por ende, no llegue a producir consecuencias legales.

- d) **Domicilio para oír y recibir notificaciones y nombre de la persona autorizada para oírlas;** En este caso, los requisitos ayudan al contribuyente para que haga valer su derecho (garantía de audiencia), y pueda enterarse del desarrollo del procedimiento, ya que no ser así estaría obligado a enterarse del mismo por medio de los estrados de las oficinas administrativas, así como estar asesorado por un profesional quien necesariamente deberá ser licenciado en derecho, para evitar consecuencias futuras de difícil reparación.
- e) **En su caso, señalar el nombre del representante legal, acreditando su carácter con escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las autoridades fiscales o notario;** Tratándose de personas morales, invariablemente deberá indicarse el nombre del representante legal. Esta representación deberá acreditarse mediante escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las autoridades fiscales o notario.
- f) **El acto que se impugna;** señalar la resolución provisional o definitiva que agravia la esfera jurídica del contribuyente y de la que se pide a la misma autoridad emisora dejar sin efecto. Si se omite este requisito, la autoridad que conozca del recurso la desechará por improcedente, con el efecto jurídico de que se tendrá por no representado el recurso en estudio.
- g) **Los agravios que cause el acto impugnado:** La expresión escrita de la conculcación jurídica que se causa al gobernado fundada en los hechos y preceptos de derecho. Lo anterior se demostrará con las pruebas correspondientes, mismas que deben tender a producir en el ánimo del juzgador la convicción de que lo argumentado por el agraviado se ajusta a

derecho y debe modificar la resolución o emitirla en el sentido de que favorezca las pretensiones de éste, y

- h) **Las pruebas y los hechos controvertidos de que se trate:** Las pruebas son los elementos que en tiempo y derecho debe aportar el promovente para demostrar la verdad de su dicho y el fundamento legal de sus agravios. La reina de las pruebas en los procedimientos administrativos es la documental pública, la que prueba completamente lo asentado en ellos, más no la veracidad y legalidad de los mismos. Este es el elemento más importante de la defensa de los particulares, ya que todo acto de autoridad debe respetar los preceptos de la Constitución Federal que obliga a que se respeten las garantías que otorgan los artículos 14, 16, 17, 128, 133 y demás relativos a la norma suprema. Los hechos deberán estar comprendidos en la primera parte del escrito, antes de la expresión de agravios, ya que son la relación sucinta y clara de los acontecimientos en el orden cronológico que sucedieron, lo cual permitirá normar el criterio del juzgador. Los hechos son unos, irrepetibles y verdaderos, lo que cambia es la circunstancia con que son analizados por el agraviado o por las autoridades. Por ello, es menester precisar la claridad y objetividad de los mismos para normar, apegado a derecho, el criterio de la autoridad que emitirá una nueva resolución.

No obstante lo anterior, el artículo 123 del Código Fiscal de la Federación, establece que el promovente deberá adjuntar una serie de documentos y pruebas al escrito de presentación del recurso en estudio, que son los siguientes, comentando lo siguiente:

- a) **Los documentos que acrediten su personalidad;** Este apartado es de los más importantes, ya que demuestra el derecho de acción de los particulares a acudir a juicio. En el caso de las personas morales, éstas se obligan por medio de sus legítimos representantes, por ello, deben acreditar la personalidad con los documentos correspondientes en el caso de que actúe a nombre de otro o dicha personalidad debe estar reconocida en autos en términos del artículo 19 del Código en cita.

- b) **El documento en que conste el acto impugnado;** Es la prueba documental pública que demuestra plenamente los actos aducidos por el promovente y cuya ilegalidad o falta de formalidad no se ajusta a derecho y se pide se deje sin efecto;
- c) **La constancia de notificación del acto impugnado,** Este documento sirve para que las partes en el procedimiento administrativo conozcan cuándo comienzan a correr los términos legales, mismos que inician desde su notificación. Además, el contribuyente debe declarar, bajo protesta de decir verdad, que no recibió la constancia, en su caso o cuando la notificación se haya practicado por correo o si se trata de negativa ficta. Si la notificación fue por edictos, deberá señalar la fecha de la última publicación y el órgano en que esta se hizo, y
- d) **Las pruebas documentales que se ofrezcan y el dictamen pericial, en su caso:** En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos que llevaron a cabo las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial.

En el mismo numeral en comento señal en sus párrafos finales los requisitos respecto a las pruebas documentales:

El primer párrafo del artículo en comento se refiere a que si el particular tiene en su poder los documentos originales, podrá presentar fotocopias simples de los mismos. Si la autoridad tiene indicios que dichos documentos no existen o son falsos, podrá exigir al contribuyente la presentación del original o una copia certificada. En caso de que se compruebe la falsedad de dichos documentos, aplicará las sanciones que procedan, incluyendo las de carácter penal.

Un caso que se presenta con mucha frecuencia es que si las pruebas documentales no obran en poder del recurrente, por lo que el segundo párrafo del artículo en estudio establece que procede para subsanar esta omisión, el particular

deberá señalar el archivo físico en que se encuentran dichas probanzas, identificando con precisión el documento de que se trate.

Para poder identificar un documento deberá señalarse la fecha de emisión, el número de oficio que corresponda y el funcionario que lo firma. Además se recomienda identificar el contenido u objeto del oficio de que se trate, en otras palabras, qué buscaba la autoridad al emitir el documento.

El recurrente deberá, antes de presentar el recurso, solicitar a la autoridad copia simple o certificada del documento que no obre en su poder, al efecto, al presentar el recurso, deberá acompañar la copia con sello de recepción del oficio en donde solicita que se le entreguen los documentos que solicita. De esta manera demostrará que dichos documentos no obran en su poder, pero sabe o conoce el lugar en donde se encuentran los originales.

La autoridad aduanera, en los casos anteriores, deberá recabar las pruebas señaladas y a petición expresa del gobernado, mismas que deben obrar en el expediente administrativo en donde se haya originado el acto impugnado, por ejemplo, si dicho expediente se origina en materia aduanera y el recurso obra en el Servicio de Administración Tributaria (SAT). Esta última autoridad deberá solicitar el expediente a las autoridades aduaneras.

El último párrafo menciona que si el recurrente no acompaña los documentos señalados, la autoridad le dará un plazo de cinco días hábiles para que los presente y si no lo hace en dicho término, en caso de documentos que señalan las fracciones I a II del citado artículo en comento, se tendrá por no presentado el recurso y si se trata de los documentos ofrecidos como pruebas, se tendrán como no presentadas ni ofrecidas.

Es de señalar que las pruebas documentales dentro del procedimiento administrativo en materia aduanera consisten básicamente en documentales públicas y privadas. Entre las primeras tenemos las actas de inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, dictámenes de reconocimientos aduaneros, determinación provisional de créditos fiscales, actas de embargo precautorio, citatorios, actas de notificación, controles de traslados, actas de resultados de reconocimiento aduanero, acta de irregularidades para el inicio del

Procedimiento Administrativo y declaraciones de importaciones temporales de contenedores, entre otros.

De los segundos documentos: cartas de encomienda de empresas importadoras, facturas comerciales, certificados de origen, cartas de cupo, conocimiento de embarques, traducción de facturas y otros documentos de idioma español, manifiestos de valor en aduana, pedimentos aduanales, etcétera.

Siguiendo con la temática de lo expuesto, si el promovente omite presentar el documento en que acredite su personalidad, el documento en que consta el acto impugnado y la constancia de notificación del mencionado acto, el recurso se tendrá por no interpuesto, lo que dará como consecuencia jurídica que el interesado no tenga oportunidad ni medio de defensa alguno.

Debe hacer notar que si el contribuyente no ofrece y, a pesar de eso, anexa las pruebas descritas en la fracción IV del artículo 123 del Código Fiscal, resultará que la autoridad tendrá por no ofrecidas las mismas; en consecuencia, el particular verá limitada su garantía de audiencia al no poder demostrar los hechos alegatos y sus argumentos de derecho.

Al respecto, en el artículo 130 múlticitado Código establece que en el recurso de revocación se admitirá toda clase de pruebas, excepto la testimonial y la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones. No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades fiscales, respecto de hechos que consten en sus expedientes o documentos agregados a ellos.

Es muy clara esta disposición legal que finca una certeza de las actuaciones que se llevan a cabo dentro del procedimiento del recurso de revocación, en el cual no se admite como prueba la confesión de las autoridades, esto se subsana por una petición de informes que rinden en su caso las autoridades. Si la autoridad no contesta en el plazo de cuatro meses, se tiene como resuelto en sentido negativo, es decir, se configura la institución de la negativa ficta prevista en el diverso 37 del Código en estudio, y un craso (indisculpable) error de muchos litigantes en este tipo de procedimiento es el de ofrecer la prueba testimonial de las autoridades que realizan los actos de revisión que dieron inicio al Procedimiento Administrativo en

Materia Aduanera, de igual error, en muchos casos las autoridades dan entrada a esta solicitud, siendo que la misma es improcedente.

La mejor prueba es la que procede una convicción absoluta en el ánimo del juzgador, de este tipo en el Procedimiento Administrativo son:

- a) *La confesión expresa del recurrente.* Esta confesión puede derivarse del escrito que presente a la misma autoridad (recurso de revocación), y
- b) *Los hechos legalmente afirmados por la autoridad en los documentos públicos que formen el expediente administrativo.* Parte del párrafo tercero del artículo 130 del Código Fiscal, sin embargo, si en estos últimos (documentos públicos) se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

En contrapartida, la autoridad deberá respetar el principio de legalidad al elaborar sus actas o documentos públicos y éstos son que las mismas actas sean elaboradas por quien tenga la legitimidad o competencia para hacerlas (facultad constitucional y facultad legislativa), que las actas se hagan por escrito; que sean hechas ante dos testigos imparciales nombrados según las formalidades establecidas en el artículo 16 de la Constitución Federal y 153 de la Ley aduanera; que se proporcione una copia de las actas al particular para que éste conozca los hechos asentados en ellas y pueda ejercer con plenitud su garantía de audiencia.

De lo anterior la valoración de las probanzas aportadas por el promovente quedan al arbitrio prudente de la autoridad; en otras palabras, que las pruebas aportadas en el procedimiento del recurso serán valoradas por el criterio de la autoridad, violándose las reglas de estricto derecho que protegen los artículos 14, 16, 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los diversos 230, 231, 232, 233 y 234 del Código Fiscal de la Federación.

El punto anterior es muy importante para la defensa del contribuyente, ya que le permite intentar la vía de defensa del amparo indirecto que tutelan los artículos 114

y 115 de la Ley de Amparo, contra leyes o por violaciones directas a la Constitución Federal.

El plazo de la autoridad administrativa para emitir la resolución que resuelva el recurso de revisión es de tres meses, lapso en que el particular deberá esperar la notificación del mismo, sin embargo, el silencio de la autoridad de la autoridad significa que se ha confirmado el acto impugnado.

A partir de ese momento y en cualquier tiempo, el particular podrá interponer el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por la presunta confirmación del acto impugnado o, en su caso, el particular podrá esperar a que la autoridad administrativa emita la resolución expresa del acto impugnado, y a partir de que surta sus efectos la notificación de la resolución tendrá el término de 45 días para interponer el Juicio de Nulidad ante El Tribunal Federal Fiscal.

Dicha resolución deberá notificarse siguiendo las formalidades que señaladas y analizadas con anterioridad en términos del Código Fiscal de la Federación.

Artículo 38. Los actos administrativos que se deban notificar tener por lo menos los siguientes requisitos:

- I. Constar por escrito.
- II. Señalar autoridad que lo emite.
- III. Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.
- IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido.

Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad.

En relación con el diverso 134. Las notificaciones de los actos administrativos se harán:

- I. Personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y actos administrativos que puedan ser requeridos.
- II. por correo ordinario o por telegrama, cuando se trate de actos distintos de los señalados en la fracción anterior.

132. La resolución del recurso se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente, teniendo la autoridad la facultad de invocar hechos notorios; pero cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado, bastará con el examen de dicho punto.

Es decir, que en principio los actos administrativos que se deban notificar personalmente al particular son aquellos que puedan ser recurridos en los términos y vías que marca las leyes fiscales. Y es el caso que las resoluciones que resuelven en forma definitiva un recurso de revocación son recurribles; por ende, deben ser notificados en forma personal al particular.

Las reglas del artículo 38 en las resoluciones que emitan las autoridades son las siguientes:

- *Constar por escrito.* Esta resolución que recae al recurso de revisión deberá ser por escrito, con lo que se convierte, a su vez, en la prueba documental pública que podrá presentar el agraviado ante otra instancia superior, en este caso el TFJFA al interponer el juicio de nulidad.

La constancia escrita es la principal característica de los juicios administrativos en nuestro derecho mexicano, de conformidad con el sistema latino de impartición de justicia y con base en prueba tasada, a diferencia del anglosajón, en el que se van estableciendo precedentes y se desenvuelven en la oralidad.

- *Señalar la autoridad que lo emite.* Esta característica permite al gobernado conocer la competencia de las autoridades, ya que el mandato del artículo 16 de la Constitución Federal obliga a que los actos de molestia dirigidos a los particulares sean "por escrito y emanados de autoridad competente".

En suma, el señalamiento de la autoridad que emite el acto que resuelve el recurso de revocación permite al particular conocer si este acto es legal o no.

- *Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.* El mandato que obliga a las autoridades a fundar y motivar sus resoluciones deriva del mencionado artículo 16 constitucional que protege la garantía de legalidad al obligar a los particulares a fundar y motivar sus resoluciones.

Como ya se analizó esta garantía de legalidad obliga a las autoridades a apearse al marco legal vigente en México y no a actuar a su libre arbitrio, ya que de ser así, se estaría dejando en estado de indefensión a los particulares.

- *Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido.* La firma es “el conjunto de signos manuscritos por una persona que sabe leer y escribir, con los cuales habitualmente caracteriza los escritos cuyo contenido aprueba (Mantilla Molina). Es el nombre y apellido, o título, de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice y rubrica”.

La firma es el sello de autenticidad que respalda la competencia del funcionario que emitió el acto que pone fin al recurso. Por esta razón, es de primordial importancia que la resolución lleve la firma del funcionario competente, ya que sin este requisito, el escrito no tendría validez ni autenticidad y, por ende, sería nulo de pleno derecho.

El nombre de la o las personas a las que va dirigido es otro elemento primordial para saber a qué persona se le está afectando en su esfera jurídica.

Este precepto debe relacionarse con las notificaciones personales, las cuales deben ir dirigidas al representante legal de la empresa, para que sean válidas ya que se dirige a una persona moral que se obliga por medio de personas físicas, sus legítimos representantes.

En suma, todo el procedimiento administrativo debe estar regido por el principio de legalidad en las actuaciones de la autoridad aduanera y de seguridad jurídica para el contribuyente, ya que de no ser así, se estaría violando la esfera legal de los particulares al darse en su contra una serie de procedimientos viciados jurídicamente.

- *Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad.* La responsabilidad solidaria puede ser definida como “aquella que consiste en atribuir a una persona física distinta del sujeto pasivo principal la obligación de pagar la prestación física cuando éste no lo haya hecho, por razón de que

el responsable es el representante legal o voluntario del sujeto pasivo o porque por razón de su cargo público o de las relaciones con el hecho imponible no exige al sujeto pasivo la comprobación del pago de la prestación fiscal. En ocasiones la responsabilidad solidaria se extiende **accesoriamente al cumplimiento de deberes formales**".

En materia aduanera, los responsables solidarios son aquellas personas que hayan importado o exportado mercancías a territorio nacional o tengan relación con su manejo, transporte y almacenamiento en el país.

De lo anterior se desprende la responsabilidad solidaria derivada de la Ley Aduanera, además, cabe mencionar que la responsabilidad objetiva en la misma es la prevista en el artículo 45 del mismo ordenamiento, en lo que se refiere al pago de obligaciones y créditos fiscales, que recaen sobre las mercancías y medios de transporte de las mismas por los propietarios, empresarios o conductores.

Requisitos que debe contener la resolución que pone fin al recurso de revocación interpuesto por el particular:

- a) *La resolución del recurso se fundará en derecho.* Esto deriva del artículo 16 de la Constitución, que obliga a que los actos de molestia sean emitidos por autoridad competente que funde y motive sus resoluciones. Ya hemos comentado que el fundamento es el precepto de la ley específica que faculta a las autoridades a obrar en determinada forma y la motivación es el razonamiento de la adecuación de la norma abstracta al caso concreto.

En la mayoría de las veces las resoluciones definitivas que ponen fin al recurso de revocación omiten las anteriores obligaciones, lo que permite a los particulares instrumentar una defensa adecuada, que en la mayoría de las veces concluye con éxito total;

- b) *Examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente.* El particular puede invocar los agravios que considere que le han afectado su interés jurídico. La autoridad está obligada a examinar todos y cada uno de los agravios que hace valer el particular al considerar que se afectó su interés jurídico.

Es conveniente que cada agravio sea expresado en particular por el promovente, ya que de resultar fundado uno de ellos, bastará para que la autoridad deje sin efectos el acto impugnado. Asimismo, es conveniente expresar las violaciones de forma en un apartado y las violaciones de fondo en otro;

- c) *La autoridad tiene la facultad de invocar hechos notorios.* El hecho notorio es aquel que puede ser invocado por el tribunal, aunque no haya sido alegado no probado por las partes, de conformidad con el artículo 88 del Código Fiscal de Procedimientos Civiles. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que es notorio lo que es sabido y público de todos, es decir, los hechos que son sabidos y conocidos en un lugar, de manera que toda persona tenga conocimiento de ellos;

Por ello, la autoridad administrativa podrá invocar este tipo de hechos para fundamentar sus resoluciones. Es evidente que esta facultad podrá hacerla en casos muy especiales, ya que las actuaciones de las autoridades aduaneras deben regirse por el principio de legalidad, y

- d) *Cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la valides del acto impugnado, bastará con el examen de dicho punto.* Los recursos administrativos tienen la finalidad de evitar un exceso de trabajo en los tribunales judiciales, de tal suerte que los particulares deben acudir ante la autoridad aduanera para hacer más expedito su derecho a la impartición de justicia, facilitando la resolución de controversias, al demostrar su derecho y ahora carga laboral a los tribunales federales.

En la práctica, por desgracia, el recurso administrativo que debía convertirse en un medio legal para agilizar los trámites administrativos en la resolución de controversias se ha convertido en un juicio en todas sus fases, ya que el particular debe mostrarse sus recursos a la misma autoridad que posteriormente combatirá en otra instancia.

El interés principal de las autoridades del Servicio de Administración Tributaria, es la de lograr la mayor recaudación posible en el menor tiempo, teniendo para ello programas de recaudación en función de horas-hombre en las que se evalúa el

costo de recaudación, lo que ha convertido al recurso administrativo en una trampa procesal por las razones que a continuación se comenta:

- El recurso de revocación al ser tramitado ante la misma autoridad que emitió el acto impugnado, se convierte en una trampa procesal que obliga a los particulares a requerir de asesoría legal de alto nivel técnico, ya que la omisión de un requisito o una probanza hará nugatorio el derecho de defensa en otras instancias.
- Pero dejando a un lado esta posibilidad, que puede ser subsanada con que el abogado tenga el mayor cuidado de revisar los requisitos y las pruebas que acompaña a su escrito de presentación inicial, el recurso se convierte en un medio para que la autoridad administrativa se entere de las deficiencias y violaciones legales que ha cometido en el transcurso del procedimiento.
- Como la ley permite a las mismas autoridades administrativas, emisoras de los primeros actos de afectación, subsanar las mencionadas deficiencias, al emitir una resolución nueva, o mandar reponer el procedimiento administrativo en su totalidad, se permite que las fallas y deficiencias se corrijan, haciendo nugatoria la garantía del debido proceso a favor de los particulares.

Los actos administrativos son legales o no lo son, es decir, se encuentran afectados de vicios o no lo están, no se puede decir que sólo tienen unos pocos vicios.

Además, la obligatoriedad de agotar el recurso de revocación antes de acudir a otras instancias legales hace que el particular tenga que recorrer un periodo aproximado de seis meses o más, antes de poder hacer valer sus derechos ante los tribunales que juzgarán su caso.

En suma, el recurso de revocación ha perdido la función primaria creada y pensada por el legislador, para convertirse en una trampa procesal que hace que la justicia administrativa en México sea más tardada y, por ende, nugatoria y conculcatoria de garantías primarias de los contribuyentes.

Suplencia de la queja en materia administrativa: la autoridad podrá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios, así como los demás razonamientos del

recurrente, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en el recurso.

1. Igualmente, podrá revocar los actos administrativos cuando advierta una ilegalidad manifiesta y los agravios sean insuficientes, pero deberá fundar cuidadosamente los motivos por los que consideró ilegal el acto y precisar el alcance de su resolución.

La autoridad puede corregir el fundamento legal incorrecto que haya expresado el promovente, pero sin modificar los hechos materia de la controversia; así podrá examinar el fundamento legal que es el examen en conjunto de agravios presentados por el contribuyente. Lo anterior es el fin del recurso administrativo, hacer más expedita la justicia administrativa.

2. No se podrán revocar o modificar los actos administrativos en la parte no impugnada por el recurrente.

La autoridad podrá revocar los actos administrativos, el fin del recurso de revocación, pero sólo cuando advierta una legalidad manifiesta y deberá fundar, citar el precepto legal por los que resuelve de esta manera y la misma autoridad deberá precisar el alcance de la resolución que revoca el primer acto administrativo.

3. La resolución expresará con claridad los actos que se modifiquen y si la modificación es parcial, se indicará el monto del crédito fiscal correspondiente.

Si el particular no impugnó determinada parte de la resolución que combate, la misma deberá permanecer inalterable, aun cuando la autoridad advierta una ilegalidad en la misma. Lo anterior, que en materia de amparo es la suplencia de la queja, no es el objeto en el recurso administrativo, es decir, la autoridad no alterará los puntos que no haya controvertido el particular.

Y, finalmente, la mal llamada suplencia de la queja en materia del recurso administrativo, la resolución que ponga fin al recurso, deberá expresar los actos que se modifican y si esta modificación es parcial, la misma deberá referirse a la modificación de la cantidad determinada en el crédito fiscal de la resolución primaria.

Los puntos de la resolución los encontramos previstos en el artículo 133 del Código Fiscal de la Federación, señala en qué sentidos podrá resolverse el recurso de revocación presentado ante las autoridades administrativas.

Artículo 133. La resolución que ponga fin al recurso podrá:

- I. Desecharlo por improcedente, tenderlo por no interpuesto o sobreseerlo, en su caso.
- II. Confirmar el acto impugnado.
- III. Mandar reponer el procedimiento administrativo.
- IV. Dejar sin efectos el acto impugnado.
- V. Modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.

Si la resolución ordena realizar un determinado acto o iniciar la reposición del procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses, aun cuando haya transcurrido los plazos que señalan los artículos 46-A y 67 de este Código.

Artículo 46-A. Plazo para concluir visitas domiciliarias y revisiones de gabinete.

Artículo 67. Extinción en 5 años de las facultades de las autoridades para determinar omisiones e imponer sanciones.

La fracción I del artículo 133 del Código en cita, señala que la resolución que ponga fin al recurso podrá:

a) Desecharlo por improcedente, es decir, la autoridad determina si procede alguna de las causales de improcedencia señaladas en el artículo 124 del mismo ordenamiento fiscal, que señala las causales de improcedencia, cuando no procede admitir el recurso o si fue admitido, no entrar al estudio del mismo; puede suceder en los siguientes casos:

- Si no se afecta el interés jurídico del recurrente, es decir no tiene el derecho de acción para reclamar en nombre propio o en representación legal.
- Si son resoluciones dictadas en recurso administrativo o en cumplimiento de éstas, o en sentencias, es decir, la resolución que pone fin al recurso no tendría sentido volver a impugnarla en nuevo

recurso, sería de nunca acabar este medio de defensa, igual en la resolución dictada en cumplimiento de la resolución que puso fin al recurso o del cumplimiento de sentencias de otra autoridad; en este caso sería el Tribunal Fiscal.

- Si han sido impugnados ante el Tribunal Fiscal, le particular eligió la presentación de otra vía de defensa y la una excluye a la otra en materia administrativa.
- Que se hayan consentido, si el particular no presentó el medio de defensa en los términos y plazos señalados desde que surtió efectos la notificación del acto impugnado, esta omisión limita por completo cualquier medio de defensa del particular; es una aplicación al término jurídico que expresa “no hay término que no se venza, ni plazo que no se cumpla”.
- Que sean conexos, es decir, que exista otro medio de defensa. Sería lo mismo que presentar dos medios de defensa en contra del mismo acto.
- En caso de que no se cumple el recurso o si se amplió y no se expresa agravio alguno en términos del artículo 129, fracción II, del CFF que sea la impugnación de las notificaciones al momento en que el particular niega conocer el acto y le conoce al momento en que la autoridad contesta y el recurrente no expresa ningún agravio.
- Si son actos revocados por la autoridad argumento que utiliza con mucha frecuencia el Instituto Mexicano del Seguro Social, al momento en que el particular contesta mediante recurso la resolución, la autoridad se da cuenta de los errores del procedimiento administrativo, así que deja sin efectos el acto impugnado, pero deja a salvo los derechos de la institución para volver a emitir un nuevo acto, es en términos simples, una cuestión de saber quién va a ser más necio para no rendirse en el litigio.
- Si la resolución ha sido dictada en un procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación,

pero en el caso que dicho procedimiento se haya iniciado con posterioridad a la resolución que resuelve un recurso de revocación o después de la conclusión de un juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

También la resolución puede tenerlo por no interpuesto, lo que daría como resultado que el particular agotó el plazo previsto en ley para impugnar este acto, lo que supondría la pérdida del derecho de acudir a juicio, con lo que la resolución en comento quedaría firme y dejaría expeditas las facultades de las autoridades fiscales para cobrar el crédito fiscal determinado mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

La resolución puede, asimismo, sobreseer el recurso de revocación presentado, lo que daría el resultado jurídico previsto en el párrafo anterior;

- b) La resolución puede, de igual manera, confirmar el acto impugnado, lo que abriría las puertas al particular a impugnar de nueva cuenta dicho acto ante el Tribunal Fiscal. De no impugnar esta resolución, quedan expeditas las facultades de las autoridades fiscales para hacer efectivo el crédito fiscal mediante el cobro coactivo previsto en el procedimiento administrativo de ejecución;
- c) Mandar reponer el procedimiento administrativo es una resolución muy común del recurso administrativo, ya que si la autoridad administrativa se da cuenta de violaciones al procedimiento, la reposición permite a las autoridades realizar un nuevo acto administrativo libre de vicios o purgando los primeros.
- d) Otro sentido de la resolución puede ser dejar sin efectos el acto impugnado, por lo que dicha resolución al no tener validez jurídica, no puede producir efectos ni consecuencias de derecho, resultando en el mayor beneficio a los gobernados, y
- e) La fracción v del artículo 133 del Código Fiscal de la Federación señala el otro efecto que puede tener la resolución combatida, que es la de modificar el acto impugnado o dictar nuevo que sustituya al anterior, en caso de que el nuevo acto sea favorable al particular en forma total o parcial.

El último párrafo del artículo en comento señala que si la resolución ordena realizar un nuevo acto, sería el caso de dictar un nuevo acto o iniciar nuevamente el procedimiento, que es la resolución para efectos. La autoridad aduanera, para cumplir, tiene un plazo máximo de cuatro meses contados a partir de la notificación de la resolución.

Lo anterior no es óbice que hayan transcurrido los plazos señalados en los artículos 46-A y 67 del CFF; el primero de ellos se refiere al plazo para concluir las visitas domiciliarias y las revisiones de escritorio, y el segundo de los artículos mencionados se refiere a la caducidad de las facultades para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones tributarias, mismas que se extinguen en el plazo de cinco años.

En conclusión, el recurso de revocación es el único que sobrevive en el Código en estudio, después de haber existido varios como el de nulidad de notificaciones, el de oposición al procedimiento administrativo de ejecución, mismos que han desaparecido del articulado correspondiente o dicho en palabras técnicas, que han sido derogados para cumplir con más eficiencia la justicia administrativa, como actualmente con la institución creada recientemente la Procuraduría Fiscal de Asistencia al Contribuyente.

4.4. JUICIO DE NULIDAD.

Conocido como Procedimiento Contencioso Administrativo y su fundamento legal se encuentra en el artículo 207 y subsecuentes del Código Fiscal de la Federación, y procede en contra de toda resolución definitiva que emitan las autoridades aduaneras, administraciones locales, administraciones generales de comercio exterior y en general toda autoridad perteneciente al Servicio de Administración Tributaria, procederá en contra sus resoluciones definitivas el Juicio de Nulidad, o como lo anuncie al principio de este párrafo el también conocido Juicio Contencioso Administrativo.

El procedimiento se encuentra regulado en los artículos 197, 198, 199, 200, 202, 203, 207, 208, 208 bis, 209, 209 bis, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216 del Código Fiscal de la Federación vigente, a demás se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos en comento, las disposiciones de los tratados internacionales de que México sea parte, y a falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que no contravenga al procedimiento contencioso.

La interposición de la Demanda de Nulidad por parte del particular tiene por objeto realizar un estudio de fondo sobre la resolución emitida por la autoridad aduanera, administraciones locales, administraciones generales de comercio exterior y en general toda autoridad perteneciente al Servicio de Administración Tributaria, que con su actuación afecte la esfera jurídica del particular. Contrario sensu, la resolución que puede poner fin al juicio es la siguiente:

- No afecte los intereses jurídicos del demandante;
- Cuya impugnación no corresponda conocer a dicho tribunal;
- Que haya sido materia de sentencia pronunciada por el Tribunal, con identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean diversas;
- Cuando haya consentimiento, es decir cuando no se haya promovido algún medio de defensa los términos de las leyes respectivas;
- Que sea materia de un recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante autoridad administrativa o ante el propio tribunal;

- Que pueda impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción cuya interposición sea optativa;
- Cuando tenga nexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente;
- Que se haya impugnado en un procedimiento judicial;
- Contra ordenamientos que den normas o instrucciones de carácter general y abstracto, sin haber sido aplicadas concretamente al promovente;
- Cuando no se hagan valer conceptos de impugnación;
- Cuando de las constancias no apareciere claramente que no existe el acto reclamado;
- Por recurso previstos en la ley de comercio exterior;
- Por otras disposiciones del propio código o las leyes fiscales especiales;
- Por otros caso de improcedencia del propio código o leyes especiales;
- Cuando hayan sido dictados por la autoridad administrativa en un procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación...;
- Por resoluciones dictada por autoridades extranjeras...;

En materia aduanera, la impugnación de las resoluciones definitivas que sean contrarias a derecho, a través del juicio de nulidad que determinen un posible crédito fiscal, no será necesario agotar el recurso de revocación por le particular; es decir, no será necesario utilizar esa institución, sino directamente se interpondrá el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por el contribuyente, y el tribunal por su parte revisará sobre la legalidad de los mismos, pudiendo anularlos en caso de ser necesario.

El juicio de nulidad procede por las siguientes causas:

- Cuando existan discrepancias entre lo manifestado y lo verificado por las autoridades y éstas determinen un crédito fiscal, cuotas compensatorias multas y recargos;
- Se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije la cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.

- El fisco niegue la devolución de un ingreso-de los regulados por el Código Fiscal de la Federación y la Ley Aduanera- indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales.
- Imponga multas por infracción a las normas administrativas federales.
- Causen un agravio en materia fiscal distinto a los señalados anteriormente.

El juicio en estudio deberá presentarse ante la Sala Regional Competente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dentro de los siguientes 45 días hábiles al que haya surtido sus efectos la notificación del acto que se impugna. Sin embargo, también se podrá interponer por vía correo certificado, siempre y cuando el domicilio del promovente se encuentre fuera de la jurisdicción de la Sala competente. Asimismo, la autoridad podrá interponer dicho juicio y tendrá un término de cinco años para ello.

Los requisitos que debe indicar la demanda de nulidad además de los señalados en los artículos 18, 19, 208,209 y 230 del Código Fiscal de la Federación, son los siguientes y comento:

No, sin antes de hacer la aclaración que a este medio de Impugnación le resulta aplicable en lo conducente los mismos extremos que el recurso de revocación, razón por la cual a fin de evitar repeticiones inútiles, pido se tengan por reproducidos en este espacio los comentarios referidos en ese apartado.

El artículo 208 señala los requisitos que deberá indicar la demanda de nulidad:

- A) El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en la sede de la sala regional competente.
- B) La resolución que se impugna.
- C) La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio se promovido por la autoridad administrativa.
- D) Los hechos que den motivo a la demanda.

- E) Las pruebas que ofrezcan, en el caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalar los nombres y domicilios de perito o de los testigos.
- F) Los conceptos de impugnación.
- G) El nombre y domicilio del tercero perjudicado, cuando lo haya.
- H) Lo que se pida, señalando en su caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

Al respecto, en el artículo 130 del citado Código fiscal, establece que en los juicios que se tramiten ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, serán admisibles toda clase de pruebas, salvo la confesional de las autoridades mediante absolución de posiciones que será mediante la contestación de la demanda o petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

Es muy clara esta disposición legal que finca una certeza de las actuaciones que se llevan a cabo dentro del procedimiento del juicio de nulidad, en el cual no se admite como prueba la confesión de las autoridades, esto se subsana con la contestación a la demanda por parte de las autoridades administrativas. Si la autoridad no contesta en el plazo de cuatro meses, se tiene como resuelto en sentido negativo, es decir, se configura la institución de la negativa ficta prevista en el diverso 37 del Código en estudio.

En concreto, cuando la demanda de nulidad se omita el nombre del demandante, la resolución que se impugna o los conceptos de impugnación, el magistrado instructor desechará por improcedente la demanda interpuesta. Sin embargo, si se omiten señalar la autoridad demanda, o el domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa; los hechos que motivaron a la demanda; las pruebas que ofrezca; el nombre y domicilio del tercero perjudicado; lo que se pida, es decir, puntos petitorios, el magistrado instructor requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.

Tiene la característica de partes en el juicio de nulidad:

aa) El demandante, tiene tal carácter el gobernado que se vea afectado en su derechos por actos ilegales emitidos por parte de las autoridades administrativas.

bb) Los demandados, tiene ese carácter la autoridad que dicto la resolución impugnada, el particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa.

cc) El titular de la dependencia o entidad de la administración pública federal, procuraduría generadle la republica o procuraduría general de justicia del distrito federal, autoridades que dependan de la secretaria de hacienda y crédito publico, y autoridad federativas coordinadas.

dd) La Secretaria de Hacienda y Crédito Público será parte en los juicios en que se controvertan actos de autoridades federativas coordinadas, emitidos con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación de ingresos. Y también podrá apersonarse en otros juicios en que se controvertan el interés fiscal de la federación.

ee) El tercero que tenga derecho incompatible con la pretensión del demandado.

A fin de ahondar sobre el procedimiento de la demanda de nulidad encuentra las siguientes etapas en cuanto a su conformación:

- La presentación de la demanda y en su caso la ampliación.
- La contestación de la demanda y en su caso la ampliación.
- El ofrecimiento y desahogo de las pruebas.
- La formulación de los Alegatos para cada parte y posteriormente el cierre de la instrucción.
- La sentencia.

Con relación a los puntos anteriores de la demanda de nulidad y a su ampliación, básicamente se puede señalar que ésta se debe presentar por escrito con los siguientes requisitos:

- El nombre y domicilio fiscal del contribuyente.
- El domicilio para oír y recibir notificaciones, de ser el caso.
- La resolución que se impugna.
- La autoridad o autoridades demandadas.

- El nombre el domicilio del particular demandado, cuando el juicio sea promovido por el fisco.
- Los hechos que den motivo a la demanda.
- Las pruebas que se ofrezcan, con la observación de que en el caso de que se ofrezcan periciales o testigos, deberán precisarse los hechos sobre los que deban versar, señalando sus nombres y domicilios.
- Los conceptos de impugnación.
- El nombre y el domicilio del tercero cuando exista.
- Firma del contribuyente, y si no sabe no puede firmar, imprimirá su huella digital y firmará otra persona a su ruego.

A fin de reforzar lo anteriormente expuesto, si se omiten los datos del demandante, la resolución impugnada y los conceptos de impugnación, se desechará de plano la demanda de nulidad. Y si se omite alguno de los demás requisitos, el magistrado instructor, quien es el que conoce del asunto, requerirá al promovente para que los complete dentro de los cinco días, apercibiéndolo de que en el caso de que no lo haga, la demanda se tendrá por no presentada o las pruebas por no ofrecidas, según corresponda.

Ahora bien, en términos de los artículos 19 y 200 del Código Fiscal de la Federación, disposiciones que prohíben la gestión de negocios y únicamente permite el nombramiento de licenciado en derecho para que en su nombre reciba notificaciones. El abogado, a su vez, podrá hacer promociones de trámite, rendir pruebas, presentar alegatos e interponer recursos.

Es necesario que a la demanda de nulidad se acompañe con la siguiente documentación:

- Copia de la demanda y de los anexos para cada una de las partes.
- El documento que acredite o reconozca la personalidad del promovente.
- Documento en el que conste el acto impugnado.
- Copia de la instancia n o resuelta, en su caso.
- Constancia de notificación del acto impugnado.
- Cuestionario que deberá desahogar el perito ofrecido.
- El interrogatorio para los testigos ofrecidos.

- Las demás pruebas documentales, como son públicas y privadas.

Siguiendo con la temática de lo expuesto, con relación a la ampliación de la demanda, ésta procederá por escrito señalando el nombre del promovente y el juicio en que se actúa, dentro del término de 20 días siguientes a aquél en que la notificación del acuerdo que admita la contestación surta sus efectos cuando:

- ❖ Se impugne una negativa ficta.
- ❖ Contra el acto principal del que derive el impugnado en la demanda; así como su notificación, cuando se den actos no notificados o notificados en forma ilegal.
- ❖ Cuando con motivo de la contestación se introduzcan cuestiones que no hubieran sido conocidas por el promovente al presentar la demanda y que no cambien los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

A mayor abundamiento sobre el tema, la contestación a la demanda y de la ampliación deberá contener los siguientes requisitos:

- Las consideraciones que a juicio de demandado impidan que el tribunal emita una decisión de fondo, desvirtuando las acciones legales en que se funda el demandante.
- La afirmación o negativa concreta de cada uno de los hechos que el demandante le imputa, exponiendo cómo ocurrieron, o bien si los ignora por no serle propios.
- Los argumentos por medio de los cuales se demuestre la ineficacia de los conceptos de impugnación.
- Las que pruebas que ofrezca en los mismos términos que en la demanda principal.
- Los incidentes que impiden que el procedimiento continúe por ser de previo y especial pronunciamiento. V. gr. De incompetencia por razón del territorio; de a comulación de autos; de nulidad de notificaciones; de interrupción por causa de muerte, disolución, incapacidad o declaratorio de ausencia; la recusación por causa de impedimento, falsedad de documentos y suspensión de ejecución.

La parte demandada deberá acompañar a su escrito de contestación los siguientes documentos:

- Copias de la contestación para cada parte.
- Copia de los documentos que anexe.
- El documento con el que acredite su personalidad, cuando el demandado sea un particular y no gestione en nombre propio.
- El cuestionario que deberá desahogar el perito, firmado por el demandado.
- La ampliación para el cuestionario para el desahogo de la pericial ofrecida por el demandante.
- Las pruebas documentales que ofrezca ya sean públicas o privadas.

Es importante destacar que se pueden ofrecer toda clase de pruebas que provoquen convicción en el ánimo del juzgador, siempre que no sean contrarias al derecho. Haciendo énfasis en que no se admitirá la confesión de las autoridades mediante la absolción de posiciones y la petición de informes, salvo que se limite a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

En este sentido, harán prueba plena la confesión expresa de las partes, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, y los hechos legalmente a firmados por las autoridades en documentos públicos.

Con relación a la etapa de los alegatos las partes deberán expresar los razonamientos suficientes con los que pretenden demostrar sus acciones y excepciones para convencer al tribunal de que emita una resolución declarando la nulidad lisa y llana del acto que se impugna. El magistrado instructor, diez días después de concluida la sustanciación del juicio y de no haber cuestiones pendientes que impidan la resolución del mismo, notificará a las partes por lista para que en el término de cinco días formulen sus alegatos por escrito. Una vez transcurrido dicho plazo, con o sin alegatos se cerrará el periodo de instrucción.

Respecto a la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, podrá resolver en el siguiente sentido:

- Reconocer la validez de la resolución impugnada.
- Declarar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada.

- Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos.
- Declarar la existencia de un derecho subjetivo o condenar al cumplimiento de una obligación.

Aludiendo que el juicio terminará con una de estas tres ideas enunciadas, la cual deberá pronunciarse en un término de 60 días siguientes a aquél en que se cierre la instrucción. Para este efecto el magistrado instructor formulará el proyecto respectivo dentro de los 45 días siguientes al cierre de la instrucción del procedimiento.

Dentro de la sustanciación del juicio contencioso o de nulidad el Código Fiscal prevé otros medios de defensa en caso de que se detecten irregularidades, como es el recurso de reclamación previsto y regulado en el capítulo X, sección I, del ordenamiento en cita, y procede en contra de las resoluciones que el magistrado instructor haya emitido con relación a la admisión, desecamiento tener por no presentada la demanda, la contestación a la misma, la ampliación de cada una o alguna prueba; las que decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio; y aquellas que admitan o rechacen la intervención del tercero. Se interpondrá ante la sala o sección respectiva dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de que se trate. Interpuesto el recurso se le dará vista a la contra parte por el término de 15 días para exponer lo que a su derecho convenga y sin mayor trámite la sala o sección resolverá.

El recurso de revisión es otro medio de defensa que tienen las partes para impugnar las resoluciones de las salas regionales que decreten o nieguen sobreseimientos y las sentencias definitivas, podrá impugnarse por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, interponiendo el recurso ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede de la sala regional respectiva, dentro del los 15 días posteriores en que surta efectos su notificación.

4.5. JUICIO DE AMPARO.

El juicio de amparo en materia administrativa, siendo la última instancia de defensa que tienen los contribuyentes para impugnar los actos o resoluciones de las autoridades fiscales o aduaneras, y que tiene con objeto revisar la constitucionalidad de dichos actos o resoluciones de la autoridad administrativa federal, cuando esta ha conculcado las garantías constitucionales de los gobernados.

Este juicio resulta ser un mecanismo de control de la constitucionalidad de los actos de las autoridades fiscales, el cual, como última instancia procesal, estará orientado a la protección de las garantías individuales del gobernado que la haya solicitado. Sin embargo, por ser un juicio autónomo también presenta causas de improcedencia y de sobreseimiento; será necesario ofrecer las pruebas conducentes y la sentencia que se dicte en caso de amparo indirecto también será revisado a través del recurso de revisión.

La procedencia del juicio de amparo, se encuentra prevista por el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que el diverso 1º de la Ley de amparo prevé las mismas hipótesis de procedencia del amparo, por lo que las ideas esbozadas en ambos artículos deben tenerse en cuenta para el entendimiento del juicio constitucional.

Grosso modo, he de comentar que como medio íntegro de defensa constitucional, es decir que procede contra cualquier acto de autoridad conculcador de la Constitución, de conformidad con el criterio del creador del amparo por don Manuel Crescencio Rejón.

Por otra parte, debe decirse que el amparo se le ha denominado también como juicio de garantías, debido a que el quejoso o gobernado que promueve ese juicio, pretende ser restablecido en el goce y disfrute de las mismas; igualmente, ha sido designado como juicio constitucional, ya que la acción de amparo se deriva de una controversia surgida por la violación de algún artículo de la Carta Magna nacional.

Puede ser de dos tipos, el amparo indirecto que se promueve ante los Jueces de Distrito y que procede:

Contra las leyes fiscales que por su sola expedición causen un perjuicio al contribuyente. Contra los actos de las autoridades fiscales o aduaneras que violen

directamente las garantías individuales o derechos del gobernado. Contra actos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Puede suceder que el particular elija primero interponer el juicio de nulidad cuando alegue violaciones de legalidad; o si considera que existen violaciones constitucionales: ocurrir directamente al juicio de amparo. Si el particular elige primero el juicio de nulidad, deberá agotar todas las instancias que le correspondan antes de interponer el juicio de amparo.

El amparo directo que se promueve ante el Tribunal Colegiado de Circuito a través de la autoridad fiscal que emitió el acto, y que procede en contra de las sentencias definitivas que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Así pues, tenemos que el plazo para la interposición del juicio de amparo será como regla general de 15 días siguientes a partir de que la resolución impugnada haya surtido sus efectos legales, o que el contribuyente haya tenido conocimiento de la misma o de su ejecución o simplemente se haya ostentado de su existencia.

Es de señalar que a este término general para la interposición del juicio de garantías se exceptúa lo dispuesto y el plazo será de 30 días a partir de su entrada en vigor cuando se reclama una ley; en el ámbito penal y a cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la constitución federal, se interpondrá en cualquier tiempo; y cuando se trate de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio en los que el particular no haya sido notificado legalmente para ocurrir al mismo, o si reside fuera del lugar del juicio pero dentro del país, será de 90 días; y de 180 días si el gobernado reside fuera del país, a partir del día siguiente en que tuviera conocimiento de la sentencia definitiva.

Ahora bien, *el juicio de amparo es regido por reglas o principios que lo estructuran, algunos de los cuales sufren excepciones atendiendo particularmente a la índole del quejoso, a la naturaleza del acto reclamado y aun a los fines del propio juicio*⁵⁷.

Estos principios son:

- ✚ De iniciativa o instancia de parte, previsto en la fracción I del artículo 107 de la Constitución Federal y el 4º de la ley de amparo, es decir, que el juicio de amparo no procede de oficio, es indispensable que alguien lo promueva, ya

⁵⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*. Editorial Themis, 8ª reimpresión, 1997, México. Pág. 31.

sea por si mismo o por interpósita persona que sea agraviada o perjudicada en su esfera de derechos.

- ⚖ De existir el agravio personal y directo, es la conculcación, menoscabo, u ofensa al gobernado, sea esta física o moral; es personal porque debe concretarse específicamente a alguien; es directo porque debe haberse producido, estarse produciendo, estarse ejecutando o ser de realización inminente, previsto igualmente la fracción I del artículo 107 de la Constitución Federal y en las fracciones V y VI del artículo 73 de la ley de amparo.
- ⚖ De relatividad de las sentencias, *conforme a este principio, las sentencias de amparo van a recaer y surtir sus efectos solamente en la esfera jurídica de aquel gobernado que haya tramitado o promovido el juicio constitución al sin que la resolución que se dicte en un juicio pueda afectar o beneficiar a otros gobernados que, aún agraviados por el mismo acto de autoridad, no lo hayan impugnado a través de la vía de amparo*⁵⁸. En este tenor, también se le conoce a este principio "formula Otero", por su creador Don Mariano Otero, pues las sentencias solo surten efectos en relación con las personas que promovieron el juicio de garantías (quejoso o agraviado), jamás respecto de otros; previsto en la fracción II del artículo 107 de la Constitución Federal y en el artículo 76 de la ley en estudio.
- ⚖ De definitividad del acto reclamado, el principio que ahora se estudia se encuentra previsto en la fracciones III, inciso a) y B), IV y V del artículo 107 de la Constitución Federal y en el artículo 76, fracciones XIII, XIV y XV de la ley de amparo vigente, este recurso solo procede respecto de actos definitivos, en relación con los cuales no exista recurso alguno cuya interposición puede dar lugar a la modificación, revocación o anulación del acto reclamado.
- ⚖ De estricto derecho, *obliga al juez federal que conoce de un juicio de amparo, a analizar la controversia constitucional de acuerdo con lo planteado por el quejoso dentro del capítulo de conceptos de violación de la demanda*

⁵⁸ Del Castillo del Valle, Alberto, *Ley de Amparo Comentada*, Ediciones Jurídicas ALMA, Quinta edición, 2003, México. Pág. 289.

de amparo, sin hacer un estudio de cuestiones que no hayan sido señaladas ni expuestas en ese escrito, a pesar de que el juzgador aprecia la existencia de una violación constitucional que motive la anulación del acto por lo que el juez esta sometido a un análisis restringido y estricto del acto reclamado, sin poderlo estudiar en forma general... surge la idea de que el amparo es un juicio de extrema técnica jurídica, ya que si el quejoso no esboza correctamente las consideraciones para que se declare la inconstitucionalidad del acto reclamado, la sentencia no le favorecerá, independientemente de que el mencionado acto sea contrario al texto de la carta magna.⁵⁹ En otras palabras, el juez de distrito tiene que limitarse exclusivamente a valorar la constitucionalidad del acto reclamado al tenor de los conceptos de violación, exclusivamente.

Para efectos prácticos expongo formatos de amparo indirecto y directo de la materia en estudio.

(1)

QUEJOSOS: VARGAS RIVERA JOSE ANTONIO.

JUZGADO DE DISTRITO EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL
ESTADO DE MÉXICO, EN TURNO.

PRESENTE.

VARGAS RIVERA JOSE ANTONIO, por propio derecho y señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones, documentos y valores los estrados de este H. Juzgado de Distrito, autorizando para los mismos efectos al Licenciado en Derecho LUIS NAVA ANTONIO; así como los pasantes en Derecho los CC. Carlos Sánchez Hernández, Francisco Pérez Guerrero y Alma Liliána Celedón Zavala, conjunta o indistintamente, respetuosamente expongo:

Que por medio del presente escrito vengo a demandar el Amparo y Protección de la Justicia Federal, en contra del acto de autoridad a que líneas adelante me referiré, manifestando al efecto para dar cumplimiento al artículo 116 de la Ley de Amparo:

I.- **NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUEJOSO**; han quedado precisadas en el proemio de este escrito.
II.- **NOMBRE Y DOMICILIO DEL TERCERO PERJUDICADO**, no existe

III.- **AUTORIDADES RESPONSABLES**; señalo como autoridades ordenadoras y ejecutoras:

- a. El Titular del Servicio de Administración Tributaria con domicilio en la Ciudad de México D.F.
- b. El Titular de la Administración Central de Comercio Exterior.
- c. El Titular de la Administración General de Auditoría Fiscal Federal.

⁵⁹ Ob. cit. Del Castillo del Valle, Alberto, *Ley de Amparo Comentada*, Págs.288 y 289.

d. Los CC. JOSE LUIS CASTILLO SANTA MARÍA y ARACELI MENDOZA ORTIZ, adscritos a la Administración Central de Comercio Exterior.

Mismas que tienen el carácter de ordenadoras en el presente asunto de las asignadas con el inciso a) - c) por ser representante de una entidad tal como al efecto lo disponen los artículos 1º y 4º de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y la asignada con el inciso d), tiene el carácter de ejecutora razón por la que se reúnen las características para ser consideradas como Autoridades Responsables, tal y como lo ha sostenido nuestro máximo Tribunal en la siguiente jurisprudencia, que son de aplicación obligatoria en términos de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo y la cual a la letra dicen.

IV.- **ACTOS RECLAMADOS.**- Reclamamos de las autoridades ordenadoras y ejecutora, el embargo precautorio ilegal de los vehículos de mi propiedad, consistente en un Tractocamión, Marca DINA, Modelo 1980 Serie 5615865b0, número de motor 11677410, y una JAULA, Marca ANAHUAC, modelo 1975, serie SRA151, derivado de la Notificación del inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.

Bajo protesta de decir verdad, manifiesto que constituye antecedentes del acto reclamado y fundamento los conceptos de violación con los siguientes antecedentes:

ANTECEDENTES

1. (narración de los hechos que originan la violación de garantías).
2. (pueden ser de único o varios puntos de hechos).

Ergo, dichos actos reclamados y toda vez que violan mi esfera jurídica, comparezco ante esta H. Autoridad Federal para solicitar el Amparo y Protección de la Justicia Federal en contra del acto reclamado de las Autoridades responsables, conforme a los siguientes

V.- **EL PRECEPTO CONSTITUCIONAL Artículo 16**, el cual contiene la garantía que estimamos conculcada por las autoridades responsables.

CONCEPTOS DE VIOLACION:

PRIMERO.- Procede se me otorgue el Amparo y Protección de la Justicia Federal en contra de los actos que se reclaman a las autoridades responsables, por violación a las garantías individuales contenida en el artículo 16 Constitucional.

Se realiza un análisis lógico jurídica de la conculcación de las garantías individuales, (silogismo).

v. gr. Si en el caso concreto, en la orden de verificación número CVM8300084/03 contenida en el oficio número 324-SAT-VIII-944, en el supuesto de que se emitió cumpliendo con los requisitos que al efecto señala el primer párrafo del artículo 16 Constitucional, emitida de manera general al propietario, poseedor y/o tenedor de la mercancía de procedencia extranjera, cuando debería ser de manera específica cumpliendo los requisitos de señalados por el precepto constitucional en cita y en comento y sujetándose a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Ahora bien, es dable hacer notar que la visita domiciliaria, su fundamento Constitucional esta contemplado en el decimoprimer párrafo del artículo 16 Constitucional, que establece la regulación facultativa de poder llevarla a cabo a fin de comprobar el cumplimiento de obligaciones fiscales especialmente en materia tributaria cuyo texto señala lo siguiente:

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros, papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos".

Al respecto, el citado artículo 16, en su primer párrafo señala que el domicilio es inviolable. Resulta interesante, para poder comprender los alcances y características de esta disposición analizar y tener presente lo señalado en el primer párrafo de dicho artículo que se conoce como la garantía de inviolabilidad de morada. Así esta extraordinaria sentencia reza:

“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”.

A) El Domicilio es el vínculo que establece el texto de ley con el propósito de someter al causante a las leyes fiscales, cuyos elementos principales son la residencia constante y el asiento principal de los negocios, unidos a la voluntad de permanecer en el lugar en que se reside, el cual puede ser personal o social.

La visita domiciliaria pretende ser un instrumento, medio del que disponga el fisco a fin de comprobar que el contribuyente ha cumplido con sus obligaciones fiscales de hacer, no hacer, amén de que implica también la obligación de tolerar dicho procedimiento. El acto de comprobación debe consignarse a nivel documental o para decirlo en la terminología de la primera parte del propio precepto en estudio, debe ordenarse o producirse común mandamiento escrito.

En este mismo orden de ideas, la orden de verificación o visita domiciliaria, se debe de ajustar a lo dispuesto por el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, porque es un requisito de legalidad y además a los requisitos previstos para los cateos de acuerdo con el citado artículo 16 Constitucional.

B) .- Por lo que se refiere a las posesiones, estas son:

Son aquellos bienes cuyo grado de disponibilidad es reducido a causa de poseerse con intención de uso, teleología fundamental de la garantía en estudio que toda autoridad, por el hecho de serlo tiene la obligación de fundamentar y motivar cualquier acción que tienda a ser molestia.

C) “El mandamiento escrito cumple primordialmente con una función de comunicación; comunicación relativa al despacho, formulación, orden o expedición de la acción de la autoridad de que se trate; de comunicación también en el sentido de participar al sujeto al que se dirija el mandamiento”. Las garantías contenidas en el artículo 16, salvo la relativa a que el acto de autoridad debe constar por escrito, son de carácter sustancial”. Este requisito constituye la forma que debe de cubrir la autoridad fiscal en el acto de Inspección, debe revestir la formalidad del mandamiento escrito por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Este precepto manifiesta dos momentos: la orden y la operación. El primero es el requisito de orden escrita y el segundo tiene fijado el procedimiento.

Ergo, “el mandamiento escrito viene a identificar el acto de molestia y a delimitarlo, de modo que la ejecutora no pueda traspasar linderos, ni modificar el contenido, lo que no impide que a su vez, cometa violaciones si opera fuera del procedimiento legal”, situación en la que se encuentra la autoridad responsable, pues toma como base para iniciar la verificación, embargo e inicio de notificación del Procedimiento Administrativo que se impugnan ante esta H. Autoridad Federal.

La exigencia del mandamiento escrito, cumple con una función probatoria básica y fundamental: toda acción estatal se lleva al cabo por individuos a quienes se les asigna la calidad de órganos de la comunidad; tales acciones estatales se establecen, crean o producen por virtud de actos de deliberada y positivamente tienden a crear derecho; los actos de los órganos administrativos constituyen hechos que ocurren en el tiempo y en el espacio y su constatación, esto es, su expresión por las palabras del lenguaje escrito, así como la expresión de las normas que jurídicamente las hacen posibles.

La primera formalidad que debe observar la autoridad fiscal en el ejercicio de sus facultades de comprobación, tratándose de la orden de verificación de mercancías de procedencia extranjera consiste en orden escrita, es decir, la citada orden; la que debe contener los requisitos constitucionales de:

Se expresará el lugar que ha de inspeccionarse; El nombre del contribuyente; Se señalarán las obligaciones a verificarse; Se levantará al concluir la diligencia un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar visitado, en su ausencia o negativa, propuestos por la autoridad que practique la diligencia.

Ahora bien, la orden de verificación de mercancías y vehículos de procedencia extranjera, de conformidad con los artículos 38 y 43 del Código Fiscal de la Federación, deberá tener por lo menos estos requisitos:

Constar por escrito; Señalar la autoridad que lo emite; Estar fundada y motivada y expresar la resolución, **objeto o propósito de que se trate**; Ostentar la firma auténtica

del funcionario competente; El nombre de la persona o personas que deben efectuar la visita.

La orden de verificación o visita domiciliaria, en materia fiscal deberá estar invariablemente requisitada, porque en caso contrario sería ilegal todo lo actuado.

En términos del precepto en estudio, la competencia de la orden de verificación de mercancías de procedencia extranjera se ejerce con el acto de molestia por parte de la autoridad. Y en materia tributaria ninguna autoridad fiscal puede válidamente perturbar al contribuyente en su persona, su familia, su domicilio fiscal, sus papeles, propiedades o sus posesiones, toda vez que para que proceda el acto de molestia debe de realizarse conforme lo que establece el artículo 16 de la Constitución Federal, o sea todo acto de molestia que realice la autoridad fiscal debe de cubrir los requisitos establecidos en el citado artículo.

Ahora bien, el vocablo molestia proviene de la palabra del latín moles, que quiere decir carga, o sea una obligación, es decir, es una obligación de tolerar. En el lenguaje jurídico la palabra carga es empleada como implicación de obligación. De lo que se determina que el acto de molestia es un acto jurídico en el que la autoridad fiscal obliga al contribuyente a que le tolere, a que le permita hacer una verificación o visita domiciliaria. Toda carga es un deber jurídico que constriñe a un individuo a un comportamiento de un acto, en este caso la obligación de tolerar una u otra.

Cabe aclarar que, ningún integrante del Estado está facultado para importar alguna carga u obligación que no se encuentre establecida en la norma jurídica, por medio de oficio, documento en el que se demuestre que la autoridad fiscal esta facultada para realizar la verificación o visita domiciliaria, **en el cual se especifican los supuestos que le dieron origen así como cuales son los hechos que surten el caso, los cuales están previstos en el texto legal.** Estas normas generales que regulan su competencia, fundamentalmente la actuación de los órganos cuando causan molestia a los gobernados, pero desde luego están expedidas a nuestra Constitución General.

Así las cosas, encontramos que no sólo los órganos aplicadores del derecho deben ser instituidos de acuerdo con la múlticitada Constitución y las normas generales al efecto expedidas por el órgano legislativo, sino también tenemos que esas normas igualmente determinan el procedimiento que deben observar cuando ejerza esa competencia de que tienen encomendada, esto es, en su función aplicadora del derecho; asimismo, las múlticitadas normas (La Constitución y las Leyes) determinan el contenido de los actos de esos órganos aplicadores del derecho, esto es, **señala el contenido del acto administrativo de dichos órganos.**

SEGUNDO: Existe violación de la garantía individual plucitadada prevista en el artículo 16 de la Constitución Federal, ya que la autoridad responsable aplica indebidamente lo dispuesto en los artículo 150 y 151 de la Ley de Aduanera, al dejar de resolver la cuestión efectivamente planteada.

En la exposición de conceptos de violación pueden ser de uno a varios apartados según corresponda)

SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO:

A fin de conservar la materia del juicio de amparo, con fundamento en los artículos 122, 123, 124, y demás relativos y aplicables de la Ley de Amparo, vengo a solicitar la Suspensión Provisional y Definitiva de los actos reclamados a las autoridades responsables, para el efecto de que las cosas se mantengan en el estado que actualmente guardan, solicitando se me conceda la suspensión provisional de los actos reclamados y en su caso la definitiva, se abstenga de continuar con su procedimiento administrativo en tanto se dicte la resolución definitiva en el incidente y juicio principal, ordenando a la autoridad se abstenga de enajenar, rematar o donar los referidos muebles de nuestra propiedad, y en su defecto la devolución de los mismos.

La presente solicitud es procedente de conformidad con los artículos 122 y 124 de la ley de Amparo, en virtud de no contravenir disposiciones de orden público, ni causar perjuicio al interés social, aunado a que no se trata de ninguno de los casos señalados en el artículo 124 fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Amparo.

A efecto de acreditar la existencia del acto reclamado, así como el interés jurídico del quejoso exhibo las siguientes:

PRUEBAS

1.- **LA DOCUMENTAL PUBLICA;** consistente en el orden de verificación CVM8300084/03, numero de oficio 324-SAT-VIII-944, de fecha 05 de SEPTIEMBRE de 2003.

2.- **LA DOCUMENTAL PUBLICA;** consistente en acta de embargo y notificación de inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, de fecha 23 de septiembre de dos mil tres, en cumplimiento a la orden de verificación CVM8300084/03, numero de oficio 324-SAT-VIII-944, de fecha 05 de SEPTIEMBRE de 2003.

3.- **LA DOCUMENTAL PUBLICA;** consistente en Inventario para el resguardo de vehículos, de fecha 08/09/03.

4.- **LA DOCUMENTAL PUBLICA;** consistente en la Tarjeta de Circulación número 1401027, expedida por la Secretaria de Comunicaciones y Transportes a nombre de VARGAS RIVERA JOSE ANTONIO, debidamente Certificado ante Notario Publico.

5. - **LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES,** en todo lo que favorezca a mis intereses.

6. - **LA PRESUNCIONAL;** en su doble aspecto legal y humano en todo lo que favorezca a mis intereses.

(Se anexarán todas las pruebas necesarias para acreditar el interés jurídico y desvirtuar las razones expresadas en los informes justificados por parte de la autoridad responsable).

Por lo anteriormente expuesto y fundado, **A USTED C. JUEZ DE DISTRITO EN TURNO,** atentamente pido:

PRIMERO.- Tenemos por presentado en tiempo y forma interponiendo el presente demanda de garantías y por exhibidas las pruebas documentales públicas y privadas que en copias debidamente certificadas ante Notario Publico acompaño, solicitando se me tenga demandado el Amparo y Protección de la Justicia Federal, en contra de los actos reclamados precisados en el proemio de este memorial.

SEGUNDO.- Se nos conceda la suspensión provisional en su oportunidad la definitiva, y se emplace a las autoridades señaladas como responsables para efecto de que rinda su informe previo y justificado. Dando cuenta de mi solicitud de garantizar los daños y perjuicios que pudiera afectar al interés fiscal.

TERCERO.- Substanciado que sea el presente juicio de garantías se nos conceda el Amparo y Protección de la Justicia Federal, ordenando a las autoridades señaladas como responsables se me restituya los bienes de nuestra propiedad.

CUARTO.- Se tengan por autorizadas a las personas que se indican en el presente libelo.

PROTESTAMOS LO NECESARIO

VARGAS RIVERA JOSE ANTONIO

(2)

**H. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA
EN TURNO EN EL DISTRITO FEDERAL.
P R E S E N T E.**

IGNACIO ALFREDO ANGEL ARIAS, por propio derecho y señalando como domicilio para oír y recibir todo tipo de documentos y notificaciones el ubicado en Avenida Melchor Ocampo número 212, Interior 303, Col. Cuauhtémoc, Delegación del mismo nombre, Código Postal 06500, en el Distrito Federal, y autorizando para los mismos efectos, así como para imponerse de los autos a los, CC. Lic. **LUIS NAVA ANTONIO** y pasantes de derecho **CARLOS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, GERARDO FERMIN ZAMORA Y ALMA LILIANA CELEDON ZAVALA,** conjunta o indistintamente, con debido respeto ante Ustedes CC. Magistrados comparezco para exponer:

Por medio de este escrito y con la personalidad que tengo debidamente acreditada en el Juicio de Nulidad Número 11750/02-17-10-5, substanciado ante la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vengo a demandar el Amparo y Protección de la Justicia Federal en contra de los actos y autoridades que posteriormente indicare; y para dar cumplimiento al artículo 166 de la Ley de Amparo, manifiesto lo siguiente:

I.- NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUEJOSO: Ya quedaron precisados en el proemio del presente escrito.

II.- NOMBRE Y DOMICILIO DEL TERCERO PERJUDICADO.

- a) El Administrador Central de Comercio Exterior.
- b) Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- c) Presidente del Servicio de Administración Tributaria.

III.- AUTORIDADES RESPONSABLES: Resulta ser la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

IV. ACTO RECLAMADO: La Sentencia Definitiva de fecha tres de diciembre de dos mil dos, dictada por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dentro del juicio de Nulidad Número 11750/02-17-10-5.

V.- FECHA DE NOTIFICACIÓN DEL ACTO RECLAMADO: Bajo protesta de decir verdad manifiesto que la sentencia reclamada me fue notificada el día quince de enero del año en curso, como consta en autos del expediente que se actúa.

VI.- GARANTIAS VIOLADAS: Artículo 14, 16 Constitucionales

VII.- LEYES INEXACTAMENTE APLICADAS. Ley Aduanera en lo correlativo a los artículos 146, 150, 151, 153, 155, 178 fracción II, y el Código Fiscal de la Federación en lo referente a sus artículos, 38 fracción IV, 42, 134, 136 y 137, 237, y 238, fracción I y II.

Bajo Protesta De Decir Verdad, manifiesto que constituyen antecedentes los siguientes

HECHOS

1.- Mediante resolución del procedimiento Administrativo en Materia Aduanera número CVM8300206/01, de fecha 22 de ABRIL de dos mil dos, XXXXXX.

2.- En contra de la resolución antes señalada interpusé Juicio de Nulidad correspondiéndole el número de expediente: 11750/02-17-10-5, ante la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa recayendo a tal juicio, el día 3 de DICIEMBRE DE DOS MIL DOS, una resolución en la que se reconoce la validez de la resolución impugnada.

No estando de acuerdo con dicha sentencia, solicito se me otorgue el Amparo y Protección de la Justicia Federal en contra del acto reclamado, conforme a los siguientes:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN

PRIMERO: se expresaran los conceptos de violación empleando el silogismo.

SEGUNDO: v. gr. Existe violación de garantías individuales previstas en los artículos 14, y 16, de la Constitución Federal, ya que la autoridad responsable aplica indebidamente lo dispuesto en el artículo 239 fracciones II y III, del Código Fiscal de la Federación, al dejar de fundar su resolución en derecho, como consecuencia de la ilegal aplicación de los artículos 150, 151, 153 y 155 de la Ley de Aduanera, al dejar de resolver la cuestión efectivamente planteada.

Se argumentó en la demanda de nulidad dentro del segundo párrafo hecho dos que:

"En virtud de que la orden de verificación no se me notificó legalmente a mí ni a mi representante legal lo que me pone en estado de indefensión, en consecuencia los artículos en comento resultan improcedentes...." desde el momento en que la autoridad instauro el procedimiento administrativo en contra del conductor del vehículo y no del propietario, se está violando en mi perjuicio la garantía de audiencia y legalidad, **toda vez que nunca fui notificado legalmente, además de que la autoridades efectuaron el secuestro de los vehículos de mi propiedad sin contar con mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa del procedimiento,** lo cual viola en mi perjuicio las garantías de legalidad, audiencia y debido proceso consignados en los artículos que se invocan en el presente apartado... el más alto Tribunal del país ha determinado en aplicación de la Jurisprudencia que se transcribe que declaró inconstitucional el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, que el numeral **151 de la Ley Aduanera, que faculta a la autoridad para proceder al embargo precautorio de las mercancías cuando no se acredite el sometimiento a los trámites previstos para su legal introducción al país transgrede el artículo 16 Constitucional, ante la incertidumbre que provoca en el particular por no conocer la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un crédito fiscal que no ha sido determinado.**" (lo subrayado es mío)

"A juicio de esta juzgadora lo expresado en estudio resulta infundado, puesto que la autoridad al momento de practicar el procedimiento administrativo en materia aduanera al amparo de la orden número CVM8300206/01 de fecha 02 de septiembre de 2001, en términos del artículo 134 del Código Fiscal de la Federación.

Lo anterior, viola mis garantías individuales, en razón de que no se me concedió la garantía de audiencia, de ser oído y vencido antes de que la autoridad embargara precautoriamente el vehículo de mi propiedad, toda vez que si bien es cierto se otorgó un plazo de diez días para aportar pruebas en contra de dicho embargo, fue a diversa persona y con posterioridad a la privación de bienes de mi propiedad, por otra parte es inconstitucional el embargo precautorio trabado en el presente caso y vicia el procedimiento administrativo por que al proceder la autoridad al aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuya existencia y monto no se encuentran determinados aún, deja en estado de indefensión al particular por provocársele incertidumbre al aplicarle una medida cautelar por un crédito aún no conocido y del cual aún no se ha comprobado.

A mayor abundamiento, el artículo 153, Ley Aduanera, que enseguida se transcribe, norma el Procedimiento que debe seguirse, cuando se embargan precautoriamente mercancía de precedencia extranjera, derivado del Acta levantada en términos del artículo 150 del mismo ordenamiento.

Art. 153

"El interesado deberá ofrecer por escrito, las pruebas y alegatos que a su derecho convenga, ante la autoridad aduanera que hubiera levantado el acta a que se refiere el artículo 150 de esta ley. Dentro de los 10 días siguientes a del levantamiento del acta. El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación.

Quando el interesado presente pruebas documentales que acrediten la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país; desvirtúen los supuestos por los cuales fueron objeto de embargo precautorio o acrediten que el valor declarado fue determinado de conformidad con el título III, Capítulo III, Sección Primera de esta ley en los casos a que se refiere el artículo 151 fracción VII de esta ley, la autoridad que levanta el acta a que se refiere el artículo 150 de esta ley, dictará el inmediato la resolución sin que en estos casos se impongan sanciones ni se este obligado a pago de gastos de ejecución; de existir mercancías embargadas se ordenará su devolución. Cuando la resolución mencionada se dicte por una aduana, la misma tendrá el carácter de provisional, en cuyo caso las autoridades aduaneras podrán dictar la resolución definitiva, en un plazo que no excederá

de cuatro meses, a partir de la resolución provisional; de no emitirse la resolución definitiva, la provisional tendrá tal carácter.

En los casos en que el interesado no desvirtúe mediante pruebas documentales los hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento, así como cuando ofrezca pruebas distintas, las autoridades aduaneras dictarán resolución determinando, en su caso, las contribuciones y las cuotas compensatorias omitidas, e imponiendo las sanciones que procedan, en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de la fecha en que se levantó el acta a que se refiere el artículo 150 de esta ley..."

Por su parte, el artículo 155, Lad, que norma el Procedimiento Administrativa derivado de la práctica de una visita domiciliaria en materia aduanera, señala:

"Si durante la práctica de una visita domiciliaria se encuentra mercancía extranjera cuya legal estancia en el país no se acredite, los visitadores procederán a efectuar el embargo precautorio, en los casos previstos en el artículo 151 y cumplimiento con las formalidades a que se refiere el artículo 150 de esta ley. El acta de embargo en estos casos, hará las veces de acta final en la parte de la visita que se relaciona con los impuestos al comercio exterior, y a las cuotas compensatorias de las mercancías embargadas. En este supuesto, el visitado, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se hubiera practicado el embargo, deberá acreditar la legal estancia en el país de las mercancías embargadas y ofrecerá las pruebas dentro de este plazo. El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación. Desahogadas las pruebas se dictará la resolución determinado en su caso, las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas e imponiendo las sanciones que procedan, **en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de la fecha en que se efectúa el embargo**", situación que se patentiza por el exceso de tiempo que tardo la autoridad demandada en emitir su resolución donde se determino el supuesto crédito fiscal en mi contra, en razón de que la fecha en que se notifico el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera fue el cuatro de septiembre de 2001, y la resolución que de termino el supuesto crédito fiscal fue emitida en fecha veintidós de abril de 2002, lo que se hace ver que transcurrieron seis meses con veinte días para emitir dicha resolución, así la autoridad se excedió con dos meses y diecinueve días de más, lo que da como resultado de que se me conculque la garantías constitucional de certeza jurídica de equidad procesal y de impartición de justicia atendiendo a que:

"el artículo citado debe reputarse inconstitucional, en virtud de que, la última parte de dicho numeral transgrede en perjuicio de mi representada la garantía de seguridad jurídica prevista en los artículos 14 y 17 Constitucionales al no establecer una consecuencia legal cuando la autoridad no emita la resolución en el término de cuatro meses sobrepasándose el límite establecido en el artículo 153 de la Ley Aduanera, dejando en un estado de incertidumbre jurídica, al desconocer cual es la situación en materia de comercio exterior y el destino de la mercancía embargada.

Es decir, la autoridad fiscalizadora está obligada a emitir la resolución en el término de cuatro meses, ya que es un deber jurídico establecido en el artículo 153 de la Ley Aduanera, para no violentar las garantías constitucionales, de no ser así violenta los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución, sin embargo no se establece que acontece, si no se dicta resolución en dicho plazo.

Por su parte el artículo 17 Constitucional señala:

"... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes... de tal manera que no se cumple con esta garantía constitucional de la pronta impartición de justicia, cuando la ley aduanera deja en incertidumbre total al gobernado, si se le ha embargado precautoriamente mercancía, para conocer que ocurrirá, sino se resuelve en el plazo de 4 meses el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera"

En cuanto a la equidad procesal, se invocó que: "el artículo 46-A del Código Tributario Federal establece que en el caso de que no se finalice un acto de fiscalización, en el plazo de 6 meses, todo lo actuado será nulo, efecto que no se previene en los artículos 153 y 155 de la Ley Aduanera.

En conclusión, es claro que estos artículos 153 y 155 de la Ley Aduanera, generan incertidumbre jurídica para los contribuyentes, al no precisar que consecuencia debe sobrevenir, cuando la autoridad aduanera se excede del plazo establecido (4 meses), para resolver los procedimientos administrativos por ella iniciados, lo que en criterio del Poder Judicial Federal, es conculcatorio del artículo 16, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa citado, en el JUICIO DE Amparo Directo 75/2002, resolvió:

"Es fundado el concepto de violación que hace valer la quejosa, en virtud de que tal como lo señala, el artículo 153 de la Ley Aduanera efectivamente no establece cuál es la consecuencia de que la resolución definitiva en el procedimiento administrativo en materia aduanera no se emita en el término de cuatro meses, pues en la parte conducente dicho precepto establece...

De la transcripción anterior, se aprecian dos hipótesis, la primera que aplica cuando el interesado presenta pruebas con las que acredita la legal estancia o tenencia de las mercancías, y en dicho caso no se le impondrán sanciones ni se le cobrarán gastos de ejecución y además, en para tal hipótesis se establece expresamente que la resolución definitiva se dictará en el término de cuatro meses, y de no hacerse así, la resolución provisional tendrá el carácter de definitiva.

Por otro lado, el segundo supuesto aplica cuando el interesado no desvirtúe mediante prueba alguna las circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, o cuando ofrezca pruebas diversas, con las que no desvirtúe las circunstancias por las que se inició dicho procedimiento.

En el supuesto indicado en el párrafo anterior, el precepto únicamente refiere que la resolución debe emitirse en el término de cuatro meses, sin embargo, como lo refiere la quejosa, dicho artículo no especifica en tal cuál es la consecuencia de que la mencionada resolución no se emita en el término de cuatro meses como sucede cuando si se ofrecen pruebas, lo que evidentemente genera la incertidumbre a que se refiere la quejosa, toda vez que si bien se establece un término legal para emitir la resolución definitiva en el procedimiento administrativo en materia aduanera, lo cierto es que no se indica cuáles serán los efectos de la resolución que se emita fuera del referido término legal, esto es, si la misma surtirá efectos o no y ello evidentemente genera inseguridad para el quejoso.

Cabe mencionar al respecto, que el artículo 46-A del Código Tributario, en un caso análogo, establece que las visitas y revisiones de gabinete deben concluirse en un plazo de 6 meses, y ello evidentemente se encuentra motivado en la necesidad de brindar seguridad a los contribuyentes es ese tipo de investigación relativas al cumplimiento de sus obligaciones, no obstante lo anterior, si bien en la Ley Aduanera, específicamente en su artículo 153 se prevé un término de cuatro meses para que se dé a conocer al contribuyente la resolución definitiva del procedimiento administrativo en materia aduanera, lo cierto es que el mencionado precepto no indica qué tratamiento debe darse a la resolución extemporánea, y por ese motivo, evidentemente dicho precepto transgrede en perjuicio de la quejosa, el artículo 16 Constitucional, toda vez que con tal omisión, únicamente se genera incertidumbre al respecto de la mencionada resolución extemporánea, motivo por el cual debe concluirse que le asiste la razón a la quejosa en su concepto de violación al tratar que tal precepto en la parte alude es incierto y con ello es suficiente para concederle el Amparo y Protección de la Justicia Federal que solicita"

En lo que respecta al Juicio de Amparo Directo 512/2001, se dijo:

"efectivamente, el artículo 155 de la Ley Aduanera, no establece cuál es la consecuencia o resultado, de que la resolución definitiva que se pronuncie en el procedimiento en materia aduanera,

no se emita en el término de cuatro meses que el precepto señala, pues se limita a señalar que una vez desahogadas las pruebas, se dictará resolución en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de la fecha en que se efectúa el embargo, lo que evidentemente, como lo estima el quejoso, genera incertidumbre, pues no indica los efectos del incumplimiento por parte de la autoridad.

Cabe decir al respecto, que el artículo 46-A del Código Tributario, en un caso análogo, establece que las visitas y revisiones de gabinete deben concluirse en un plazo de seis meses, y ello evidentemente se encuentra motivado en la necesidad de brindar seguridad a los contribuyentes es ese tipo de investigaciones relativas al cumplimiento de sus obligaciones fiscales, no obstante lo anterior, si bien en la Ley Aduanera, específicamente en su artículo 155 prevé un término de cuatro meses para que se dé a conocer al contribuyente la resolución definitiva del procedimiento administrativo en materia aduanera, lo cierto es que el mencionado precepto no indica qué tratamiento debe darse a la resolución extemporánea, y por ese motivo, evidentemente dicho precepto transgrede, en perjuicio de la quejosa, el artículo 16 Constitucional, toda vez que con tal omisión, únicamente se genera incertidumbre al respecto de la mencionada resolución extemporánea, así acierta el quejoso en su concepto de violación, lo que es suficiente para concederle el amparo*

En consecuencia, procede se me otorgue el amparo y protección de la Justicia Federal, al apartarse la autoridad responsable de la litis planteada, violando así en nuestro perjuicio diversas disposiciones legales y como resultado de ello las garantías individuales consignadas en el artículo 14 y 16 constitucionales.

Por lo antes expuestos.

A ESE TRIBUNAL COLEGIADO, EN TURNO, atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Tener por presentada en tiempo y forma al suscrito demandando el Amparo y la Justicia Federal en contra de la sentencia que se reclama de la autoridad responsable.

SEGUNDO.- En su momento procesal oportuno, dictar Sentencia otorgando el Amparo y Protección de la Justicia Federal.

PROTESTO LO NECESARIO
IGNACIO ALFREDO ANGEL ARIAS

4.6 CRITERIOS EMITIDOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO AL TEMA EN ESTUDIO.

EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTÍCULO 151, FRACCIÓN III, DE LA LEY ADUANERA QUE LO PREVÉ, ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL (EN APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P.J.J. 88/97). El artículo 151, fracción III, de la Ley Aduanera, que faculta a las autoridades aduaneras para proceder al embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten cuando no se acredite, con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en la ley para su introducción al territorio nacional, infringe el artículo 16 constitucional. En efecto, siguiendo el criterio establecido en la jurisprudencia del Tribunal Pleno P.J.J. 88/97, cuyo rubro es "EMBARGO PRECAUTORIO EN MATERIA FISCAL. EL ARTÍCULO 145, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ (VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS) ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.", se arriba a la conclusión de que el artículo 151, fracción III, de la Ley Aduanera, igualmente, es contrario a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal, pues faculta a las autoridades hacendarías para practicar un embargo precautorio. Aunado a lo anterior, este precepto crea en el particular un estado de incertidumbre, por no conocer la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuya existencia y monto no se encuentran determinados. En atención a todo ello, debe estimarse que tal facultad es arbitraria y vulnera el artículo 16 constitucional, pues permite aplicar dicha medida cautelar aun cuando, probablemente, el contribuyente esté al corriente en sus obligaciones fiscales. Amparo en revisión 1329/97. Autotransporte de Carga, Servicio Nacional, S.A. de C.V. 12 de junio de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosa María Galván Zárate. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995, página 27, tesis P./J. 17/95, de rubro: "EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTÍCULO 145 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ VIOLA EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN." y Tomo VI, noviembre de 1997, página 5, tesis P./J. 88/97, de rubro: "EMBARGO PRECAUTORIO EN MATERIA FISCAL. EL ARTÍCULO 145, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ (VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS) ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL."

"EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTÍCULO 145 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ VIOLA EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN. En los términos en que se encuentra redactado el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, se autoriza la traba del embargo precautorio sobre los bienes del contribuyente, sin que se encuentre determinada la obligación de enterar tal o cual tributo ni la cuantificación del mismo, con lo que se infringe el artículo 16 constitucional, al crearse un estado de incertidumbre en el contribuyente, que desconoce la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuyo monto no se encuentra determinado. LA expresión que utiliza el dispositivo citado "proteger el interés fiscal", carece de justificación en virtud de que la determinación de una contribución constituye requisito indispensable del nacimiento del interés fiscal, lo que implica que si ello no se actualiza ni existen razones objetivas para aplicar la aludida medida precautoria. Sostener lo contrario propiciaría la práctica de aseguramientos en abstracto puesto que en esa hipótesis se ignorarían los límites del embargo ya que no se tendría la certeza jurídica de la existencia de un crédito fiscal. Por estas razones resulta inconstitucional el precepto invocado al otorgar facultades omnímodas a la autoridad fiscal que decreta el embargo en esas circunstancias al dejar a su arbitrio la determinación del monto del mismo de los bienes afectados; además de que el plazo de un año para fincar el crédito es demasiado prolongado y no tiene justificación". Amparo en revisión 1088/92. Almacenes Especializados, S.A. de C.V. 15 de junio de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés. Amparo en revisión 1363/92. Bar Alfonso, S.A. 15 junio de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés. Amparo en revisión 156/94. Flujo de Datos México, S.A. de C.V. 29 de junio de 1995. Unanimidad de diez votos. Ponente: Sergio SALVADOR Aguirre Anguiano. Secretaria: Adriana Escorza Carranza. Amparo en revisión 1505/94. Jarabes Veracruzanos, S.A. de C.V. 29 de junio de

1995. Unanimidad de diez votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortes. Amparo en revisión 1416/94. Automotores Cuautitlan, S.A. de C.V. 4 de julio de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortes.

VEHICULOS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. EL INTERES JURÍDICO PARA PROMOVER EL AMPARO, EN CONTRA DEL SECUESTRO, DESPOSEIMIENTO, DECOMISO O CUALQUIER ACTO DE AUTORIDAD QUE AFECTE EL DERECHO DE PROPIEDAD O POSESION DE LOS MISMOS, SE DEMUESTRA CON EL SOLO ACREDITAMIENTO, POR PARTE DE LA QUEJOSA, DE ESTOS DERECHOS. El interés jurídico se traduce en un derecho jurídicamente tutelado y es uno de los presupuestos para promover el juicio de garantías en los términos de lo que establecen los artículos 4º. y 73, fracción V, de la Ley de Amparo. Como derecho jurídicamente protegido, es incontrovertible que para promover un juicio de garantías, debe de estarse a la naturaleza del acto que se reclama. Por tanto, si los actos reclamados se hacen consistir en desposeimiento, secuestro o decomiso de vehículos de procedencia extranjera, entre otros actos de la misma naturaleza, que implican afectación o menoscabo del derecho de propiedad o posesión, resulta lógico que para comprobar el interés jurídico, solo deben de mostrarse tales derechos de propiedad o posesión respecto de los mismos, de manera fehaciente, con datos inequívocos, **bien con la copia certificada de la tarjeta de circulación**, de la que se desprenda que la propietaria del vehículo fronterizo es precisamente la quejosa, o bien con la factura en la que conste la adquisición del vehículo por la peticionaria de garantías; o con cualquier otra prueba idónea y fehaciente que demuestre esos extremos, **así como la existencia de los actos reclamados consistentes en el desposeimiento, secuestro o decomiso del vehículo de procedencia extranjera.** Ciertamente, porque quien es propietario o poseedor de un vehículo respecto del cual penden actos de autoridad tales como secuestro, desposeimiento o decomiso, el interés jurídico se demuestra con las documentales que acreditan que la quejosa es la propietaria o poseedora del mismo, puesto que su esfera de derecho de propiedad o posesión se vio afectada por el acto de autoridad, que como tal, debe cumplir con los extremos que la Constitución le impone. Lo anterior se desprende del artículo 4, de la Ley de Amparo, en concordancia con lo que dispone el artículo 107, fracción I, de la Constitución General de la República, según los cuales el juicio de amparo puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto reclamado y tal perjuicio inmediato y directo, da el presupuesto indispensable para la procedencia del juicio de garantías, sin que sea necesario para acudir a la instancia constitucional, el que también se demuestre la legal estancia en el país del multicitado vehículo de procedencia extranjera, pues los actos reclamados solo afectan la propiedad o posesión que respecto del mismo tiene la quejosa, y no su derecho de importación, por lo que la legal o ilegal estancia en el país del multicitado automotor, será materia del procedimiento administrativo que en su caso, se siga contra la formulante del amparo. Contradicción de tesis 24/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y los Tribunales Colegiados Tercero y Sexto en Materia Administrativa del Primer Circuito. Cinco votos. 16 de agosto de 1996. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala. Tesis de Jurisprudencia 53/96. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal en sesión pública, de dieciséis de agosto de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cinco votos de los Ministros: Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoytia y Presidente Genaro David Góngora Pimentel. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, noviembre de 1996. Tesis: 2ª. /J.53/96. Página: 117

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO, GARANTÍA DE LA AUTORIDAD, AL EMITIRLO DEBE CITAR EL NUMERAL EN QUE FUNDAMENTE SU ACTUACIÓN Y PRECISAR LAS FRACCIONES DE TAL NUMERAL. El artículo 16 de la Constitución Federal, al disponer que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, exige a las autoridades no simplemente que citen los preceptos de la ley aplicable, sino que también precisen con claridad y detalle la fracción o fracciones en que apoyan sus determinaciones. Lo contrario implicaría dejar al gobernado en sentido de indefensión, pues se le obligaría, a fin de concertar su defensa, a combatir globalmente los preceptos en que funda la autoridad el acto de molestia,

analizando cada una de sus fracciones, menguando con ello su capacidad de defensa. Amparo Directo 612/78, 28 de septiembre de 1978, unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Silva Nava. Amparo Directo 458/78, 11 de enero de 1979. Unanimidad de votos, Ponente: Juan Gómez Díaz. Amparo Directo 1,088/83 23 de agosto de 1984, unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Ortiz Mayagoitia. Amparo Directo 1,115/83, 12 de septiembre de 1984, Unanimidad de votos. Ponente: Adolfo Aragón Mendía, Amparo Directo 675/84, 8 de octubre de 1984, unanimidad de votos. Ponente: Adolfo Aragón Mendía.

"VISITAS DOMICILIARIAS.- SOLO PUEDEN PRACTICARSE PREVIA ORDEN COMPETENTE. – Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, toda visita de inspección que se lleva a cabo por la autoridad administrativa, en el domicilio de los particulares, deben fundarse en previa orden escrita, emitida por autoridad competente, en la que se expresen el lugar que se ha de inspeccionar, la persona con la que ha de entenderse la diligencia y el objeto de la misma, de donde se sigue que cualquier visita de inspección que carezca de este requisito, por no haberse demostrado que se haya emitido la orden respectiva, resulta violatoria de la garantía de legalidad contenida en el precepto en cita y debe anularse la resolución fundada en el acta correspondiente". (Tesis sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en revisión número 739/79 de fecha 14 de diciembre de 1980, 383/82 de fecha 7 de julio de 1982 y 452/82 de fecha de 6 de octubre de 1982).

"ORDENES DE VISITA.- DEBEN PRECISAR EL NOMBRE DE LA PERSONA O DEL ESTABLECIMIENTO Y EL LUGAR QUE SEAN MATERIA DE LA MISMA.- De conformidad con lo establecido por el artículo 16 de la Constitución, las visitas domiciliarias de carácter administrativo deben sujetarse en su realización a los requisitos establecidos para los cateos, así como a los que se señalen en las leyes respectivas. Uno de los requisitos consiste en que la orden debe precisar el nombre de la persona o del establecimiento que hará de visitarse así como el lugar y el objeto de la inspección. Por tanto, no se cumple este requisito constitucional cuando se dicta una orden genérica que faculte a un inspector para practicar visitas en determinada área geográfica, pues en este supuesto, queda a la elección del inspector y no de la autoridad que emita la orden, la determinación de los lugares específicos para efectuarlas.

Revisión No. 123/84.- Resulta en sesión de 11 de junio de 1985, por unanimidad de 8 votos.

Revisión No. 371/85.- Resulta en sesión de 14 de mayo de 1986, por unanimidad de 6 votos.

Revisión No. 1172/85.- Resulta en sesión de 19 de mayo de 1986, por unanimidad de 8 votos. (Texto aprobado en sesión del 1º. de octubre de 1986). R.T.F.F. Año VII, No. 82, octubre de 1986, p. 286. (62)

"VISITAS DOMICILIARIAS.- SOLO PUEDEN PRACTICARSE PREVIA ORDEN COMPETENTE. – Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, toda visita de inspección que se lleva a cabo por la autoridad administrativa, en el domicilio de los particulares, deben fundarse en previa orden escrita, emitida por autoridad competente, en la que se expresen el lugar que se ha de inspeccionar, la persona con la que ha de entenderse la diligencia y el objeto de la misma, de donde se sigue que cualquier visita de inspección que carezca de este requisito, por no haberse demostrado que se haya emitido la orden respectiva, resulta violatoria de la garantía de legalidad contenida en el precepto en cita y debe anularse la resolución fundada en el acta correspondiente". (Tesis sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en revisión número 739/79 de fecha 14 de diciembre de 1980, 383/82 de fecha 7 de julio de 1982 y 452/82 de fecha de 6 de octubre de 1982).

VISITAS DOMICILIARIAS, ORDEN DE. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional la orden de visita domiciliaria expedida por autoridad administrativa debe satisfacer los siguientes requisitos: 1) Constar en mandamiento escrito; 2) Ser emitida por autoridad competente; 3) Expresar el nombre de la persona respecto de la cual se ordena la visita y el lugar que debe inspeccionarse; 4) El objeto que persiga la visita; 5) Llenar los demás requisitos que fijan las leyes de la materia. No es óbice a lo anterior lo manifestado en el sentido de que las formalidades que el precepto constitucional de mérito establece se refieren únicamente a las órdenes de visita expedidas para verificar el cumplimiento de las obligaciones

fiscales pero no para las emitidas por autoridad administrativa, ya que en la parte final del párrafo segundo de dicho artículo se establece, en plural, "... sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos" y evidentemente se está refiriendo tanto a las órdenes de visitas administrativas en lo general como a las específicamente fiscales, pues, de no ser así, la expresión se habría producido en singular. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 35/90. Agencia Lantera Satélite, S.A. 28 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretario: José Luis Flores González. Véase: Jurisprudencia número 332/85, Tercera Parte.

EMBARGO PRECAUTORIO. ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN. PROCEDENCIA DEL JUICIO CONSTITUCIONAL. El embargo precautorio que puede materializarse en caso de no efectuar un pago requerido en un juicio, si es un acto, que de efectuarse, sería de imposible reparación, puesto que privaría al quejoso del uso y disfrute de los bienes secuestrados durante todo el tiempo que dure el juicio o el procedimiento administrativo en su caso, lo cual no sería susceptible de repararse, pues aun cuando se obtuviera sentencia favorable y se levantara el embargo, esto no restituiría al quejoso de la afectación de que fue objeto por el tiempo en que estuvo en vigor el embargo. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VIII, Octubre de 1998. Tesis: IV. 3º. J/40. Página: 979. Materia: Común Jurisprudencia

EMBARGO PRECAUTORIO. ES ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN CONTRA EL CUAL PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, aplicable por igualdad de razón a cualquier procedimiento seguido en forma de juicio, es procedente el amparo indirecto en contra del embargo precautorio decretado con apoyo en el artículo 151 de la Ley Aduanera, por ser dicha medida cautelar un acto que causa sobre los bienes embargados ejecución de imposible reparación, en la medida en que limita irreversiblemente el ejercicio de los derechos del propietario, quien con motivo del gravamen no puede usar y disfrutar de la cosa embargada plenamente. A lo anterior no se opone la tesis jurisprudencial de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página ciento ochenta y siete, Tomo VII, abril de mil novecientos noventa y ocho, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "EJECUCIÓN, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE. EL AMPARO CONTRA RESOLUCIONES DICTADAS EN AQUÉL SÓLO PROCEDE CUANDO SE RECLAMA LA DEFINITIVA, A PESAR DE QUE SE IMPUGNE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES." En efecto, aun cuando en dicha tesis jurisprudencial se dijo que el procedimiento administrativo de ejecución regulado por los artículos 145 a 196 del Código Fiscal de la Federación (equiparable al previsto por la Ley Aduanera en su artículo 151 y demás relativos), es aplicable el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser ese procedimiento equiparable a los procedimientos seguidos en forma de juicio, y que por ello, el amparo indirecto sólo procede en contra de la resolución que apruebe el remate, tal decisión jurisprudencial no puede tener alcance tal, que impida aplicar la excepción que el mismo artículo 114 de la Ley de Amparo prevé en su fracción IV, respecto de los actos que tengan sobre las personas o las cosas ejecución de imposible reparación. Así es, por que en la citada tesis, lo que enfática y directamente se decidió, fue el tema relativo a la equiparación del procedimiento administrativo de ejecución (y tácticamente de los procedimientos similares, como el de verificación aduanera), con los procedimientos seguidos en forma de juicio; no se ocupó, pues, la Segunda Sala de manera inmediata y clara, del diverso tema sobre los actos que dentro del procedimiento tengan sobre las personas o las cosas ejecución de imposible reparación. Así lo demuestra la propia Segunda Sala al resolver, con fecha posterior a la de aprobación de la citada jurisprudencia (veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho), el amparo en revisión 1329/97. Concediendo el amparo a la quejosa en contra del embargo precautorio reclamado, por estimar inconstitucional el artículo 151, fracción III, de la Ley Aduanera. El Pleno de la Suprema Corte, por su parte, con posterioridad a la primera sentencia que conforme la jurisprudencia de la Segunda Sala, aprobó tesis jurisprudencial en la que declaró inconstitucional el artículo 145, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación que prevé el embargo precautorio, y lógicamente amparó a los quejosos que reclamaron dicha medida cautelar. El Pleno, a su vez, en sesión de trece de enero de mil novecientos noventa y ocho, aprobó tesis aislada en la que declaró inconstitucional el artículo 145, fracción I, del Código Fiscal de la Federación que prevé el embargo

precautorio. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 5312/99. Joaquín Su Aguilar. 25 de agosto de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Antonieta Azuela de Ramírez. Secretario: Luis Alberto Valdez Jaime. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 133-138, Tercera Parte, página 81, tesis de rubro: "PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS EN FORMA DE JUICIO. APLICACIÓN DE LA REFACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LA IV, DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO."

SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.-

La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el Quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarara la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X Constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada, no solo comprende el concepto de violación aducido por el Quejoso sino que implica también el hecho o el acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquella sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación, que pueda sugerir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen la materia de suspensión. P/J 15/96 Contradicción de Tesis 3/95.- Entre las autoridades por los Tribunales Colegiados Tercero en Materia Administrativa del primer Circuito y Segundo del Sexto Circuito.- 14 de marzo de 1996.- Unanimidad de nueve votos. Octava Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo III, Parte SCJN, Tesis: 634, Página: 456

AUTOMÓVILES. FACULTADES DE LAS AUTORIDADES ADUANALES. Si bien es verdad que los artículos 5º, 6º y 559 del Código Aduanero y 34 de la Ley del Registro Federal de automóviles, otorgan facultades a las autoridades aduanales para exigir a los particulares la comprobación de que se han acatado las disposiciones legales en materia aduanera, ello no significa que se dejen de observar los preceptos constitucionales en cuanto obligan a las autoridades responsables a que sus mandamientos se formulen por escrito y provengan de autoridades competentes que funde y motiven la causa legal del procedimiento, previa satisfacción de la garantía de audiencia en beneficio del particular. TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Amparo EN Revisión 478/69. Principal Administrativo. Refugio Camarillo García. 22 de agosto de 1969. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres.

ORDEN DE VISITA, CASO EN QUE SE PRESUME QUE EL PERSONAL ACTUANTE DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO ELIGIÓ AL GOBERNADO QUE DEBA SER SUJETO DE LA. El artículo 38 del Código Fiscal de la Federación prevé: " Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener por lo menos los siguientes requisitos: I. Constar por escrito. II. Señalar la autoridad que lo emite. III. Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o

propósito de que se trate. IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a la que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de responsabilidad", por su parte el diverso numeral 43 de la legislación en cita estatuye: "En la orden de visita, además de los requisitos a que se refiere el artículo 38 de este código, se deberá indicar: I. El lugar o lugares donde efectuarse la visita. El aumento de lugares a visitar deberá notificarse al visitado. II. El nombre de la persona o personas que deba efectuar la visita las cuales podrán ser sustituidas, aumentadas o reducidas en su número, en cualquier tiempo por la autoridad competente. La situación o aumento de las personas que deban efectuar a visita se notificará al visitado.- Las personas designadas para efectuar la visita la podrán hacer conjunta o separadamente " Luego, si de la orden escrita se advierte que el formato está confeccionado con dos moldes de letra diferente, aun cuando la ley no exige para su elaboración un tipo determinado de impresión (computo, máquina de escribir, manuscrito), es inconcuso que, si como en el caso, la circunstancia de que estén asentadas en el espacio relativo a los datos de identificación del contribuyente, letras manuscritas con bolígrafo que contrastan con las letras de impresión en computadora o máquina de escribir del resto del formato, conlleva a considerar que tal acto administrativo se emitió por el administrador local de auditoría fiscal en forma genérica, y no dirigida en lo particular al contribuyente; y en esas condiciones, se presume fundadamente que fue el personal actuante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien requisó la orden escrita y, por ende, decidió la verificación de la visita, lo que constituye una facultad exclusiva de la autoridad ordenadora y no de la ejecutora, lo que desde luego riñe con los invocados dispositivos del Código Fiscal de la Federación. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Revisión fiscal 30/99. Secretaría de Hacienda y Crédito Público y otra. 11 de marzo de 1999. unanimidad de votos. Ponente: Francisco Carrillo Vera. Secretario: Miguel Ángel Medina Montes. Revisión fiscal 40/99. Secretaría de Hacienda y Crédito Público y otra. 18 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Carrillo Vera. Secretario: Miguel Ángel Medina Montes. Revisión fiscal 51/99. administradora Local Jurídica de Ingresos de Ciudad Obregón, Sonora y otros. 22 de abril de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Coto Bernal. Secretario: José A. Araiza Lizárraga. Revisión fiscal 109/99. Secretaría de Hacienda y Crédito Público y otras. 17 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Carrillo Vera. Secretaria: Miran C. Osuna Lizarraga. Revisión fiscal 122/99. Secretario de Hacienda y Crédito Público y otras. 6 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Albino Araiza Lizarraga, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: José María Guerrero Ross.

ACTOS ADMINISTRATIVOS. PARA CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE LEGALIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, DEBEN CONTENER EL LUGAR Y LA FECHA DE SU EMISIÓN. De conformidad con lo establecido por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, todo acto de molestia debe ser emitido por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, entendiéndose por ello que han de expresarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tomado en consideración para su emisión, 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. En virtud, a efecto de satisfacer estos requisitos, es menester que la autoridad señale con exactitud el lugar y la fecha de la expedición del acto administrativo, a fin de que el particular esté en posibilidad de conocer el carácter de la autoridad que lo emitió, si actuó dentro de su circunscripción territorial y en condiciones de conocer los motivos que originaron el acto, los fundamentos legales que se citen y si existe adecuación entre estos elementos, así como a aplicación y vigencia de los preceptos que en todo caso se contengan en el acto administrativo para preparar adecuadamente su defensa, pues la falta de tales elementos en un acto autoritario implica dejar al gobernado en estado de indefensión, ante el desconocimiento de los elementos destacados. Contradicción de tesis 10/2000-SS. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 2 de junio del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Yolanda Ruiz Paredes. Tesis de jurisprudencia 61/2000. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintitrés de junio del año dos mil

“EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTÍCULO 103 DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL, QUE LO PREVÉ, VIOLA EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. En los términos en que se encuentra redactado el artículo 103 del Código Financiero del Distrito Federal, se autoriza la traba del embargo precautorio sobre los bienes del contribuyente, sin que encuentre determinada la obligación de enterar el tributo ni la cuantificación del mismo, con lo que se infringe el artículo 16 constitucional al crearse un estado de incertidumbre en el contribuyente, que desconoce la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuyo monto no se encuentra determinado. La expresión que utiliza el dispositivo citado “para asegurar el interés fiscal” carece de justificación, en virtud de que la determinación de una contribución constituye requisito indispensable del nacimiento del interés fiscal lo que implica que si ello no se actualiza, no existen razones objetivas para aplicar la aludida medida precautoria. Sostener lo contrario propiciaría la práctica de aseguramientos en abstracto, puesto que en esa hipótesis se ignorarían los límites del embargo, ya que no se tendría la certeza jurídica de la existencia de un crédito fiscal. Por estas razones, resulta inconstitucional el precepto invocado, pues al otorgar facultades omnímodas a la autoridad fiscal que decreta el embargo en esas circunstancias, deja a su arbitrio la determinación del monto del mismo y de los bienes afectados; además de que el plazo de un año para fincar el crédito es demasiado prolongado y no tiene justificación”. Amparo en revisión 2742/96. DHL Internacional de México, S.A. de C.V. 27 de enero de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Humberto Román Palacios y Juventino V. Castro. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jorge Alberto Alvarez.

“EMBARGO PRECAUTORIO EN MATERIA FISCAL. EL ARTÍCULO 145, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ (VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOENTA Y SEIS), ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. El artículo 145, fracción I, del Código Fiscal de la Federación establece, como medida cautelar, el embargo precautorio con el fin de garantizar el interés fiscal, autorizando a las autoridades hacendarias a practicarlo respecto de contribuciones causadas y exigibles pendientes de determinarse, cuando se percaten de alguna de las irregularidades a que se refiere el artículo 55 del propio ordenamiento legal, o cuando exista peligro inminente de que el obligado realice cualquier maniobra tendiente a evadir su cumplimiento a juicio de dichas autoridades, quienes cuentan con el plazo de un año para emitir resolución que finque el crédito que, en su caso, llegase a existir, lo que se traduce en una violación a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, al permitirse la traba de un aseguramiento respecto de un crédito fiscal cuyo monto no ha sido determinado, sin que sea óbice para arribar a esta conclusión el hecho de que el numeral en comento utilice los términos “contribuciones causadas y exigibles”, toda vez que la causación de una contribución se encuentra estrechamente vinculada con su determinación, la que al liquidarse puede incluso resultar en cero. Por otra parte, la remisión al diverso numeral 55 del propio código no toma constitucional el precepto, toda vez que las hipótesis previstas en este artículo sólo facultan a la autoridad a llevar a cabo el procedimiento para determinar en forma presuntiva la utilidad fiscal de los contribuyentes o el valor de los actos por los que deban pagar contribuciones, pero de ello no puede seguirse que el embargo precautorio pueda trabarse cuando el crédito no ha sido cuantificado ni particularizado, de modo que pretender justificar la medida en supuestos de realización incierta carece de sustento constitucional, porque no puede actualizarse la presunción de que se vaya a evadir o que no está determinado o a lo que no se está obligado, máxime que el plazo de un año que tiene la autoridad fiscal para emitir resolución para fincar el crédito prolonga injustificadamente la paralización de los elementos financieros de la empresa, con riesgo de quiebra”. Amparo en revisión 2711/96. Seguridad Interna del Sur, S.A. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aquinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Martínez Sanabria. Amparo en revisión 2548/96. Torres Mazatlán, S.A. de C.V. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aquinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez. Amparo en revisión 2799/96. Moda Infantil Duende, S.A. de C.V. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aquinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. En su ausencia hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada

el trece de enero en curso, aprobó con el número I/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a trece de enero de mil novecientos noventa y ocho.

“EMBARGO PRECAUTORIO. LA FACULTAD DE LA AUTORIDAD PARA DECRETAR EL EMBARGO DEBE SATISFACER EL ESCRITO CUMPLIMIENTO DE LA GARANTÍA DE LEGALIDAD DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. Si bien el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación faculta a las autoridades fiscales para la práctica de embargos precautorios, cuando exista el peligro de que el contribuyente se ausente, oculte, enajene sus bienes o realice maniobras para evadir el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, esta facultad debe ser ejercida bajo el estricto cumplimiento de la garantía de legalidad del artículo 16 constitucional, esto es, la autoridad está obligada a externar las razones por las que consideró que existía el peligro anotado en el precepto legal mencionado; sin que sea suficiente expresar como motivación el texto mismo del fundamento legal. La autoridad tampoco podrá alegar la existencia de hechos notorios o del conocimiento público que motivan el acto de molestia y, por tanto, pretender que sea dejado a su libre arbitrio el expresar o no dichos motivos. Se debe considerar, además que aun cuando un precepto legal secundario no establezca la obligación de fundar y motivar un acto de molestia, por imperativo constitucional, la autoridad está obligada a motivar de manera suficiente y debida sus actos”. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 2993/94. Montebianco, S.A. de C.V. 12 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Rosa Elena González Tirado.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Es oportuno exponer una definición de garantías individuales, por ello se da la siguiente, son el medio jurídico de protección contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por virtud del cual se salvaguardan o tutelan los derechos del hombre frente al estado y sus autoridades.

SEGUNDA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce las garantías individuales que constituyen los derechos del hombre. La garantía de audiencia y la de legalidad aseguran a los gobernados el derecho a no ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio —o procedimiento administrativo— seguido en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, así como de la existencia de mandamiento de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

TERCERA.- A las autoridades aduaneras o del Servicio de Administración Tributaria, se les ha facultado para expedir y llevar a cabo ordenes de verificación (*ius imperii*), artículo 151 de la ley aduanera vigente, en aras de proteger el interés fiscal más de su redacción no se observa establecer si existe o no ese interés a favor del fisco para poder trabar el embargo precautorio sobre los bienes del gobernado cuando aún no se encuentra determinado, en virtud de que se sustentan en supuestos de realización incierta, pues reiterando, al no existir la determinación de un crédito, ni la certeza de que se esté obligado a cumplir, tampoco puede operar la presunción de que se vaya a evadir lo que no esta determinado o a cumplir algo a lo que no se esta obligado; ahora bien, la facultad irrogada (dañadora), a la autoridad para llevar a cabo el embargo precautorio cuando estime que el contribuyente puede evitar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, esto no parte de hechos objetivos y de datos comprobados sino de una apreciación subjetiva de la autoridad actuante.

Es de notar que la facultad extralimitada con que cuentan la autoridad en la norma aduanera vigente (ley aduanera), correlacionados con los derechos constitucionales de seguridad jurídica, las primeras están en contra de las segundas en plena

conculcación de garantías individuales, ello es suficiente para proponer de que se derogue la fracción III del artículo 151 de la ley aduanera en estudio.

CUARTA.- La facultad otorgada a la autoridad administrativa se deberá sujetar en esos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos como lo señala el artículo 16 constitucional, bajo estos dos puntos y entre los requisitos sustanciales se encuentra el objeto siendo a lo que debe limitarse la diligencia de verificación, es decir, que debe ser expresamente determinado, este precepto constitucional en la practica lo contradicen las leyes respectivas concretamente la ley aduanera, pues el actuar de las autoridades administrativas al momento de emitir una orden de verificación de mercancías de procedencia extranjera o en tránsito, en términos de los artículos 38 y 43 del Código Fiscal de la Federación de aplicación supletoria, donde se deja al arbitrio de la autoridad actuante determinar el requisito en estudio o las supuestas irregularidades, sobre la cual debe de recaer la verificación o más aún en ocasiones se encuentra una lista de contribuciones que de manera general o múltiple confunden al gobernado al momento de hacer su defensa jurídicamente, por lo que la autoridad al momento de emitir un acto de autoridad debe señalar expresamente que impuesto u obligación fiscal o aduanera será inspeccionada, es decir, que previamente se haya determinado y pueda ser exigible por parte de la autoridad al gobernado la supuesta omisión o irregularidad (crédito u obligación fiscal).

QUINTA.- En atención a los múltiples requisitos formales y sustantivos que debe contener una orden de verificación, (visitas domiciliarias y en general todo acto de autoridad administrativa), es precisar su **OBJETO**, el cual debe ser específico y no vago, múltiple o impreciso, para dar al particular la oportunidad de conocer e impugnar la orden de verificación o inspección de mercancías; con lo anterior se quiere decir que, la autoridad emisora de la orden de verificación deberá especificar detalladamente cual o cuales son los impuestos, aranceles o supuestas irregularidades que deberá inspeccionar la autoridad ejecutora al momento de diligenciar la orden en estudio, donde este determinado el monto o crédito fiscal a

pagar por parte del gobernado como lo describe el artículo 6 del Código Fiscal de la Federación, que cuando surja la obligación de esa naturaleza (existencia de un hecho punible-obligación tributaria completo), texto donde el legislador distingue entre nacimiento y exigibilidad de los créditos fiscales, así como que exista la obligación que sea líquida y concreta y que exista la obligación de hacer el pago a partir de su determinación y no así su actuación se sustente sólo en supuestos de la autoridad actuante.

SEXTA.- Ahora bien, la autoridad administrativa tiene entre otras facultades llevar a cabo el embargo precautorio en estudio, al ejecutarlo se clarifica su finalidad en recaer sobre bienes o haberes del gobernado, tipificándose la prohibición de disfrutar, usar y disponer de ellos, sujetos a responder eventualmente por un crédito fiscal no existente.

Retomando el aspecto de la facultad que tiene la autoridad administrativa hacendaría o aduanera y en atención a la utilidad del embargo como figura jurídica, sirve para respaldar en determinado momento una supuesta omisión de pago de impuesto o aranceles por parte del gobernado por el motivo de que no haya comprobado la legal estancia o tenencia de la mercancía en su poder en el momento de llevar a cabo la verificación de mercancías de procedencia extranjera, ésta actuación debe de ajustarse a la garantía de legalidad, así las cosas y en el hecho de llevar a cabo un embargo precautorio a partir un supuesto de irregularidad o bajo el criterio de que la autoridad actuante determine que no se han pagado ciertos impuestos de comercio exterior o aranceles lleve a cabo un embargo precautorio sobre los bienes o haberes del gobernado sin que exista una determinación de un crédito fiscal concreto y exigible de pago por parte del contribuyente, en este orden de ideas el artículo 6 del Código Fiscal antes mencionado, distingue tres factores de la obligación fiscal la primera es que exista la obligación, segunda que sea líquida y concreta, tercera que exista la obligación de hacer el pago, por lo tanto si no existe liquidación, no hay razón para aplicar la medida precautoria en estudio, pues se considera que el legislador quiso justificar el embargo administrativo apoyándose en el temor que puede sufrir el fisco de que el

contribuyente sea insolvente o desaparezca; sin embargo, el referido embargo se realiza antes de que sea exigible y aún esté determinado el crédito que con el mismo se pretenda garantizar, creando al contribuyente una incertidumbre al aplicarle la medida cautelar para garantizar el supuesto crédito fiscal no comprobado.

SEPTIMA.- El supuesto de la fracción III, del artículo 151 de la ley aduanera vigente, la cual describe varias hipótesis para llevar a cabo un embargo precautorio y para el caso de que se actualice una de las causales en comento, es necesario que la hipótesis tipificada en la fracción en estudio, se actualice es necesario que exista una determinación específica del monto o crédito fiscal que será exigible de pago al contribuyente y a su vez será la justificación para llevar a cabo el embargo precautorio, ahora bien, la hipótesis en cuestión no es eficaz, en atención a que la facultad otorgada a la autoridad actuante por la fracción del artículo en estudio, ha sido declarada inconstitucional por el mas alto tribunal de la nación.

Propongo lo siguiente, en atención a la fracción en estudio del numeral 151, que si bien la facultad omnimoda otorgada a la autoridad fiscalizadora para llevar a cabo el embargo precautorio cuando a su criterio existan irregularidades o cuando si o no se realizaron los tramites y pagos aduaneros correspondientes a cargo del contribuyente, aún y cuando el propio gobernado haya cumplido con todos y cada uno de todos los tramites legales y pagos fiscales; así tenemos que la facultad en cuestión debe de reformarse haciendo un análisis real de los eventos fiscales y aduaneros que se ejercitan en la actualidad.

OCTAVA.- Sin desconocer la medida precautoria a que se refiere el numeral 151 en su fracción III de la ley aduanera vigente, donde el legislador pretendió proteger el interés fiscal a favor del Estado, sin embargo, de su redacción no permite establecer si existe o no ese crédito fiscal para trabar el múlticitado embargo en cuestión sobre los bienes o haberes del gobernado cuando no se encuentra previamente determinado.

Ahora bien, para asegurar un crédito fiscal la ley señala que debe de existir las condiciones previstas por el artículo 6 del Código Fiscal de la Federación, que determina cuando surge la obligación de esa naturaleza, existencia de un hecho punible-obligación tributaria completa, así como que exista la obligación; que sea líquida y concreta; y que exista la obligación de hacer el pago a partir de su determinación, pues la autoridad embarga sin que exista ninguna determinación fiscal, razón suficiente para que se eventualice la inconstitucionalidad del embargo precautorio trabado sin la existencia de tal cantidad o monto fiscal a pagar.

NOVENA.- En este tenor, se considera que las obligaciones fiscales son exigibles, entre otras hipótesis, cuando no se pagan oportunamente, cuando estén previamente determinadas y que a juicio de la autoridad hubiere el peligro de que el obligado se ausente, enajene u oculte sus bienes o realice maniobra tendiente a evadir el cumplimiento del pago del crédito fiscal existente, en tal virtud, no es posible so pretexto de proteger el interés fiscal o falta de pago de impuestos en derecho aduanero, se faculte la traba del embargo precautorio cuando posiblemente todas las obligaciones sea hayan cumplido con lo que estrictamente ordena la ley por el contribuyente, pues su determinación y existencia es un requisito sine qua non, y sino existe el monto fiscal no hay razón lógica jurídica para aplicar la medida precautoria en abstracto cuestionada; todo ello, en razón, de que la fracción en cuestión otorga facultades omnímodas a las autoridades actuantes al dejar a su libre albedrío la aplicación de la medida cautelar, cuando determinen que bajo su criterio existan irregularidades en materia aduanera, facultad que van contra la constitución.

Se debe reformar la fracción en estudio, en razón de lo anteriormente dicho y además de lo siguiente: el artículo 4 del Código Fiscal de la Federación conceptúa "son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares...", la misma figura la establece la ley aduanera vigente pero circunscrita a las mercancías que están

sujetas a importación, exportación, actos que causan contribuciones traducidas en el cobro de las especies (impuestos o derechos), ahora bien, el legislador al crear la norma de comercio exterior o aduanera, no hizo otra cosa más que individualizar las reglas generales atribuidas al fisco federal en materia de contribuciones y trasladarlas a la ley especial en estudio, que responde a circunstancias meramente formales como es el objeto principal de la regulación aduanera en cuanto a la entrada y salida de mercancías del territorio nacional; donde existe una facultad jurídica que es inconstitucional.

DECIMA.- Así tenemos que la fracción III del artículo 151 de la ley aduanera, viola flagrantemente el artículo 16 constitucional, al carecer de certeza jurídica ya que es una atribución omnímoda y abstracta que crea en el gobernado un estado de incertidumbre pues desconoce la razón y motivo jurídicos por el acto de molestia de autoridad, pues lleva a cabo el embargo precautorio sobre bienes del contribuyente aún y cuando este haya cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones aduaneras y fiscales oportunamente.

México, D.F. julio de dos mil cinco.

C@rlos S@nchez Hern@andez

BIBLIOGRAFIA.

1. **BAZDRESCH, Luis.** *El juicio de Amparo curso general.* 5° ed. 3° reimpresión México, D.F. Ed. Trillas 1997.
2. **BURGOA O. Ignacio.** *El juicio de amparo.* 31° ed. México D.F. Ed. Porrúa 1994.
3. **BURGOA ORIHUELA, Ignacio,** *Las Garantías Individuales,* 29° ed. México D.F. Ed. Porrúa. 1997.
4. **CARRASCO IRIATE, Hugo.** *Derecho Fiscal Constitucional.* 3° ed. México D.F. Ed. Harla. 1997.
5. **CARRASCO IRIARTE, Hugo.** *Lecciones de práctica contenciosa en materia fiscal.* 7° ed. México D.F. Ed. Harla 1997.
6. **CARRASCO IRIARTE, Hugo.** *Derecho Fiscal I.* 2° ed. México D.F. Ed. IURE 2003.
7. **CARRASCO IRIARTE, Hugo.** *Derecho Fiscal II.* 3° ed. México D.F. Ed. IURE 2003.
8. **CASTRO V. Juventino.** *La suspensión del acto reclamado en el amparo.* 4° ed. México D.F. Ed. Porrúa. 2000.
9. **CHAVEZ CASTILLO, Raúl.** *Juicio de Amparo.* 2° ed. México D.F. Ed. Harla. 1998.
10. **FERNÁNDEZ MARTINEZ, Refugio De Jesús.** *Derecho Fiscal.* Ed. Hill. México D.F. 1998.
11. **GONGORA PIMENTEL, Genaro y SAUCEDO ZAVALA, María Guadalupe.** *Ley de Amparo Doctrina y Jurisprudencia,* Tomos I y II. Editorial Porrúa. México D.F. 2000.
12. **GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.** *El Patrimonio.* 5° ed. México D.F. Ed. Porrúa. 1995.
13. **HERNANDEZ DE LA CRUZ, Arturo.** *Estudio Práctico de los PAMAS.* Ed. ISEF. México D.F. 2002.
14. **HERNANDEZ DE LA CRUZ, Arturo.** *Estudio Práctico de las Infracciones y Sanciones Aduaneras.* Ed. ISEF. México D.F. 2002.

15. OVALLE FABELA, José. *Teoría General del Proceso*. 4° ed. México D.F. Ed. Oxford. 1996.
16. QUINTANA VALTIERRA, Jesús. ROSAS YAÑEZ, Jorge. *Derecho Tributario Mexicano*. 4° ed. México D.F. Ed. Trillas. 1999.
17. INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA. *Nuestra Constitución Historia De La Libertad Y Soberanía Del Pueblo Mexicano*, México, D.F. 1990.
18. ROHDE PONCE, Andrés. *Derecho Aduanero Mexicano*. Editorial ISEF. México D.F. 2001
19. SANCHEZ LEON, Gregorio. *Derecho Fiscal Mexicano*. Tomo I y II Cardenas editor. México D.F. 2000.
20. VERGARA TEJADA, José Moises, *Práctica Forense en Materia de Amparo*, ed. Tercera, Ed. ANGEL. México D.F. 1998.
21. CASTILLO DEL VALLE DEL, Alberto, *Ley de amparo comentada*, 5ª ed. México, D.F., Ed. Porrúa. 2003.

LEGISLACIÓN.

1. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2005**
2. **Código Federal de Procedimientos Civiles 2005**
3. **Código Fiscal de la Federación 2005**
4. **Ley de Amparo 2005**
5. **Ley de Amparo Doctrina y Jurisprudencia, Genaro Gongora Pimentel y María Guadalupe Saucedo Zavala. Tomos I y II. Editorial Porrúa. México D.F. 2000.**
6. **Ley Aduanera. Editorial ISEF. México D.F. 2005.**
7. **Ley del Servicio de Administración Tributaria. 2005.**
8. **Reglas Fiscales de Carácter General Relacionadas con el Comercio Exterior.**

DICCIONARIOS.

1. DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Nueva Edición, Madrid, España, 2002.
2. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Consitucional, Garantías y Amparo*. Segunda ed. Ed. Porrúa. México D.F. 1989.
3. CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico*, Tomo A-CH, 13° ed. Ed. Heliasta. Buenos Aires. 1989.
4. DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa. México D.F. 1993.

PAGINAS Web VISITADAS.

www.scjn.gob.mx

www.tff.gob.mx

www.mexilegal.com.mx

www.lex.com.mx