



UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 152
DE LA LEY ADUANERA”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

GABRIELA GALINDO CAMARERO

Director de Tesis: LIC. JOSE DE JESUS ROSALES ROMERO. **Revisor de Tesis** LIC. JOSE SALVATORI BRONCA.

BOCA DEL RÍO, VER.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A mi madre, con todo mi respeto, cariño y admiración, por ser esa roca firme que me otorga su apoyo incondicional.

A mi padre, que siempre me dio su apoyo callado e incondicional.

A mis hermanos, por estar conmigo apoyándome en todo momento.

A mi hija, regalo de Dios, por ser mi motor que me impulsa constantemente a seguir adelante.

INDICE

Pagina

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

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1.1. Planteamiento del problema.....	4
1.2. Justificación del problema.....	4
1.3. Delimitación de objetivos.....	6
1.3.1. Objetivo general.....	6
1.3.2. Objetivos específicos.....	6
1.4. Formulación de la hipótesis.....	7

1.5.	Identificación de variables.....	7
1.5.1.	Variable independiente.....	7
1.5.2.	Variable dependiente.....	7
1.6.	Tipo de estudio.....	9
1.6.1	Investigación documental.....	8
1.6.1.1	Bibliotecas públicas.....	8
1.6.1.2	Bibliotecas privadas.....	9
1.6.2	Técnicas empleadas.....	9
1.6.2.1	Fichas bibliográficas.....	9
1.6.2.1	Fichas de investigación.....	9
1.6.2.3	Fichas de Trabajo.....	9

CAPÍTULO II

LA ADUANA EN MÉXICO.

2.	Marco general.....	12
2.1.	Introducción.....	12

2.1.2	Principales Funciones de la Aduana.....	14
	2.2.1.1. Función económica.....	16
2.2	Marco jurídico del Derecho Aduanero.....	18
	2.2.1 Régimen jurídico interno.....	19
	2.2.2 Régimen jurídico externo.....	25
2.3.	Facultades generales de las Autoridades Aduanera.....	27
	2.3.1. Facultades de las Autoridades Administrativas.....	30
	en materia fiscal y aduanera.	
	2.3.2. Facultades de la Autoridad Aduanera en Materia.....	35
	de Comercio Exterior, establecidas en otros ordenamientos.	
2.4	Despacho Aduanero.....	37
	2.4.1. Personas que intervienen en el despacho aduanero.....	41
	2.4.2. Documentación que debe ser presentada cuando.....	45
	se realice el despacho Aduanero.	
	2.4.2.1. Declaraciones, avisos y formatos.....	45
	2.4.2.1.1. Avisos, declaraciones y formatos.....	46
	2.4.2.1.2. Pedimento.....	51

2.4.2.2. Documentación anexa.....	54
2.4.2.2.1. En Importación.....	54
2.4.2.2.2. En Exportación.....	56

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO ADUANERO

3. Marco General.....	57
3.1. Mecanismo de selección automatizado.....	57
3.2. Procedimiento del Sistema Aduanal Automatizado Aduanero.....	59
Integral (SAAI)	
3.3. Reconocimiento Aduanero.....	62
3.4. Procedimiento de toma de muestras de mercancías.....	66
de difícil identificación.	
3.5. Procedimiento aduanero previsto en el artículo 152.....	73
de la Ley Aduanera	
3.5.1 Inconstitucionalidad del artículo 152 de la.....	76
la Ley Aduanera.	

3.5.2. Problemática actual y propuesta de reforma.....	88
del Artículo 152 de la Ley Aduanera	
CONCLUSIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo de señalar la necesidad de una reforma al artículo 152 de la Ley Aduanera en vigor, que observe el principio de legalidad establecido en el numeral 16 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, por que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reiterado de manera constante la inconstitucionalidad del artículo 152 de la Ley Aduanera, específicamente por la omisión de señalar de manera especial y precisa un plazo para dar a conocer las irregularidades detectadas con motivo de la toma de muestras de mercancías que resultaron de difícil identificación.

Ya que la falta de fijación de un plazo que limite temporalmente la extensión de un procedimiento administrativo es un vicio de inconstitucionalidad, que trae como consecuencia el permitir que la autoridad despliegue actuaciones arbitrarias que generen inseguridad jurídica para el gobernado, pues podría emitir la resolución determinante sin limitación alguna, transgrediendo así las garantías de seguridad y certeza jurídica que deben regir en todo procedimiento administrativo.

Ello, se da porque el legislador no previó un plazo para que la autoridad aduanera emita y notifique el resultado arrojado del análisis del procedimiento de muestreo, lo que revela que queda a arbitrio de autoridad la determinación de ese momento, pues aún cuando la autoridad tenga el resultado del análisis de las muestras, no está sujeta a un límite temporal previsto legalmente para hacerlo del conocimiento del particular y para que éste, en su caso, pueda preparar adecuadamente su defensa sobre las irregularidades que se le imputan.

Circunstancia, que tiene como consecuencia que el particular carezca de la condición material que le permita ejercer una adecuada defensa de sus intereses dentro del procedimiento aduanero, previsto en el artículo 152 de la Ley Aduanera, ya que éste no le garantiza el conocimiento oportuno del resultado del análisis de las muestras de su mercancía y las irregularidades que, con motivo del mismo, se le imputan, de manera que pueda allegarse de los elementos necesarios para desvirtuarlas.

Por lo que en este sentido, resulta evidente que el hecho de que se fijen plazos para que las autoridades ejerzan sus atribuciones tienen como finalidad proscribir la arbitrariedad, contraria a la seguridad jurídica de que deben gozar los gobernados, pues tales plazos impiden que las autoridades determinen el momento en el cual desplegar sus facultades, atendiendo al criterio que más les convenga.

Sin que se deje de advertir que derivado de la legalidad de la fijación del plazo tiene como consecuencia que se dejen sin efectos procedimientos en los que se detectaron un incumplimiento por parte de los importadores, situación que se traduce, que por una cuestión de formalidad se permita el cobro de las contribuciones omitidas y que no se sancione dicha conducta, ya que no se debe perder de vista que la conducta subsiste, la cual no puede ser sancionada no

porque no se acredite la infracción, sino derivado de una falta de legalidad que exige nuestra Carta Magna.

Es por ello que resulta necesario una reforma a efecto de que el artículo 152 de la Ley Aduanera, establezca una temporalidad prudente tanto para la emisión del dictamen de análisis, como para la notificación de su resultado, plazo que no debiera de rebasar el contemplado por el propio numeral para resolver la situación jurídica en materia de comercio exterior de los contribuyentes.

CAPITULO I METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

“INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA”

1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Derivado de la reciente declaración de inconstitucionalidad del artículo 152 de la Ley Aduanera, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al determinar que dicho dispositivo legal carece de un plazo determinado entre la recepción del dictamen de análisis correspondiente a las muestras tomadas por la autoridad aduanera a la fecha en que la citada autoridad notifica el escrito de hechos y omisiones, la intención del presente trabajo es proponer una reforma al citado artículo 152 de la legislación aduanera, en el sentido de que dicho numeral, señale que el inicio del cómputo del referido plazo inicie a partir de que la autoridad aduanera recibió el dictamen de análisis.

En efecto, no se debe perder de vista que la autoridad aduanera, como cualquier autoridad administrativa debe constreñir sus actuaciones al marco de legalidad que al efecto prevé el artículo 16 nuestra Carta Magna, en el sentido de que las autoridades tiene la obligación de ser rápidas y expeditas al momento de resolver la situación jurídica de los ciudadanos.

De tal manera, que si en la actualidad el artículo 152 de la Ley Aduanera, en los casos en que se llevó a cabo el procedimiento de muestreo derivado de que la mercancía presentada a despacho aduanero, la que le correspondió reconocimiento aduanero o un segundo reconocimiento, resultado de difícil identificación, cuyo dictamen da como resultado una incorrecta clasificación arancelaria, y como consecuencia el inicio de ejercicio de facultades de comprobación a través de la emisión del escrito de hechos y emisiones, no prevé un plazo de emisión de éste, de tal suerte que las autoridades aduaneras emiten el escrito de irregularidades a su arbitrio, es por demás evidente que hay una perceptible violación a la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 Constitucional.

Por lo que en este sentido, si el actuar de las autoridades aduaneras, debe ajustarse a dicha garantía constitucional, a efecto de dar una seguridad jurídica a los importadores, y en este sentido tener la plena certeza de que la mercancía que se ha introducido a territorio nacional se encuentra o no debidamente clasificada, es por ello que el artículo 152 de la Ley Aduanera, debe señalar que el plazo de los cuatro meses para resolver la situación en materia de comercio exterior de los importadores, en el caso de irregularidades conocidas con motivo del procedimiento de toma de muestras de difícil identificación, debe iniciar a partir de la recepción del dictamen emitido por la autoridad competente, y no dejarlo a libre albedrío, como acontece.

Es por ello la importancia de la presente investigación, ya que con la misma se dará a conocer de manera sencilla y práctica, primeramente la importancia de la Aduana en México, sus funciones, facultades, pero sobre todo, la necesidad de que como autoridad administrativa tiene la obligación de observar la garantía de legalidad que consagra el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

1.3 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Dar a conocer la necesidad de una reforma del artículo 152 de la Ley Aduanera, en relación el ejercicio de facultades iniciadas con motivo del procedimiento de toma de muestras de mercancía de difícil identificación, a efecto de que se establezca un plazo prudente para la emisión del resultado del análisis de la mercancía muestreada, contado a partir del procedimiento de la toma de muestra, asimismo, que sea en la propia norma legal, y no en ordenamiento legal diverso, en la que fije un plazo, de igual forma, prudente, para que se resuelva la situación jurídica de los importadores, y que no se tome en cuenta el plazo de los cuatro meses partir de la emisión del escrito de hechos y omisiones, como se viene realizando en la actualidad, ya que ese plazo solo resulta aplicable a actas de hechos levantadas en el momento en que se conocen las irregularidades, lo que trae como consecuencia que las resoluciones en materia de comercio exterior emitidas en esos términos, sean dejadas sin efectos por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en razón de la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral de cita por parte de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1.- Conocer las bases constitucionales en materia de comercio exterior.

- 2.- Analizar las facultades de fiscalización de la autoridad aduanera.
- 3.- Realizar el estudio del Despacho Aduanero.
- 4.- Analizar las facultades ejercidas por la autoridad aduanera en el procedimiento de toma de muestras de difícil identificación.
- 5.- Establecer la necesidad de una reforma del artículo 152 de la Ley Aduanera, en el que se establezca que tratándose del procedimiento de muestreo, se señalen plazos prudentes, tanto para la emisión del resultado del análisis, así como para resolver la situación jurídica en materia de comercio exterior de los importadores, en el ejercicio de facultades iniciadas con motivo del procedimiento de muestreo de difícil identificación.

1.4 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Resulta necesario un estudio jurídico del procedimiento aduanero establecido en el artículo 152 de la Ley Aduanera, a efecto de constatar la necesidad de una reforma a dicho numeral a efecto de que establezca un plazo para las autoridades aduaneras para que den a conocer las irregularidades detectadas con motivo del procedimiento de muestreo de mercancías de difícil identificación, y en este sentido se respete la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 Constitucional, logrando así un equilibrio entre gobernantes y gobernados.

1.5 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

El estudio del procedimiento aduanero que al efecto regula el artículo 152 de la Ley Aduanera.

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE

La necesidad de una reforma del artículo 152 de la Ley Aduanera, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los contribuyentes en materia de comercio exterior, derivado de las facultades iniciadas con motivo de las irregularidades conocidas del procedimiento de muestreo de mercancías de difícil identificación.

1.6 TIPO DE ESTUDIO.

Las fuentes utilizadas en la presente investigación son las siguientes:

1.6.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

En virtud de la naturaleza analítica del presente trabajo, se estudiaron diversos textos y leyes sobre el tema, por lo que se consultaron algunas bibliotecas.

1.6.1.1 BIBLIOTECAS PÚBLICAS.

Universidad Villa Rica
Av. Urano esquina Progreso, s/n
Boca del Río, Ver.

Biblioteca "Dr. Segismundo Balagué"
Universidad Cristóbal Colón
Carretera La Boticaria Km. 1.5 s/n
Veracruz, Ver.
Universidad Veracruzana.
Facultad de Derecho.
Circuito Gonzalo Aguirre Beltran s/n.

Zona Universitaria.
Xalapa, Ver.

Unidad de Servicios Bibliotecarios e Informática (USBI)
Boulevard Manuel Ávila Camacho s/n
Zona Universitaria.
Veracruz, Ver.

1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS

Administración Local Jurídica en el Estado de Veracruz, con sede en Veracruz.

Av. General Prim no. 285
Col. Centro
Veracruz, Ver.

Aduana de Veracruz, con sede en Veracruz.

Kilómetro 3.5 de la Carretera a San Juan de Ulúa, Interior del Recinto Fiscal,

1.6.2 TECNICAS EMPLEADAS

1.6.2.1 FICHAS BIBLIOGRAFICAS

Conteniendo:

- ◆ Nombre del autor

- ◆ Título de la obra
- ◆ Número de edición
- ◆ Editorial
- ◆ Lugar
- ◆ Fecha
- ◆ Páginas consultadas

1.6.2.2 FICHAS DE INVESTIGACIÓN

Conteniendo:

- ◆ Nombre del autor
- ◆ Título de la obra
- ◆ Número de edición
- ◆ Editorial
- ◆ Lugar
- ◆ Fecha
- ◆ Páginas consultadas
- ◆ Breve resumen de la información obtenida.

1.6.2.3 FICHAS DE TRABAJO

Conteniendo:

- Nombre del autor
- Título de la obra
- Número de edición
- Editorial
- Lugar

- Fecha
- Páginas consultadas
- Exposición breve del criterio que se tiene de la información obtenida.

CAPITULO II

LA ADUANA EN MÉXICO.

2. MARCO GENERAL.

2.1. INTRODUCCIÓN.

La Aduana en México ha venido trabajando para implementar diversas acciones y la más avanzada tecnología para cumplir con su misión, que es la de proteger y fomentar el comercio exterior del país; la misión de protección, la lleva a cabo no tan sólo recaudando contribuciones, sino vigilando el correcto cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias y prohibiendo la entrada de bienes que se presentan en condiciones desleales al país; y la misión de fomento lo lleva a cabo, con la participación de las empresas y personas con actividades empresariales en la internacionalización de sus productos (tanto a la importación como a la exportación). Esta misión se ha materializado a través de de diversas medidas y estrategias que configuran la política aduanera del país¹

¹ Reyes Díaz, Eduardo, "El Despacho Aduanal", México, Bufete Internacional, 2003, p. 9.

La Aduana como institución del comercio exterior tiene sus antecedentes más remotos en naciones de la antigüedad como la India, Egipto, Babilonia, Fenicia, Grecia, Roma, Arabia, España, en donde la aduana surgió como una necesidad de control del comercio exterior, con el fin de asegurar la observancia de las prohibiciones de las exportación e importación de bienes, para hacer efectiva la percepción de los tributos que gravaban la entrada y salida de la mercadería, o para asegurar la salud de los habitantes de su territorio, de la sanidad animal y vegetal o por causas de seguridad.

Existen diferentes corrientes que establecen que la definición etimológica de la palabra Aduana proviene del árabe "*adayuán*", sin embargo, otros autores designan su origen en la palabra "*divanum*", la casa donde se recogen los derechos; posteriormente fue cambiando a "*divana*", "*duana*" y finalmente en "*aduanas*"; otra corriente importante señala que ésta voz proviene del vocablo persa "*diván*", que significa, el lugar de reunión de los administradores de la finanza y ha llegado hasta nosotros del árabe "*diovan*", luego paso al italiano "*dogana*", para quedar finalmente en la acepción que se conoce hoy en día "*aduanas*"²

Sin embargo a lo largo de la historia ha ido evolucionando hasta llegar a la sofisticada institución de la actualidad, en la que los estados la utilizan para fines tan diversos del fiscal, como la protección a la salud, tanto humana, animal y, vegetal, al patrimonio cultural y a la propiedad industrial. Actualmente y considerando que la actividad aduanera se ha modernizado, en atención al incremento del flujo comercial de bienes y servicios, se puede definir a la Aduana como: la unidad administrativa por conducto de la cual se realiza el despacho de las mercancías de importación o exportación, facultada por la ley para comprobar y controlar la legalidad de las operaciones, así como para inspeccionar embarques, medios de transporte, y almacenes, y para vigilar y regular el manejo,

² Trejo Vargas, Pedro, "*El sistema Aduanero en México*". México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 2003, p. 117.

transporte o tenencia de mercancías objeto de comercio exterior, y los actos o hechos que deriven de la entrada al país o salida del país de dichas mercancías.

2.1.2. PRINCIPALES FUNCIONES DE LA ADUANA.

En la actualidad la Aduana tiene una función múltiple, que le otorga una particularidad especial, en relación con otras instituciones del campo tributario y de que esta es la clave para comprender su acción y la normativa jurídica en que se concreta.

La primera función que desarrolló la Aduana en nuestro país, es la fiscal, esto es, la de recaudar tributos, sin embargo empezó a evolucionar, realizando otras actividades de protección a los intereses de quien sirviera, aprovechando su privilegiada ubicación en las fronteras de los imperios o en los puertos de mar, los años 50's fue perdiendo su carácter recaudatorio para volverse proteccionista, a través de diversas políticas que podían ir desde la fijación de cuotas para la importación de ciertas mercancías, hasta la restricción total de su importación, es decir, a través de políticas que se dirigían a limitar el libre flujo del comercio internacional.

En los años ochenta se redujeron los montos impositivos para nuestras Aduanas, fijándose un monto máximo del 20%, sin contar que, por virtud de los tratados, los gravámenes respecto de productos originarios de esos países van desapareciendo hasta que en unos años queden en cero, percibiéndose de manera palpable, que por lo menos en nuestro país, la función fiscal de las Aduanas se reduce gradualmente.

No obstante lo anterior, pues aún y cuando los impuestos aduaneros han ido perdiendo su carácter recaudatorio, durante el siglo pasado y las tres cuartas partes del presente, las recaudaciones fiscales fueron de una importancia

sobresaliente, lo que infiere que la función de la Aduana como fiscal no pierde importancia, pero derivado de las necesidades impuestas por el comercio internacional dicha función ya no es exclusiva.

En efecto, la Aduana en nuestro país, realiza funciones de vigilancia en general, ya es a través de ésta institución gubernamental, cómo se lleva cabo la protección a la salud humana, animal y vegetal, que se concreta en los controles que para esos efectos se aplican tanto en la importación, como en la exportación de productos farmacéuticos, cosméticos, veterinarios, agrícolas, etc. y sobre todo en el combate al narcotráfico y al lavado de dinero.

De igual forma, lleva a cabo la protección del medio ambiente de nuestro país, evitando la importación de productos tóxicos; así como la protección al patrimonio cultural, evita protección a las seguridad nacional ando la salida de monumentos nacionales, arte o documentos de gran valor cultural; el trato especial a diplomáticos y cónsules y la protección contra la pornografía, son otras tantas actividades específicas que bien podrían agruparse en este apartado de “función general de vigilancia” que aprovecha la ubicación estratégica de los puntos de control aduanero.

Asimismo, desarrolla una función de carácter estadístico en materia de comercio exterior, en razón de que la Aduana es la fuente inmediata y única de datos sobre el comercio exterior del país y que esta función resulta indispensable, no sólo para las propias autoridades del comercio exterior, sino, sobre todo, para las autoridades económicas. De tal suerte, que los datos de por las Aduanas son fundamentales y de utilización cotidiana, tanto para autoridades portuarias y aeroportuarias, del transporte, y aquellas que cuida de la agricultura y la pesca, la minería y la ecología, e incluso para la empresa privada, ya que los datos que aportan las autoridades aduanera, son una pauta para la inversión, importación, exportación.

Otras funciones, que realiza la Aduana en México, es aquella que relacionada repatriados, deportados, emigrantes, pasajeros, habitantes de las zonas fronterizas, y en los casos de desastres y envíos de socorro Cuando las aduanas abren sus puertas para que ingrese sin pagar impuestos el material universitario y el deportivo, también están pensando en el hombre más que en el Fisco y en la economía nacional, e incluso en las últimas décadas, las aduanas protegen la propiedad industrial y la intelectual.

Sin embargo, para el desarrollo del presente trabajo nos avocaremos a una de las funciones primordiales que efectúa la Aduana en México, en razón que es la columna fundamental en el desarrollo económico de nuestro país, esto es, la función económica.

2.2.1.1. FUNCIÓN ECONÓMICA.

En la actualidad, aún en los países de menor desarrollo, las Aduanas tienen una función mayoritariamente económica, lo que implica que la política aduanera de un país es la columna fundamental de su desarrollo económico, sin olvidarnos del aspecto de protección a la economía nacional, con el que se establecen los impuestos al comercio exterior sin ninguna excepción, aunado a los impuestos antidumping³, que nos revelan aún con mayor claridad la acción económica de la Aduana, pues éstos se establecen cuando la planta industrial sufre o puede sufrir un daño.

Sin embargo, en donde con más claridad se aprecia la función económica, es en el ámbito de los llamados requisitos “no arancelarios”, es decir, en medidas como las restricciones que se concretan en “permisos previos” o a las

³ Los impuesto antidumping, son aquellos tendientes a evitar la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal, siempre que este precio pudiera causar o amenazar causar daño a la producción nacional.

prohibiciones para importar o exportar, que son medidas directamente protectoras de la economía nacional que se aplican cuando la protección de los impuestos no es suficiente, las exenciones de impuestos, en las que los Tratados de Libre Comercio⁴, son medidas típicamente económicas que se aplican precisamente en las Aduanas.

En general, la función económica de la Aduana, se puede observar en todas las disposiciones y procedimientos legales y administrativos, que están dirigidos a promover, agilizar, regular y otorgar certidumbre jurídica para el ingreso de aquellas mercancías que permitan la rápida modernización y desarrollo de la industria nacional.

Ahora bien, la Aduana como unidad administrativa reguladora del ingreso o extracción de mercancías, influye enormemente en el desarrollo del proceso productivo al nivel de empresa, pues un despacho aduanero ágil, respalda las actividades de nuestra planta productiva. Otro tanto sucede con el establecimiento de medidas o figuras que el gobierno federal implementa precisamente para el desarrollo económico del país, pues varios programas o disposiciones en ese sentido, se observan precisamente en los trámites que ante las Aduanas se realizan por los interesados en operaciones aduaneras en particular. Al participar la Aduana desarrollando sus funciones en el sentido de aplicar correctamente la normatividad relativa, cumple una fase importante en el desarrollo económico del país.

Por lo que en este sentido, podemos concluir, que la Aduana en México tiene el propósito de participar activamente con la estrategia del país, para lo cual intenta cobrar impuestos y demás contribuciones correctamente, exigir el cúmulo de restricciones no arancelarias a los importadores y exportadores, prohibir la

⁴ Acuerdo Internacional celebrado por escrito por Estados y regido por el Derecho Internacional con el fin de intercambio comercial o arancelario.

entrada de mercancías reguladas y facilitar el acceso al despacho aduanal a todas las partes, a través de normas claras, escritas y definidas en alguno de los ordenamientos aplicables⁵.

Es decir, la Aduana es el ente estatal encargado de realizar las funciones sustantivas de facilitación del comercio exterior, de recaudación de las contribuciones aplicables reconociendo sus franquicias, de la fiscalización y verificación física y documental de las mercancías que entran al territorio nacional o que salen del mismo a través de los diferentes tráficos aduaneros por las diversas fronteras del país, del cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, así como de la prevención y aplicación de sanciones por las irregularidades detectadas, llevando a cabo las estadísticas del comercio exterior, utilizando para realizar sus funciones equipo y tecnología de punta.⁶

Pudiendo definir, en este sentido al Sistema Aduanero, como el conjunto de leyes, ordenamientos, reglas, principios y demás disposiciones e instrumentos jurídicos relacionados lógicamente entre sí, que tiene como objeto regular la entrada de las mercancías de comercio exterior a nuestro país o su salida al mismo.

2.2. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO ADUANERO.

El comercio exterior en México se encuentra regulado por un marco jurídico que le da legalidad a las actuaciones de las autoridades; en el se establecen los derechos y obligaciones de los particulares y las reglas de actuación de éstas. Dicho marco encuentra su validez en la Constitución Política Federal, de donde directamente e indirectamente se desprende toda la legislación nacional,

⁵ Reyes Díaz-Leal, Eduardo, "*El Despacho Aduanal*", México, Bufete Internacional, México, 2003, p. 7.

⁶ Trejo Vargas, Pedro, "*El Sistema Aduanero en México*", Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 2003, 123.

incluyendo la relacionada con las operaciones de comercio exterior y de exportación de mercaderías y del comercio exterior en general.⁷

2.2.1. REGIMEN JURIDICO INTERNO.

El marco jurídico del comercio exterior en el sistema jurídico mexicano, se conforma con el conjunto de normas y principios de derecho nacional e internacional, relacionados entre sí, con el fin de regular, ya sea de manera directa o indirecta, el intercambio de mercancías, servicios y capitales, entre nuestro país u otros mercados internacionales, incluyéndose los métodos para la solución de posibles conflictos derivados de los intercambios. La principal fuente del sistema mexicano la encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone lo siguiente:

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

El ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio congreso, y para

⁷ Trejo Vargas, Pedro, “El Sistema Aduanero en México”, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 2003, 51.

crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país. El propio ejecutivo, al enviar al congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida."

De lo anterior transcrito, se colige que la fuente u origen constitucional de la materia aduanera, se establece principalmente en el segundo párrafo del artículo 131 Constitucional, en donde se contemplan las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo Federal para legislar en materia de comercio exterior.

En efecto, en su primer párrafo, el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla la facultad privativa de la Federación para gravar las mercancías que se importen o exporten, estableciendo de una forma clara, estricta y precisa que únicamente le corresponde a la Federación, en el ámbito de comercio, ya sea que se trate a nivel nacional o exterior, la facultad de realizar los actos que más adelante se mencionan, siendo el comercio una de las actividades principales que permiten el desarrollo económico de una nación; otorgando de esta manera la seguridad jurídica y agilidad que requieren las transacciones nacionales e internacionales relativas al intercambio comercial de las mercancías y productos, que se realizan en nuestro país, pues la necesidad del comercio obliga el ingreso y el tránsito de mercancías nacionales o extranjeras a través de la geografía nacional.

El numeral 131 Constitucional se ve complementado con lo dispuesto en el artículo 117, en sus fracciones IV, V, VI y VII, de la propia Carta Magna, numeral

que establece en forma específica, los actos que los Estados de la Unión tienen prohibido gravar el tránsito de personas o cosas que atreviesen el territorio, gravar de manera directa o indirecta la entrada o salida de su territorio, de cualquier mercancía nacional o extranjera, gravar la circulación de consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectuó por aduanas locales, o inspeccionar, registrar bultos o exigir la documentación que se acompañe la mercancía, ni expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que señalen diferencias o requisitos por la razón de la procedencia de la mercancía, ya sea bien nacional o extranjera, en relación con algún producto similar de la región, ya que se itera, dichos aspectos que competen únicamente al Congreso de la Unión.

Continuando, con el análisis del artículo 131, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su primer párrafo se advierte, la facultad privativa de la Federación para reglamentar y aún prohibir en todo tiempo, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia, sea bien por motivos de seguridad o policiaca.

En este sentido, se advierte de manera indubitable, que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la que faculta a la Federación, para que a través del Poder Legislativo, constituido por el Congreso de la Unión, establezca gravámenes sobre el comercio exterior.

Por su parte, el artículo 73, fracción XXIX de la Carta Magna, instituye como facultad privativa de la Federación, la reglamentar el tránsito de mercancías en territorio nacional, independientemente cualquiera que sea su procedencia. Acto, se ejercerá a través de la Ley Aduanera, ordenamiento jurídico que emana del Congreso de la Unión como un órgano legislativo que forma parte de la Federación Mexicana, y dispositivo legal que en su artículo 90, contempla los regímenes aduaneros, que comprenden las operaciones aduaneras a que las

mercancías objeto de comercio exterior pueden ser destinadas, esto es, definitivos y temporales, los cuales pueden ser de importación y de exportación, así como de tránsito de mercancías en sus dos modalidades: interno e internacional.

De igual forma, la Federación tiene otorgada la facultad de prohibir la circulación de toda clase efectos cualquiera que sea su procedencia, facultad ejercida por el Poder Legislativo, a través de las Leyes de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, ordenamiento legal que contemplan las mercancías que por determinadas características son señaladas como de importación o exportación prohibida, entendiéndose éstas últimas, aquellas por las cuales el Estado Mexicano por razones de seguridad o de policía, no les está permitido bajo ninguna circunstancia su ingreso al país, es decir, que ninguna autoridad administrativa en el ámbito y ejercicio de sus atribuciones legales puede autorizar la importación de tales mercancías.

Otro de los aspectos que se desprenden del estudio al numeral constitucional, son los relativos a las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo Federal, para legislar en materia de comercio exterior.

Efectivamente, el segundo párrafo, del artículo 131 Constitucional, establece la facultad extraordinaria concedida por el Congreso de la Unión al Presidente de la República, para legislar en materia de impuestos al comercio exterior, la cual implica aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de importación y exportación expedidas por el propio Congreso de la Unión, así como para restringir y aun prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

Facultad ejercida por el Poder Ejecutivo, con fundamento en lo que se conoce como “Leyes Reglamentarias de la Constitución”, las cuales regulan en específico determinados artículos constitucionales, en materia de comercio exterior, la ley reglamentaria de este precepto constitucional en comento, es la Ley de Comercio Exterior, la cual establece el marco jurídico que faculta al Ejecutivo Federal para ejercer estas atribuciones a través de la Secretaría de Comercio.

Derivado de la dinámica del comercio exterior y de las necesidades de la economía nacional resulta necesario, que para efectos prácticos e inmediatos, se faculte al Ejecutivo Federal, a fin de establecer las medidas necesarias que afronten cualquier situación que repercuta en el beneficio del país y su comercio exterior, es decir, el establecimiento de medidas arancelarias y de regulación y restricción no arancelarias, sin necesidad que el Congreso de la Unión, realice todo el proceso legislativo, que implicaría tiempo para la creación de disposiciones jurídicas que contemplen soluciones a casos específicos. Dichas facultades que como ya se señaló se ejercen a través de la Secretaría de Comercio, y que se establecen claramente en la Ley de Comercio Exterior.

En este sentido, el facultar al Ejecutivo Federal con la actividad extraordinaria de legislar, implica que puede en cualquier momento y en atención a los parámetros o circunstancias internacionales aumentar, disminuir o suprimir los impuestos aduaneros que gravan el ingreso o extracción de mercancías, dichos gravámenes se establecen en las respectivas Leyes de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, y más aún, el propio Ejecutivo puede restringir y aun prohibir, las importaciones y las exportaciones y el tránsito de productos. La facultad de restringir las importaciones y las exportaciones, dan nacimiento a las figuras jurídicas contempladas en la Ley Aduanera y en la Ley de Comercio Exterior, que se conocen con el nombre de medidas de regulación y restricción no arancelarias, las cuales de conformidad con el artículo 15 de la Ley de Comercio Exterior, son aquellas que se establecen por el Gobierno Federal, por

razones de seguridad nacional, salud pública, preservación de la flora o fauna, del medio ambiente, de sanidad fitopecuaria o los relativos a Normas Oficiales Mexicanas, cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio, así como las que se establezcan en atención a compromisos internacionales o requerimientos de orden público.

El Ejecutivo, anualmente, debe someter a la aprobación del Congreso de la Unión, el uso que hubiere hecho, de la facultad extraordinaria para legislar, concedida, asimismo, la Ley Suprema de nuestro país en su artículo 89, fracción XIII, numeral que le confiere facultades directamente relacionadas con el ámbito aduanero, ya que puede establecer aduanas marítimas y fronterizas así como designar su ubicación, en atención a las necesidades de las zonas de producción de mercancías o en donde existan movimientos interesantes de importación o exportación de productos.

Esta disposición es clara, sin embargo adolece del peso histórico del momento de su creación, debiéndose establecer otro tipo de aduanas que actualmente existen como lo son las aduanas aéreas y las aduanas interiores, sin embargo, dicha limitación constitucional no se contrapone con la operación aduanera, en virtud de que la Ley Aduanera, establece en su artículo 143 cuáles son las atribuciones del Poder Ejecutivo Federal en materia aduanera, las cuales en este supuesto, las ejerce a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en donde dicha situación se ve solventada.

En este contexto podemos concluir, que la más importante de las leyes de México, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quien se ocupa directamente de la institución aduanera, aludiéndola directamente como en el artículo 89, fracción XIII, al conferir al Presidente de la República facultades de establecer Aduanas, o indirectamente como en el artículo 73, fracción, XXIX-A, que establece las facultades del Congreso de la Unión para establecer tributos

sobre el Comercio Exterior, pero sobre todo en el artículo 131, relativo al manejo federal de las aduanas y a la posibilidad de que el Ejecutivo legisle al respecto. Es decir, como se ve, el artículo 131 es clave para la regulación del comercio exterior al consagrar dos normas fundamentales: que el comercio exterior es privativo de la Federación y que el Ejecutivo, esto es, el Presidente y su Secretario de Comercio, pueden, en cualquier tiempo, aumentar, suprimir o modificar los impuestos aduaneros y los requisitos no arancelarios. Y esta segunda facultad -la de crear impuestos o quitarlos encarna la única excepción al principio de que la propia Constitución consagra en su artículo 31 que “*sólo el Poder Legislativo crea o suprime las contribuciones*”.

En este sentido, se puede concluir que el régimen jurídico interno del comercio exterior se forma por las fuentes jurídicas constituidas en el territorio nacional, esto es, el conjunto de disposiciones que regulan directa o indirectamente en México los intercambios de mercancías, servicios y los aspectos de propiedad industrial e intelectual relacionados con el comercio, entre el mercado nacional y los mercados externos, teniendo como fuente principal la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como las leyes emanadas del Congreso de la Unión, los reglamentos de las mismas emitidas por el Ejecutivo Federal y los diversos decretos y acuerdos en la materia, siempre que tengan relación directa con el intercambio internacional de bienes y servicios, tecnologías y capitales.

2.2.2. REGIMEN JURIDICO EXTERNO.

El régimen jurídico externo del comercio exterior tiene como fuente primaria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como fuente secundaria al conjunto de acuerdos y tratados internacionales bilaterales y multilaterales que regulan directamente la política comercial del país y que han sido suscritos por el Presidente de la República, y aprobados por el Senado. El

principal acuerdo que tiene signado por México que reglamente el comercio internacional multilateral es el Acuerdo por el que se establece Organización Mundial de Comercio y sus acuerdos integrantes que incluye el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) el Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicio (GATS) y el Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Industrial (TRIPS y/o ADPIC)⁸.

Por su parte, en el ámbito regional el principal instrumento que regula las transacciones comerciales de México con sus socios comerciales más importantes de América del Norte es el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, sin menoscabar la existencia de otros tratados y acuerdos regionales relacionados con el comercio y temas relacionados, que también constituyen fuentes jurídicas del régimen jurídico externo mexicano. El régimen jurídico Internacional del comercio exterior también se caracteriza por ser muy dinámico y amplio ya que abarca temas que van desde los principios y excepciones del intercambio de bienes, organismos internacionales y hasta aspectos relacionados con el cruce fronterizo de personas.

Como se señaló en párrafos que anteceden, el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la fuente de donde emanan las normas jurídicas que rigen en nuestro país en materia de comercio exterior y derecho económico, es dicho precepto constitucional el que otorga a los tratados internacionales una jerarquía a la par de nuestra Carta Magna y de manera superior a las leyes federales.

El Dr. Jorge Carpizo, acepta la distinción entre leyes constitucionales y las leyes ordinarias, concluyendo que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere con el términos de leyes “emanadas” a las “leyes constitucionales”, y por tanto los tratados internacionales están al mismo

⁸ Trejo Vargas, Pedro, “*El Sistema Aduanero de México*”. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 2003. p. 60.

nivel que las leyes constitucionales, las ordinarias se encuentran debajo de los tratados y de aquéllas⁹.

2.3. FACULTADES GENERALES DE LAS AUTORIDADES ADUANERAS.

Antes de iniciar el estudio de las facultades otorgadas a las autoridades aduaneras, es preciso determinar que se entiende por "autoridades", en razón de que éstas son las únicas que pueden emitir actos que expresan una decisión en el ejercicio de la potestad pública, que crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos y obligaciones, esto es, a través del "acto administrativo"

Para el jurista mexicano Rolando Tamayo y Salmorán, define a la autoridad de la siguiente manera:

***"Autoridad:** La posesión de quien se encuentra investido de facultades o funciones, o la persona o cosa que goza (o se le atribuye) "fuerza, ascendencia u obligatoriedad". La expresión se aplica para designar a los individuos u órganos que participan del poder público, nombrando así a los detentadores (legítimos) del poder."¹⁰*

Por su parte el tratadista Rafael Bielsa señala que puede entenderse como autoridad pública a:

- a) El poder público en si mismo o fuerza pública.

- b) El funcionario que en representación de un órgano público ejerce dicho poder o fuerza, y

⁹ Carpizo, Jorge. "La interpretación del artículo 133 Constitucional". Estudios Constitucionales. UNAM. México, 1980, p 30.

¹⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando. "Diccionario Jurídico Mexicano Porrúa", Editorial Porrúa. 20ª Edición. 1998, p. 15.

c) El órgano estatal a quien la ley atribuye tal poder o fuerza.¹¹

Por su parte Gabino Fraga, conceptualiza a la autoridad fiscal de la siguiente forma:

***“Autoridad fiscal:** Las autoridades fiscales son, en principio, los órganos formalmente administrativos que tienen la facultad de recaudar y administrar los ingresos fiscales del Estado y revisar la situación de los contribuyentes, para cerciorarse si cumplen con las disposiciones legales respectivas y, llegado el caso, determinar créditos adicionales, imponer sanciones, y en general emitir actos que pueden causar un agravio en materia fiscal.”¹²*

En este contexto, se puede definir al acto administrativo como la expresión de voluntad de la autoridad administrativa, que crea situaciones jurídicas individuales, a través de las cuales se trata de satisfacer las necesidades de la colectividad o comunidad.¹³

Por su parte, Andrés Serra Rojas, define al acto administrativo, como la declaración de voluntad de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutiva que constituye una decisión ejecutoria que emana de un sujeto, la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa que crea, reconoce, modifica, trasmite, declara o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.¹⁴

En este sentido, se colige que la actividad administrativa del Estado se desarrolla a través de las funciones de policía, fomento y prestación de servicios

¹¹ Bielsa, Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa. 10ª Edición. 1999, p. 16.

¹² Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa. 24ª Edición, 1998, p. 57.

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa. 1998, p. 15.

¹⁴ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, 9ª Edición, México, Porrúa, 1979, p. 47.

públicos, lo cual requiere que la administración exteriorice su voluntad luego de cumplir los requisitos y procedimientos determinados en los ordenamientos jurídicos respectivos, y es a través del acto administrativo el medio por el cual se manifiesta esa voluntad unilateral que expresa la voluntad de un órgano del Estado en ejercicio de la potestad administrativa y crea situaciones jurídicas conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad.

Ahora bien, el acto administrativo se rige por el principio de legalidad que se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

“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.”

De lo anteriormente transcrito, se desprende que la garantía que otorga el primer párrafo del artículo 16 Constitucional, es que todo acto de molestia que se cause a un gobernado, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, debe realizarse mediante mandamiento escrito; es decir, mediante una resolución administrativa que cumpla con los siguientes requisitos:

- a) Debe ser emitido por autoridad competente.
- b) Deben señalarse los hechos aplicables, al caso, esto es, el soporte del acto administrativo que se emite.
- c) Se deben especificar las disposiciones legales en que se funda, la emisión del acto

Todas las autoridades, incluyendo las aduaneras son entes administrativos que se rigen por disposiciones de carácter público-administrativas, que de tal forma, que sólo pueden actuar bajo el principio de legalidad, que consagra que las autoridades solo pueden hacer aquello que les está expresamente autorizado por la ley.

Una vez que precisados, los conceptos de autoridad y acto administrativo, se procederá a señalar las facultades otorgadas a las autoridades aduaneras en materia fiscal y aduanera.

2.3.1. FACULTADES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA FISCAL Y ADUANERA.

De conformidad, con lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Aduanera, se desprende que, entre otros aspectos, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través del Servicio de Administración Tributaria tendrá las siguientes facultades:

- Señalar la circunscripción territorial de las aduanas, de las administraciones regionales y secciones aduaneras correspondientes;
- Comprobar la legal 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 la propia Ley;
- Requerir de los contribuyentes, responsables solidarios y terceros, los documentos e informes sobre las mercancías de importación o exportación y el uso que se hubiere dado a las mismas;

- Recabar de los funcionarios públicos, fedatarios y autoridades extranjeras los datos y documentos que posean con motivo de sus funciones o actividades relacionadas con la importación, exportación o uso de mercancías;
- Cerciorarse que en los despachos aduaneros los agentes y apoderados aduanales cumplan los requisitos establecidos en la Ley y en las reglas que en su caso emita la propia Secretaría;
- Practicar el reconocimiento aduanero de las mercancías en los términos que la propia Ley indique; conocer los hechos derivados del segundo reconocimiento, verificarlo y supervisarlo, así como autorizar y cancelar la autorización a los dictaminadores aduaneros y revisar los dictámenes de éstos;
- Verificar que las mercancías por cuya importación fue concedido algún estímulo fiscal, franquicia, exención o reducción de impuestos o se hubiere eximido del cumplimiento de una regulación o restricción no arancelaria, estén destinadas al propósito para el que se otorgó y se encuentren en los lugares señalados al efecto y sean usadas por las personas a quienes fue concedido el beneficio;
- Fijar lineamientos para las operaciones de carga, descarga, manejo de mercancías de comercio exterior y para la circulación de vehículos;
- Inspeccionar y vigilar permanentemente el manejo, transporte o tenencia de las mercancías en los recintos fiscales o fiscalizados;
- Perseguir y practicar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios de transporte en los casos en que lo disponga la Ley;
- Verificar durante su transporte, la legal importación o tenencia de mercancías de procedencia extranjera en todo el territorio nacional;

- Corregir y determinar el valor en aduana de las mercancías declarado en el pedimento o en otro documento que para tales efectos apruebe la autoridad aduanera;
- Establecer precios estimados para las mercancías que importen y en su caso retenerlas hasta que se presente la garantía a se refiere el artículo 36 fracción I, inciso e) de la Ley Aduanera;
- Establecer la naturaleza, características, clasificación arancelaria, origen y valor de las mercancías de importación o exportación;
- Determinar las contribuciones y aprovechamientos omitidos por los contribuyentes o los responsables solidarios;
- Comprobar la comisión de infracciones e imponer las sanciones que correspondan;
- Exigir el pago de cuotas compensatorias y aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas dichas cuotas, los impuestos al comercio exterior y los derechos causados;
- Determinar el destino de las mercancías que hubieren pasado a ser propiedad del fisco federal, las previstas en el artículo 157 de la Ley Aduanera y mantener la custodia de las mercancías en tanto proceda a su entrega;
- Dictar en caso fortuito o de fuerza mayor, naufragio o cualquiera otra causa que impida el cumplimiento de alguna de las prevenciones de la Ley Aduanera, las medidas administrativas que se requieran para subsanar la situación correspondiente;
- Establecer marbetes o sellos especiales para las mercancías o sus envases, destinados a la franja o región fronteriza, siempre que hubieren sido gravados

con un impuesto general de importación inferior al del resto del país, así como establecer sellos con el objeto de determinar el origen de las mercancías;

- Otorgar, suspender y cancelar las patentes de los Agentes Aduanales y otorga, suspender, cancelar y revocar las autorizaciones de los Apoderados Aduanales;
- Dictar las reglas correspondientes para el despacho conjunto de mercancías;
- Expedir previa opinión de la Secretaría de Economía reglas para la aplicación de las disposiciones en materia aduanera de los tratados o acuerdos internacionales de los que México sea parte;
- Cancelar las garantías establecidas en el artículo 36 fracción I, inciso e) y las demás que se instituyan en términos de la Ley Aduanera;
- Las que le sean conferidas en tratados o acuerdos internacionales de los que México sea parte;
- Dar a conocer la información contenida en los pedimentos a las Cámaras y Asociaciones Industriales agrupadas por la Confederación, en los términos de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones que participen con el Servicio de Administración Tributaria en el Programa de Control Aduanero y Fiscalización por Sector Industrial;
- Establecer para efectos de la información que debe manifestar los importadores o exportadores en el pedimento que corresponda, unidades de medida diferentes a las señaladas en la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación;

- Microfilmear, grabar en discos ópticos o en cualquier otro medio que autorice la Secretaría mediante reglas, los documentos que se hayan proporcionado a la misma en cumplimiento de las disposiciones de la Ley;
- Suspender la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera dentro del recinto fiscal, una vez activado el mecanismo de selección automatizado, previa resolución que emita la autoridad administrativa o judicial competente en materia de propiedad intelectual y ponerla de inmediato a su disposición en el lugar que las autoridades determinen;
- Ordenar y practicar el embargo precautorio en los términos del Código Fiscal de la Federación, de las cantidades en efectivo, en cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate, a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, cuando omita declararlas a las autoridades aduaneras, al entrar o salir del territorio nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Aduanera;
- Promover la enajenación para la exportación de las mercancías que hubieren pasado a propiedad del Fisco Federal mediante licitaciones internacionales y las demás que sean necesarias para hacer efectivas las facultades a que este precepto se refiere.

Facultades las anteriormente transcritas, que serán ejercidas por las autoridades aduaneras, dentro de la circunscripción territorial que le corresponda a cada Aduana, de conformidad con lo señalado por el Acuerdo por el que se establece la circunscripción territorial de las unidades administrativas regionales del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de mayo de 2008 y modificado mediante acuerdos publicados en el aludido órgano oficial de difusión el 18 de julio de 2008 y el 11 de noviembre de

2009, en vigor a partir del día 22 de julio de 2008 y 12 de noviembre de 2009, respectivamente a través del procedimiento administrativo aduanero.

2.3.2. FACULTADES DE LA AUTORIDAD ADUANERA EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR, ESTABLECIDAS EN OTROS ORDENAMIENTOS.

No tan sólo la Ley Aduanera otorga facultades en materia de comercio exterior a las autoridades aduaneras, ya que existen diversas legislaciones que relacionadas con ellas, conceden a éstas diversas potestades, que pueden ser ejercidas por las aduanas, tal es el caso de lo dispuesto por la Regla 10^a Complementaria de la Ley de Impuestos Generales de Importación y Exportación, que señala que las autoridades aduaneras competentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrán exigir en caso de duda o controversia, los elementos que permitan la identificación arancelaria de las mercancías; que los interesados deberán proporcionar en un plazo de 15 días naturales, pudiendo solicitar prórroga por un término igual; vencido el plazo concedido, la autoridad aduanera clasificará la mercancía como corresponda, a partir de los elementos de que disponga.

Por su parte, la Ley de Comercio Exterior en su artículo 11, dispone que en la importación de mercancías sujetas al cumplimiento de reglas de origen, el importador deberá comprobar su origen en el tiempo y forma establecidos en los ordenamientos aplicables, correspondiendo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el vigilar y verificar el cumplimiento de las reglas de origen.

Asimismo, en su artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior, dispone que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, procede al cobro de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas o medidas de transición. Dicha

dependencia podrá aceptar las garantías constituidas conforme al Código Fiscal de la Federación, tratándose de cuotas compensatorias provisionales.

Si en la resolución final se confirma la cuota compensatoria provisional, se requerirá el pago de dicha cuota o en su defecto, se harán efectivas las garantías que se hubieren otorgado. Si en dicha resolución se modificó o revocó la cuota, se procederá a cancelar o modificar dichas garantías o en su caso, a devolver, con los intereses correspondientes, las cantidades que hubieren enterado por dicho concepto o la diferencia respectiva.

Por su parte el último párrafo, del numeral 94 de la Ley de Comercio Exterior, señala que los recursos de revocación contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas, se interpondrán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En los demás casos, el recurso se interpondrá ante la Secretaría de Economía.

El artículo 98, fracción III, de la Ley de Comercio Exterior, prevé que las partes interesadas que acudan al recurso de revocación, al juicio de nulidad ante la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o a los mecanismos alternativos de solución de controversias a que se refiere esa Ley, podrán garantizar el pago de las cuotas compensatorias definitivas, en los términos del Código Fiscal de la Federación, siempre que la forma de garantía correspondiente sea aceptada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente, el artículo 36-Bis del Código Fiscal de la Federación, prevé que en el caso de resoluciones administrativas en materia aduanera de carácter individual o dirigidas a agrupaciones, dictadas en materia de impuestos que otorguen una autorización o que, siendo favorables a particulares, determinen un régimen fiscal, surtirán sus efectos en el ejercicio fiscal del contribuyente en el que

se otorguen o en el ejercicio inmediato anterior, cuando se hubiera solicitado la resolución, y ésta se otorgue en los tres meses siguientes al cierre del mismo.

Al concluir el ejercicio para el que se hubiere emitido una resolución de las que señala al párrafo anterior, los interesados podrán someter las circunstancias del caso a la autoridad fiscal competente para que dicte la resolución que proceda.

Este precepto no será aplicable a las autorizaciones relativas a prórrogas para el pago en parcialidades, aceptación de garantías del interés fiscal, las que obliga la ley para la deducción en inversiones en activo fijo, y las de inicio de consolidación en el impuesto sobre la renta.

2.4. DESPACHO ADUANERO.

El concepto de despacho aduanero se encuentra definido en la Ley Aduanera, noción que reconoce la existencia de ciertos actos o y formalidades que deben cumplirse en la entrada o salida de territorio nacional de mercancías de comercio exterior.

En efecto, el artículo 35 de la Ley Aduanera es el precepto legal que prevé esta definición:

"Artículo 35.- *Es el conjunto de actos y formalidades relativos a la entrada de mercancías al territorio nacional y a su salida del mismo, que de acuerdo con los diferentes tráficos, y regímenes aduaneros establecidos en la Ley Aduanera, deben realizar en la aduana las autoridades aduaneras y los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los*

*remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados aduanales.*¹⁵

La definición contiene los siguientes puntos:

1. Conjunto de actos y formalidades que se tienen que cumplir, para introducir o extraer mercancías de territorio nacional, resultando de suma importancia explicar que se entiende por ese conjunto de actos, así como por formalidades.

Debiendo de entenderse como conjunto, la reunión de varias unidades, una totalidad, como acto en términos legales un hecho o acción humana que produce efectos jurídicos, el acto jurídico como tal, es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica.

Por lo que respecta a las formalidades, estas se entienden como los requisitos que se han de observar o llenar para ejecutar algunos actos, en este sentido dichos requisitos deben estar previstos en el ordenamiento legal que regula los actos que se van a realizar.

Resumiendo, se colige que el despacho aduanero encierra la totalidad de los actos que realizamos a través del cumplimiento de los requisitos que determina la ley para encontrarnos en una situación jurídica, en este caso la entrada o salida de la mercancía en territorio nacional.

¹⁵ Compilación de Legislación Fiscal y Aduanera. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 2010.

2. La entrada o salida de mercancía de territorio nacional en los diferentes medios de transporte de acuerdo a los diferentes tráficos, terrestre, marítimo, aéreo, fluvial, postal y otros medios de conducción, son los procedimientos que dan inicio de los actos y formalidades del despacho aduanero.

Lo señalado anteriormente se realiza de acuerdo con los diferentes tráficos, y regímenes aduaneros establecidos en la Ley Aduanera, es decir, dichos actos se ejecutan para introducir o extraer mercancías del territorio nacional solo de acuerdo a los tráficos aduaneros establecidos en el artículo 11 de la Ley Aduanera, esto es, tráfico marítimo, terrestre, aéreo, y fluvial, por otros medios de conducción y por la vía postal, y una vez que se han extraído o introducido al país por estos tráficos deberán destinarse a uno de los regímenes que la misma legislación aduanera establece en su numeral 90, pudiendo ser definitivos, temporales, a depósito fiscal, de tránsito de mercancías y elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado, y el de recinto fiscalizado estratégico establecidos.

Ahora bien, este concepto determina que dichos actos de introducción o extracción de mercancía, deben de cumplir los requisitos establecidos en la ley, por uno de los tráficos destinados y regímenes aduaneros, la legislación aduanera establece normas, señalando que dicha introducción o salida debe realizar en los lugares autorizados que prevé en el artículo 7 del Reglamento de la Ley Aduanera.

3. Destacándose que las mercancías que se introducen o se extraen de territorio nacional para destinarse a una finalidad específica lo cual está contemplado en la ley como los regímenes aduaneros, los cuales son:

A. Definitivos.

B. Temporales.

C. Depósito Fiscal.

D. Tránsito de mercancías.

E. Elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado.

F. Recinto fiscalizado estratégico.

4. Los trámites del despacho deben realizarse por lugar y horario autorizado, esto es, por cualquiera de las aduanas, quienes a petición de las partes interesadas, podrán autorizar que los servicios del despacho, sean prestados por el personal aduanero, en lugar distinto del autorizado o en día u hora inhábil, siempre que se cumplan los requisitos que establezca las normas del reglamento de la Ley Aduanera

5. Quienes realizan el despacho aduanero son por parte del sector público, las autoridades aduaneras y por parte del sector privado, los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados aduanales.

Es el propio artículo 35 de la Ley Aduanera quien menciona los sujetos que intervienen al momento del despacho de la mercancía ante la aduana.

Resumiendo que el despacho aduanero inicia con la entrada de mercancías en los medios de transporte o medios de conducción y concluye, una vez cumplida con la realización de los actos y formalidades, con la salida de las mercancías de la aduana, y en el caso de extracción de mercancías, está inicia con la

presentación de las mercancías en sus medios de transporte o conducción ante la aduana y concluye cuando estas salen del país.

Resulta importante destacar, que las reglas para el despacho no son iguales para todos los casos, puesto que difieren en virtud de las características peculiares del régimen aduanero a que se destinen las mercancías; el medio en que se transporten, el lugar de introducción o extracción, el tráfico, su tratamiento arancelario e impositivo, etc.

Asimismo, solo se podrán efectuar dichos actos por los sujetos previstos en este concepto, las autoridades aduaneras y los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados aduanales

Concluyendo, que el acto legal del despacho está configurado por el cumplimiento total y absoluto del procedimiento que ha dictado la Ley Aduanera y los demás ordenamientos aplicables, entre los que se encuentran la Ley de Comercio Exterior, los Acuerdos, Decretos, Tratados, Reglamentos y Resoluciones y bajo los límites de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁶

2.4.1. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL DESPACHO ADUANERO.

Las personas que se ven involucradas en el despacho aduanero, son por parte del sector público las autoridades aduaneras y por parte del sector privado, son los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados.

¹⁶ Reyes Díaz-Leal, Eduardo, Eduardo, *"El Despacho Aduanal"*, México, Bufete Internacional, México, 2003, p. 33.

Por parte del sector público, se puede dividir en dos al personal, el que lleva a cabo las funciones del área de vigilancia y las que realizan el primer reconocimiento.

- Personal del área de vigilancia. Son las personas encargadas de supervisar la entrada o salida tanto de personas como de los medios de transporte a los lugares autorizados para el despacho de las mercancías.

- Primer reconocimiento aduanero, es la función realizada que personal que adscrito a la Aduana, en los casos que al ser sometida la mercancía al mecanismo de selección automatizada, le corresponde reconocimiento aduanero, esto es, la revisión física y documental de la mercancía, y que en el caso de irregularidades, las cuales deben ser notificadas con la ayuda del personal del área legal a cargo del Administrador de la Aduana.

Las personas que intervienen en el despacho aduanero por parte del sector privado, son variadas, empezando con el personal que se ocupa de la validación del pedimento, la cual se efectúa a través de un sistema electrónico, conocido como el Sistema Automatizado Aduanero Integral (SAAI); sistema que se encuentra enlazado con las instituciones bancarias que has sido autorizadas de conformidad con el capítulo 1.3., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, para recibir los pagos por concepto de contribuciones y cuotas compensatorias, y con las Confederaciones de Agentes Aduanales, así como con los agentes o apoderados aduanales, quienes deberán validar previamente los pedimentos que presenten al sistema electrónico.

Una vez elaborado y validado el pedimento, y se tenga la documentación que se deba acompañar al mismo, el agente o apoderado aduanal, someterá al pedimento al mecanismo de selección automatizada, quienes en términos de lo

señalado por el artículo 41 de la Ley Aduanera, serán representantes legales de los importadores y exportadores, en los siguientes casos:

- I. Tratándose de las actuaciones que deriven del despacho aduanero de mercancías, siempre que se celebren dentro del recinto fiscal,
- II. Tratándose de las notificaciones que deriven del despacho aduanero de las mercancías, y
- III. Cuando se trate del acta o del escrito en el caso de detectados durante el primer o segundo reconocimiento, a que se refieren los artículos 150 y 152 de la Ley Aduanera.

En estos casos, los importadores y exportadores podrán manifestar por escrito a las autoridades aduaneras, que ha cesado dicha representación, siempre que la misma se presente una vez notificadas el acta o el escrito correspondiente.

Las autoridades aduaneras notificarán a los importadores y exportadores, además al representante a que se refiere este artículo, de cualquier procedimiento que se inicie con posterioridad al despacho aduanero.

Una figura que destaca en el sector privado, incluso se podría decir que resulta indispensable, es la del Agente o Apoderado Aduanal, en razón de que el artículo 36 de la Ley Aduanera, señala que únicamente por conducto del agente o apoderado aduanal, se llevarán a cabo las operaciones de comercio exterior tanto en importaciones o exportaciones.

Comenta el tratadista Eduardo Reyes Díaz-Leal, que la relevancia tan importante que se le ha otorgado a la figura del agente aduanal en el Sistema Aduanero en nuestro país, deriva que en nuestro país, se le apostó a la figura de

la persona física, como si fuera un Notario, esto es, tiene fe pública de los actos por él realizados.

En este sentido, tenemos que de conformidad con lo señalado por el artículo 159 de la Ley Aduanera, el Agente Aduanal, es la persona física autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante una patente, para promover por cuenta ajena el despacho de las mercancías, en los diferentes regímenes aduaneros previstos en la Ley Aduanera.

Mientras que un Apoderado Aduanal, en términos de lo que señala el artículo 168 de la Ley Aduanera, es la persona física designada por otra persona física o moral para que en su nombre y representación se encargue del despacho de mercancías, siempre que obtenga la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el apoderado aduanal promoverá el despacho ante una sola aduana, en representación de una sola persona, quien será ilimitadamente responsable por los actos de aquél.

Tratándose de la importación o exportación de mercancías, efectuadas por pasajeros, cuyo valor no exceda a arribo a territorio nacional se podrá introducir mercancías con valor hasta de 3,000 dólares, tratándose de equipo de cómputo, su valor sumado al de las demás mercancías no podrá exceder de 4,000 dólares o su equivalente en moneda nacional o extranjero, sin que sean necesarios los servicios de un agente o apoderado aduanal, salvo que las mercancías se encuentran sujetas a regulaciones y restricciones no arancelarias, lo que implica que para ser importadas resulta necesario que los trámites sean realizados por un agente o apoderado aduanal.

También, se pueden llevar a cabo importaciones o exportaciones, a través del Servicio Postal Mexicano, es decir, que se efectúen por la vía postal.

2.4.2. DOCUMENTACION QUE DEBE SER PRESENTADA CUANDO SE REALICE EL DESPACHO ADUANERO.

A efecto de que se lleve a cabo el despacho aduanero de las mercancías, resulta necesario cumplir ciertos requisitos previstos en la legislación aduanera, encontrándonos así con las formas oficiales aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las cuales deben utilizarse para dar cumplimiento a las obligaciones en materia de comercio exterior, dichas formas oficiales, tienen como objetivo el de llevar un CONTROL sobre las mercancías que ingresan o se extraen en el territorio nacional, en razón que tanto los particulares, o en su caso los agentes aduanales, deben requisitarlas en los términos señalados en los instructivos de llenado, publicados en el Diario Oficial de la Federación, dichos datos asentados, dependiendo del caso de que se trate, proporcionan a la autoridad aduanera la información que necesita para llevar a cabo sus atribuciones en materia de fiscalización aduanera, vigilancia y control de las operaciones de comercio exterior.

Dichas formas oficiales aprobadas en materia aduanera, se encuentra publicadas en el Anexo 1, de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, las cuales deben ser utilizadas, según el trámite que se va a realizar, las cuales se dividen en:

A.Declaraciones, avisos y formatos.

B.Pedimentos y anexos al mismo.

2.4.2.1. DECLARACIONES, AVISOS Y FORMATOS.

Las declaraciones y los avisos, son los documentos que se presentan en los trámites y actos que no requieren pedimento, el cual es la forma oficial

aprobada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para declarar las mercancías que se van a importar o exportar y que más adelante analizaremos para efectuar las operaciones relacionadas con la entrada y salida de las mercancías de comercio exterior, en su caso se presentan para obtener alguna autorización de la autoridad aduanera o bien, presentar informes. Cabe señalar que los instructivos de llenado servirán para asentar los datos que solicitan dichos formatos y tramitar el despacho aduanero de las mercancías.

Entre los que se destacan los siguientes:

2.4.2.1.1. AVISOS, DECLARACIONES Y FORMATOS

1.- Aviso de exportación temporal, con fundamento en lo dispuesto en los numerales 115 y 116 de la Ley Aduanera, son aquellos que se ocupan cuando se realiza la declaración de que las mercancías que saldrán del país ya sea nacionales o nacionalizadas para permanecer en el extranjero por tiempo limitado y con una finalidad específica, siempre que retornen del extranjero sin modificación alguna y no se trate de las mercancías que relacionan las fracciones I, II, III y IV del citado artículo 116 de la Ley Aduanera, en dichos casos no se requiere la utilización de un pedimento o los servicios de un agente aduanal.

2.- Aviso de opción para la determinación de valor provisional (seguro global de transporte), de conformidad con lo previsto en los artículos 65, fracción I, de la Ley Aduanera 112, de su Reglamento, y la regla 2.11.2., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, se desprende que dicho aviso será ocupado para la determinación provisional de un valor en aduana, y cuando se haya contratado una póliza de seguros global de transporte anual, de tal manera que no resulta posible determinar las cantidades que por concepto de seguro debe incrementar en cada operación al precio pagado por las mercancías.

3.- Aviso de registro de aparatos electrónicos e instrumentos de trabajo, es el que se ocupa para lo previsto en los numerales 50 de la Ley Aduanera y 93 de su Reglamento, esto es, para registrar aparatos electrónicos o instrumentos de trabajo necesarios para el desarrollo de actividades de personas residentes en el país que viajen al extranjero o a franja o región fronteriza que los lleven consigo, y los puedan retornar sin el pago de contribuciones, siempre y cuando no los transforme o incorporen insumos nuevos o usados.

4.- Carta de Cupo, es el aviso que se ocupa para destinar mercancías al régimen de depósito fiscal y su entrada al Almacén General de Depósito; éste debe expedirla a nombre del contribuyente que destinará las mercancías a dicho régimen, y únicamente estará vigente veinte días desde su expedición para que ingrese al citado almacén, en los términos que al efecto prevé el artículo 119 de la Ley Aduanera, así como lo previsto en las reglas 4.5.1., 4.5.7., y 4.5.9., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior.

5.- Constancia de Importación temporal, retorno o transferencia de contenedores, es el documento que se ocupa en la importación temporal o transferencia de contenedores que transporten mercancías de comercio exterior, ello de conformidad con lo previsto en los artículos 106 y 107, fracción V, de la Ley Aduanera, artículo 142 de su Reglamento, y regla 4.2.14., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior.

6.- Constancia de origen de productos agropecuarios, es el formato que se ocupa para acreditar el origen de productos agropecuarios que se introduzcan al resto del territorio nacional mercancías, materias primas o productos agropecuarios nacionales que por su naturaleza, sean confundibles con mercancías o productos de procedencia extranjera o no sea posible determinar su origen, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del Reglamento de

la Ley Aduanera y regla 1.3.10., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010.

7.- Constancia de transferencia de mercancías, es el formato que se deberá adjuntar a los pedimentos de importación o exportación temporal, en los casos que se requiera acreditar la transferencia de mercancías importadas temporalmente por maquiladoras o las empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía mediante el programa otorgado a la Industria Manufacturera, Maquiladora y de Servicios de Exportación (IMMEX), a empresas de la Industria Automotriz Terminal que llevarán a cabo los procesos de transformación, elaboración o reparación respectivo, lo anterior, con fundamento en los artículos 112 de la Ley Aduanera y 155 de su Reglamento y la regla 4.3.23., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010.

8.- Declaración de Aduanas (español, inglés y francés), de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Ley Aduanera y la regla 3.7.2., de las Reglas de Carácter en Materia de Comercio Exterior para 2010, es el formato que se ocupa por los pasajeros que ingresan al territorio nacional o de la franja o región fronteriza al resto del territorio nacional, para declarar mercancías distintas a su equipaje o excedente de su franquicia.

9.- Documento de origen de productos minerales extraídos, industrializados o manufacturados, en términos de lo que establece el artículo 172 del Reglamento de la Ley Aduanera y la regla 3.4.5., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, cuando se deba acreditar el origen de productos minerales, industrializados o manufacturados que se introduzcan al resto del territorio nacional mercancías, que por su naturaleza, sean confundibles con productos de procedencia extranjera o no sea posible determinar su origen, se deberá anexar al pedimento dicho formato.

10.- Formulario Múltiple de Pago para Comercio Exterior, es el formato que se ocupará cuando se quiera efectuar el pago de contribuciones y cuotas compensatorias, servicios para obtener patente de agente aduanal, recargos, actualizaciones, multas, infracciones, etc., el cual se deberá de requisitar en los términos establecidos en el Anexo 1 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010.

11.- Hoja de cálculo para determinar el valor en aduana de mercancías de importación, de conformidad con la regla 1.5.1., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, el importador que requiera proporcionar a solicitud de la autoridad los elementos que hubiere tomado en cuenta para determinar el valor en aduana de las mercancías, lo hará a través del formato de cita.

12.- Pago de contribuciones al comercio exterior (español, inglés, francés), señala el artículo 88 de la Ley Aduanera y la regla .1.2.1., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, que en aquellos casos en que la mercancía presentada por los pasajeros excedan su franquicia o la de su equipaje, deberán de efectuar el pago de las contribuciones de las mismas, siempre y cuando, se trate de mercancía cuyo valor exceda los 3000 dólares o 4000 dólares tratándose de equipo de cómputo nuevo.

13.- Solicitud de autorización de importación temporal de casas-rodantes, es el formato que se ocupara cuando se importen de manera temporal casas rodantes por residentes permanentes en el extranjero, de conformidad con los artículos 106, fracción V, inciso d) de la Ley Aduanera y 144 de su Reglamento, y la regla 4.2.6., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010.

14.- Solicitud de autorización de importación temporal de embarcaciones (español e inglés), con fundamento en los numerales 106, fracción V, inciso c), de la Ley Aduanera y 143 de su Reglamento y la regla la 4.2.5., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, es el formato que deberán presentar exclusivamente los extranjeros ante la autoridad aduanera, para solicitar la autorización de importación temporal de embarcaciones a territorio nacional.

15.- Solicitud de autorización de importación temporal de mercancías destinadas al mantenimiento y reparación de las mercancías importadas temporalmente, es el documento que se deberá de presentar para la importación temporal de mercancías destinadas al mantenimiento y reparación de diversas mercancías importadas temporalmente, siempre que no se incorporen a los mismos y no sean para automóviles y camiones, ello de conformidad con los artículos 106 de la Ley Aduanera y 146 de su Reglamento y la regla 4.2.13., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010.

17.- Solicitud de autorización para la importación de vehículos especialmente contruidos o transformados, equipados con dispositivos o aparatos diversos para cumplir con contrato derivado de licitación pública, conforme a la regla 4.2.10., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, y artículo 106, fracción IV, inciso a), de la Ley Aduanera, es el documento que deberán de presentar las personas residentes en el extranjero que deban cumplir el contrato derivado de licitaciones internacionales realizadas al amparo de los tratados de libre comercio celebrados por México, podrán importar temporalmente por el plazo de vigencia del contrato respectivo, los vehículos especialmente contruidos o transformados, equipados con dispositivos o aparatos diversos que los hagan adecuados para realizar funciones distintas de las de transporte de personas o mercancías propiamente dicho, y que se encuentren

comprendidos en las fracciones arancelarias 8705.20.01, 8705.20.99 y 8705.90.99 de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación.

2.4.2.1.2. PEDIMENTO

El documento más importante en el despacho aduanero, es el pedimento, el cual es la forma oficial aprobada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, documento que deberá ser utilizado por aquellas las personas que pretendan importar o exportar mercancías, debiendo declarar en el mismo toda la información sobre la mercancía que se va a introducir o extraer del país.

La palabra "*pedimiento*", transformada en pedimento, deriva de la etimología pedir, petición; era considerado como el escrito que se presentaba ante un juez para una reclamación de una cosa. En el Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1951, en su artículo 236 hacía referencia a la obligación de solicitar el reconocimiento, aduanero a través de un documento denominado "Pedimento de Importación" o "Pedimento de Exportación", según fuera el caso.¹⁷

Actualmente, de conformidad con el principio de autodeterminación de impuestos o autodeclaración, adoptado por la Ley Aduanera, el pedimento es un documento de carácter privado que se convierte en una declaración, más que una petición del sujeto pasivo a la autoridad en la relación jurídica aduanera o fiscal, dejando a las autoridades aduaneras la facultad de revisar lo declarado por excepción del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, o con posterioridad al despacho mediante el ejercicio de las facultades de comprobación de las autoridades competentes.¹⁸

¹⁷ Trejo Vargas, Pedro, "*El Sistema Aduanero en México*". México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 2003, p 199.

¹⁸ Trejo Vargas, Pedro, "*El Sistema Aduanero en México*". México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 2003, p 199.

Es en el Anexo 1, de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior, en donde se establece como forma oficial aprobada el Pedimento, cuyo instructivo de llenado se contiene en el Anexo 22, de la citada Resolución.

En el pedimento se deberá de consignar todos los datos relativos a las mercancías, los sujetos del comercio exterior que intervienen en esa operación y los medios que los conducen, los datos más relevantes que debe contener son lo siguientes:

1. Aduana por la que se tramita.
2. Régimen al que se destinará la mercancía.
3. Destino y Origen de la mercancía.
4. Datos que permita identificar la mercancía: peso, cantidad, naturaleza, estado, clasificación arancelaria, marca, modelos, números de serie.
5. Información sobre el medio de transporte y los gastos originados con motivo de éste.
6. Información sobre la factura por la que se adquirió la mercancía y forma de facturación (en el caso que la importación derive de una compra venta internacional).
7. Valor de la mercancía y correcta determinación de la base gravable.

8. Información sobre el importador, proveedor, agente o apoderado aduanal.
9. Fechas de entrada, de pago, de presentación a la aduana.
10. Contribuciones y Cuotas compensatorias.
11. Garantías.
12. Cumplimiento de Regulaciones y restricciones no arancelarias.

Con la modernización que ha ido sufriendo la Aduana en México, la información que se consigna en el pedimento, es a través de claves, es un formato dinámico, conformado por bloques correspondientes a la información citada y es de libre impresión conforme a lo establecido en la regla 1.2.1., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010.

Es a través del pedimento y con el nuevo sistema de declaración de claves por bloques, que las autoridades aduaneras mediante el Sistema Automatizado Aduanero Integral (SAAI), pueden controlar la información del comercio exterior y vigilar la mercancía que se introduce y extrae del territorio nacional.

El marco legal aduanero está basado en la autodeclaración, en razón de que los importadores o exportadores, a través de un agente aduanal declaran a la autoridad aduanera los datos antes citados, que servirán para que ésta ejerza sus facultades de comprobación al comparar los datos de la mercancía declarada contra lo que físicamente se presenta, ya sea durante el reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento, verificación de mercancías en transporte o visita domiciliaria y documentalmente se puede verificar la información declarada en la

glosa, revisión a posterior del comercio exterior que consiste en la verificación legal y aritmética de la documentación aduanera.

2.4.2.2. DOCUMENTACIÓN ANEXA.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley Aduanera, anexo al pedimento, y de acuerdo a la operación de comercio exterior a efectuar, se deberá adjuntar la siguiente documentación:

2.4.2.2.1. EN IMPORTACIÓN:

1.- Factura comercial, la cual debe reunir los requisitos establecidos en la regla 2.6.1., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, siempre que la mercancía tenga un valor comercial superior a 300 dólares y la importación derive de una compra venta.

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

2.- Conocimiento de embarque o guía aérea: documento que deberá estar revalidado por la empresa transportista o agente naviero, documento que podrá servir como comprobante para deducir y acreditar fiscalmente, siempre y cuando cumpla con los requisitos de la regla 1.1.1., de las Reglas Carácter General en Materia Comercio Exterior para 2009.

4.-Documento que acredite el origen de las mercancías: esto es, aquel que documento que permita determinar la procedencia y el origen de las mercancías, con la finalidad de la aplicación de preferencias arancelarias, cupos, marcado de país de origen y otras medidas que al efecto se establezcan, de conformidad con las disposiciones aplicables.

5.-Documento que garantice mercancía sujeta a precios estimados: es aquel documento en donde se hace constar la garantía otorgada mediante depósito efectuado en la cuenta aduanera a que se refiere el artículo 84-A de la Ley Aduanera, siempre que el valor declarado sea inferior al precio estimado que establezca la autoridad aduanera.

6.- Certificado de peso o volumen: documento expedido por la empresa certificadora autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas, siempre y cuando se trate despacho de mercancías a granel en aduanas de tráfico marítimo y a los embarques de mercancías de la misma calidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 del Reglamento de la Ley Aduanera.

7.- Documento en que el conste la información de identificación, análisis y control: es aquél, que deberá de ser anexado, siempre y cuando se trate de las mercancías listadas el Anexo 18 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior, debiendo de consignarse los datos de identificación, análisis y control

8.- Documento en el que se asiente la información de mercancía susceptible de ser identificada individualmente, es aquél documento que se deberá presentar de manera conjunta al pedimento, cuando por la naturaleza de las mercancías, permitan que éstas sean susceptibles de ser identificadas individualmente, debiendo de consignarse los datos

correspondientes a los números de serie, parte, marca, modelo o, en su defecto, las especificaciones técnicas o comerciales necesarias para identificar las mercancías y distinguirlas de otras similares, cuando dichos datos existan, así como la información a que se refiere el inciso g), fracción I del artículo 36 de la Ley Aduanera.

Resultando pertinente aclarar, que la información anterior, podrá consignarse en el pedimento, en la factura, en el documento de embarque o en relación anexa que señale el número de pedimento correspondiente, que debe ser firmada por el importador, agente o apoderado aduanal.

2.4.2.2.2.EN EXPORTACIÓN.

1.-La factura, o bien en su caso, el documento que que exprese el valor comercial de las mercancías.

2.-Documento que comprueben el cumplimiento de regulaciones y restricciones o arancelarias, es el documento que permita verificar que la mercancía que se va a exportar cumple con las regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación, que se hubieran expedido de acuerdo con la Ley de Comercio Exterior, mismas que deberán de ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación, y que identifiquen en términos de la fracción arancelaria y de la nomenclatura que les corresponda conforme a la tarifa de la Ley del Impuesto General de Exportación.

CAPITULO III PROCEDIMIENTO ADUANERO.

3. MARCO GENERAL.

3.1. MECANISMO DE SELECCIÓN AUTOMATIZADO.

Una vez que se conoce en qué consiste el despacho, así como los documentos que se deben de presentar en la tramitación del mismo, el agente o apoderado aduanal iniciara propiamente con el procedimiento del despacho aduanero, mediante la trasmisión de datos del pedimento elaborado, a través de un sistema electrónico.

En efecto, el despacho de las mercancías deberá efectuarse mediante el empleo de un sistema electrónico con grabación simultánea en medios magnéticos, en los términos que el Servicio de Administración Tributaria establezca mediante reglas. Sistema que permite a las autoridades aduaneras tener un control desde el inicio del procedimiento del despacho hasta su conclusión, situación que no acontecía anteriormente al uso del Sistema Aduanal Automatizado Aduanero Integral (SAAI)

Se dice lo anterior, todavía a finales de los años 80's las aduanas en el país realizaban los despachos de mercancías en forma manual con métodos poco eficaces y prácticos, de tal modo que el reconocimiento aduanero que se practicaba a los embarques, generaban gran lentitud y dificultad por el volumen de operaciones y a los limitados recursos humanos y materiales. De esta manera, la información contenida en los pedimentos despachados era capturada de manera masiva a niveles regional o central, sometiéndola a los procesos básicos de validación, de donde se generaban las Estadísticas de Comercio Exterior y la Balanza Comercial, perdiendo por dicha circunstancia oportunidad y confiabilidad de la información obtenida.

Lo anterior y las nuevas innovaciones tecnológicas conocidas, motivaron en 1988 a las autoridades aduaneras a llevar a cabo un proyecto de automatización de la operación aduanera, dando lugar al establecimiento de un sistema informático integral que modernizara la operación aduanera así como la obtención de información estadística del comercio exterior. En primer lugar, se creyó conveniente implantar dos pequeños sistemas independientes que resolvieran los problemas más importantes y urgentes, los cuales eran la oportunidad y confiabilidad en la información recabada de los pedimentos y apoyar la práctica adecuada del reconocimiento aduanero. De esta forma, en 1989 se implementaron dos sistemas Captura Desconcentrada del Pedimento Aduanal (CADEPA) y el Sistema Aduanal Automatizado Aduanero Integral (SAAI)¹⁹

El Sistema Aduanal Automatizado Aduanero Integral (SAAI), es un sistema automatizado de apoyo a las funciones sustantivas de las aduanas del país y que consta de cuatro grades subsistemas a) el subsistema de validación, b) los sistemas periféricos de soporte, c) el subsistema de control del despacho aduanero (módulos) y d) la explotación de la información. Este esquema se tiene en cada una de las aduanas del país, para llevar un seguimiento del despacho

¹⁹ Vargas Trejo, Pedro, "El Sistema Aduanero de México", México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 2003, p. 190.

hasta su conclusión. Además cada una de las aduanas se encuentra conectada a un sistema central, desde donde se realizan las actualizaciones y se recopila la información para la generación de estadísticas y de la balanza comercial.

De tal suerte, que el Sistema Aduanal Automatizado Aduanero Integral (SAAI) permite un control de la operación de todas las aduanas, sus secciones aduaneras, garitas y puntos de revisión mediante la autodeclaración electrónica de pedimento por parte de los agentes y apoderados aduanales, tanto en la entrada a territorio nacional o de su salida de mercancías.

De acuerdo a lo anterior, el sistema aduanero mexicano se basa en la autodeclaración, por lo que después de haber asentado los datos de la mercancía en el pedimento, y después de la prevalidación del mismo, esta mercancía se presentará ante la autoridad aduanera en el punto de entrada a territorio nacional para su liberación.

El mayor beneficio obtenido a través del Sistema Aduanal Automatizado Aduanero Integral (SAAI) ha sido eficientar y agilizar las operaciones de comercio exterior, incorporando al esquema de intercambio electrónico de información; así como de contar con una información abastecida y completa de las operaciones de comercio exterior, logrando una mejor explotación, ágil y eficiente para la toma de decisiones, cumplir con los estándares internacionales para el intercambio de información de comercio exterior, así como el lograr una mejor transparencia, automatización de trámites.

3.2 PROCEDIMIENTO DEL SISTEMA ADUANAL AUTOMATIZADO ADUANERO INTEGRAL (SAAI).

Es importante destacar que el Sistema Aduanal Automatizado Aduanero Integral (SAAI), opera de manera paralela con los trámites y procesos del despacho aduanero de las mercancías, en los cuales prácticamente éste no se

puede efectuar sin el apoyo y funcionalidad del mecanismo automatizado, el cual es determinante en los siguientes pasos en el despacho aduanero.

- a) Captura. Es el primer paso, en el cual el agente o apoderado aduanal, captura la información del pedimento que pretende tramitar ante la aduana, para el despacho de la mercancía que éste ampara.

- b) Prevalidación. Consiste en la validación de prueba, antes de presentar el pedimento ante la aduana, de la información relativa al pedimento aduanal por la Asociación de Agentes Aduanales (CAAAREM) o del particular autorizado; esta información incluye datos del importador o exportador, el tipo de mercancía, su clasificación arancelaria, el cálculo de contribuciones a pagar, país de origen, país importador o exportador, identificación del agente aduanal, entre otros. La información que aprueba la validación se transmite a la aduana correspondiente.
 - c) Validación. Es el acto a través del la autoridad aduanera, valida la información consignada en el pedimento misma que le es transmitida a través de los sistemas de cómputo de prevalidación.

 - d) Pago.- Se realiza el pago de las contribuciones del comercio exterior en las sucursales o instituciones bancarias localizadas en las aduanas o mediante transferencia electrónica de fondos.

 - e) Módulos. Consiste en la selección automatizada de los cargamentos que se sujetaran a reconocimiento aduanero por parte de la autoridad aduanera, mediante selección que se realiza

cuando el vehículo se presenta con mercancías y documentación comprobatoria antes los módulos de la aduana. Si el cargamento no es seleccionado para revisión porque le correspondió desaduamamiento libre (luz verde) el despacho concluye y la mercancía se considera desaduanaada.

f) Reconocimiento. Si corresponde reconocimiento aduanero (rojo), se pasa a revisar físicamente la mercancía presentada, si corresponde en cantidad y clasificación arancelaria con la declarada en el pedimento y que se acompaña con la documentación que compruebe el cumplimiento de las regulaciones no arancelarias.

g) Segunda selección. Es aquella que se efectúa a los cargamentos a los que se realizó reconocimiento aduanero, y que se sujetaran a segundo reconocimiento aduanal. Aquellos pedimentos que al ser sometidos al mecanismo de selección automatizada les correspondió desaduamamiento libre, se presentan únicamente al módulo para la verificación de libre desaduamamiento (verde).

h) Segundo reconocimiento. Es el reconocimiento efectuado por los dictaminadores aduaneros, los cuales son particulares que obtuvieron la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para poder fungir con dictaminadores aduaneros en los términos del artículo 175 de la Ley Aduanera.

i) Internación. En esta etapa y en las operaciones de importación en aduanas fronterizas, existe esta etapa que permite corroborar que las mercancías importadas de primera instancia internadas a zona fronteriza (cuyo pago de contribuciones es

reducido), se internen al resto del país, lo cual se logra verificando el destino declarado de las mercancías en las garitas ubicadas en los límites de la región o franja fronteriza.

En este sentido, podemos apreciar la importancia que tiene en el sistema aduanero el Sistema Aduanal Automatizado Aduanero Integral (SAAI), en razón de que es a través de este mecanismo de selección automatizado, que permite determinar en forma aleatoria que mercancía de los pedimentos modulados le corresponde reconocimiento aduanero o un segundo reconocimiento, que para efectos del presente trabajo de investigación se realizará un análisis del procedimiento aduanero llamado reconocimiento.

3.3 RECONOCIMIENTO ADUANERO

Realizado el pago de las contribuciones de comercio exterior, se presenta la mercancía, acompañada de la documentación en los términos del artículo 36 de la Ley Aduanera, en el módulo del mecanismo de selección automatizado que comúnmente se le conoce como semáforo fiscal, donde se activará este mecanismo para que determine si debe o no practicarse el reconocimiento aduanero.

El reconocimiento aduanero es la actuación a través de la cual la autoridad aduanera lleva a cabo la revisión documental y examen físico de las mercancías presentadas a despacho, así como de sus muestras, para allegarse de elementos que permitan a las autoridades aduaneras precisar la veracidad de lo declarado en los pedimentos, en relación con datos relativos a unidades de medida, número de piezas, volumen, descripción, naturaleza, estado, origen y demás datos y características que permitan una plena identificación de la mercancía.

En este orden de ideas, se colige que el reconocimiento aduanero es el proceso a través del cual la autoridad aduanera ejerce sus facultades de revisión para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado, tomando en cuenta los siguientes puntos

- Las unidades de medida señaladas en las tarifas de la ley de los impuestos generales de importación o exportación, así como el número de piezas, volumen y otros datos que permitan cuantificar la mercancía.
- La descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías.
- Los datos que permitan la identificación de las mercancías, en su caso, esto es, número de serie, modelo, etc.

El Reconocimiento aduanero y segundo reconocimiento, se llevará a cabo, siempre y cuando, el mecanismo de selección automatizado, así lo determine.

En algunas aduanas, dependiendo del volumen de operaciones y si la infraestructura lo permite, independientemente del resultado del mecanismo de selección automatizado de la primera ocasión, el interesado deberá someterse por segunda ocasión a dicho mecanismo, a efecto de determinar si la mercancía estará sujeta al segundo reconocimiento por parte de los dictaminadores el aduaneros autorizados, salvo que se trate de las aduanas previstas en el Anexo 14 de la Resolución de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2009.

Una vez concluido este reconocimiento, se deberá activar nuevamente el mecanismo de selección automatizado para determinar si se práctica el segundo reconocimiento, actuación que se llevará a cabo por los dictaminadores aduaneros

autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quienes emitirán un dictamen aduanero, el cual tendrá el mismo alcance que establece el artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, esto es, que dichos dictámenes se presumen de ciertos, salvo prueba en contrario.

Por regla general, el reconocimiento aduanero deberá de practicarse en orden cronológico de presentación de los pedimentos ante el mecanismo de selección automatizado, sin embargo, sin embargo atendiendo a lo ordenado por el numeral 60 del Reglamento de la Ley Aduanera, cuando se trate de pedimentos que amparen cargamentos de materias explosivas, inflamables, corrosivas, contaminantes, radiactivas, perecederas o de fácil descomposición y de animales vivos, tendrán prioridad a las anteriores.

En el caso, de que en el primer reconocimiento aduanero se detecten irregularidades, el agente o apoderado aduanal podrá solicitar la práctica del segundo reconocimiento de las mercancías, excepto cuando con motivo de la activación del mecanismo de selección automatizado el reconocimiento aduanero de las mercancías hubiera sido practicado por parte de los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Si no se llegaren a detectar irregularidades con motivo de la práctica del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, que dieran lugar a los procedimientos establecidos en los artículos 150 y 152 de la Ley Aduanera, entonces las mercancías podrán liberarse.

En este contexto, se aprecia que el reconocimiento aduanero y segundo reconocimiento, se lleva a cabo con la finalidad de verificar la veracidad de lo asentado en los pedimentos, contra la revisión física de la mercancía a importar o exportar por el interesado, por lo que, si la autoridad aduanera se encuentra con mercancía que resulta ser de difícil identificación o de estimarse necesario, la

autoridad, tendrá que llevarse a cabo el procedimiento de muestreo, que al efecto prevé los numerales 45 de la Ley Aduanera y 66 de su Reglamento, a efecto de conocer la composición cualitativa o cuantitativa, uso, proceso de obtención o características físicas, y en este sentido, constatar si efectivamente la mercancía presentada a despacho aduanero fue debidamente clasificada y por ende, se cubrieron las contribuciones correspondientes.

Tratándose de mercancías estériles, radiactivas, peligrosas, o cuando sean necesarias instalaciones o equipos especiales para la toma de muestras, podrán optar por dos caminos, según el artículo 45 de la Ley Aduanera: Los importadores o exportadores podrán tomar las muestras previamente y las entregarán al agente o apoderado aduanal quien las presentará al momento del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, que deberá estar contenida en un recipiente debidamente empacado y sellado, con el nombre y firma de cualquiera de las siguientes personas: importador, exportador, agente o apoderado aduanal encargado del despacho o de sus dependientes autorizados, debiendo de anexar un escrito que de conformidad al artículo 62 del Reglamento de la Ley Aduanera, debe contener lo siguiente:

1. Fecha y lugar en donde realizó la toma de muestra.
2. El nombre, descripción e información técnica suficiente para la identificación de la mercancía muestreada.
3. La fracción arancelaria en el que se clasificó al producto.
4. El destino y uso de la mercancía.
5. El número de pedimento que ampara la mercancía.

O bien, en el caso de que los importadores se encuentren inscritos en el registro para la toma de muestras de mercancías estériles, radiactivas, peligrosas o para las que se requiera de instalaciones o equipos especiales para la toma de las mismas, no estarán obligados a presentar las muestras correspondientes.

Hemos visto, en que consiste el reconocimiento aduanero, en el siguiente tema se verá la forma en que se lleva a cabo el procedimiento de toma de muestras de mercancías de difícil identificación.

3.4 PROCEDIMIENTO DE TOMA DE MUESTRAS DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN.

Ahora bien, como ya se señaló que el reconocimiento aduanero consiste en un examen o inspección física, técnica y legal de las mercancías presentadas para su despacho en el recinto fiscal, con el propósito de verificar la veracidad de lo declarado en el pedimento, por lo tanto, si al realizarse la verificación de la mercancía presentada a despacho, la autoridad aduanera advierte que se trata de mercancías de difícil identificación, y que se requieren conocimientos técnicos especiales para conocer su naturaleza, estado, origen y demás características, a efecto de precisar si es correcta su clasificación arancelaria, y consecuentemente si se cumplieron las disposiciones fiscales en materia aduanera, es que en términos de lo dispuesto por los artículos 44 y 45 de la Ley Aduanera, en relación con los artículos 64, 65 y 66 de su Reglamento, se deberá realizar la toma de muestras de la mercancía, a efecto de que éstas sean analizadas por la autoridad aduanera competente para que se emita un dictamen técnico.

Una vez determinada la necesidad de llevar a cabo el procedimiento de muestreo, el verificador deberá registrar en el Sistema de Control y Seguimiento del Muestreo de Mercancías (SICOSEM), a efecto de que quede registrado en el sistema electrónico que se efectuará la toma de muestras de mercancía,

seleccionando su fracción arancelaria y la cantidad de muestras tomadas en caso de que sea más de una.

Para llevar a cabo la toma de muestras se deberá realizar el siguiente procedimiento:

1. La muestra se tomará por triplicado, salvo que esto no sea posible por su naturaleza o volumen, uno de los ejemplares se enviará para su análisis a la Administración Central de Operación Aduanera, de la Administración General de Aduanas, Unidad Administrativa facultada de conformidad con el artículo 12, primera párrafo, inciso A), en relación con en el numeral 11, fracción LXVI, ambos del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, para dictaminar, mediante análisis de carácter científico y técnico, las características, naturaleza, usos, origen, y funciones de las mercancías muestreadas. La segunda muestra quedará bajo la custodia de la aduana en donde se efectuó el despacho aduanero. Y la tercera muestra será entregado al Agente Aduanal, o Apoderado Aduanal, o a su dependiente autorizado. Tanto la Aduana como el agente o apoderado aduanal deberán conservar las muestras que se encuentren bajo su custodia, hasta que se determine lo procedente por la autoridad aduanera.
2. La autoridad aduanera debe asignar un número de registro a las muestras tomadas, asimismo elaborará el acta de muestreo correspondiente, actuación que se encontrará debidamente registrado en el Sistema de Control y Seguimiento del Muestreo de Mercancías (SICOSEM), asimismo, procederá al envío del ejemplar correspondiente a la Administración Central de Operación Aduanera, de la Administración General de Aduanas, adjuntando copia de la documentación que ampara a la mercancía y del acta de muestreo.

Tratándose de la toma de muestras de mercancía perecedera, de fácil descomposición o productos volátiles, en donde la aduana no cuente con el equipo necesario para su almacenaje, solamente se tomará por duplicado, las cuales corresponderán a la Administración Central de Operación Aduanera, de la Administración General de Aduanas y al agente o apoderado aduanal.

3. Todos los ejemplares de las muestras deben ser idénticos y si existieran variedades de la misma mercancía, se tomarán muestras de cada una de ellas.

Durante todo el procedimiento de muestreo se deberán de tomar las precauciones y acondicionamientos que en su caso correspondan, tomando en consideración lo señalado por el personal de asistencia de la unidad técnica de asesoría y muestreo, cuando lo haya, debiendo envasarse las muestras obtenidas en recipientes adecuados que garanticen su conservación y seguridad en el transporte.

4. El número de muestra se conformará de la siguiente manera:
 - a) La clave de la aduana en que se actúa, de conformidad con el Apéndice 1 del Anexo 22 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010.
 - b) Número progresivo correspondiente a la toma de muestra, que cronológicamente efectúe la aduana.
 - c) Los cuatro dígitos del año en que se realiza el muestreo.

En los casos en que sea diversa la mercancía amparada por un sólo documento aduanero de la que se requiera tomar muestra, además del número ordinal correspondiente, deberá distinguirse cada una de las muestras con un número adicional separado con un guión.

5. Cada uno de los recipientes que contengan la muestra tomada, deberán contener los siguientes datos:

- a) Número de muestra asignado.
- b) Nombre de la mercancía, así como la descripción de la mercancía declarada en el pedimento.
- c) Descripción física de la mercancía observada por la autoridad aduanera.
- d) Número de documento aduanero.
- e) Fracción declarada.

Los recipientes en que se coloquen las muestras, deben resguardarse en sobres, bolsas o algún otro recipiente debidamente acondicionado y sellado, debiendo registrarse además de los datos antes mencionados los siguientes:

- a) El nombre y Registro Federal de Contribuyentes del importador.
- b) Los nombres y firmas de quienes hubiesen intervenido en la toma de muestras.

Los recipientes, sobres o bolsas en que se resguardarán las muestras, deberán ser proporcionados por el agente o apoderado aduanal, al que se le

hubiere encargado la tramitación de la operación de la mercancía sujeta a muestreo.

Del procedimiento de muestreo deberá levantarse acta circunstanciada en la que se hará constar de manera medular los hechos acontecidos durante la diligencia, asimismo, una vez efectuada la toma de muestras, el verificador encargado del reconocimiento o el personal que para tal efecto designe el administrador de la aduana, tomará las medidas necesarias para que invariablemente se lleve a cabo su registro, con los datos de las muestras obtenidas en el Sistema de Control y Seguimiento del Muestreo de Mercancías (SICOSEM), debiendo incluso registrar todas las instancias desde que la muestra fue enviada para su análisis a la Administración Central de Operación Aduanera, hasta la notificación final que se le entregue al agente o apoderado aduanal, en la referida acta de muestreo deberá de consignarse los siguientes datos:

a) Características físicas de la mercancía:

1. Número de pedimento que ampara la mercancía que se va a muestrear.
2. Recipiente, como se transporta la mercancía, (rollos, bultos, etc.)
3. Marcas.
4. Descripción física de la mercancía, la señalada en el pedimento.

b) Datos de los testigos

1. Nombre
2. Identificación

c) Nombre de las personas que intervinieron en la toma de la muestra.

1. Administrador o de la persona que actúe en su suplencia.
2. Persona que presenta la mercancía a reconocimiento.
3. Persona designada para practicar el reconocimiento.
4. Testigos.

d) Finalmente se deberá constar lo siguiente:

1. La toma de muestras se realizó por triplicado.
2. Que una de las muestras queda bajo la custodia de la Aduana que realiza el muestreo, que una segunda se remite a la Administración Central de Operación Aduanera, de la Administración General de Aduanas, y que la tercera se hace entrega al agente o apoderado aduanal, o dependiente autorizado.
3. La descripción del pedimento, de la mercancía y de lo observado por el personal actuante que practica la toma de muestras.

4. Asimismo, deberá hacer constar de manera pormenorizada el proceso del resguardo de la toma obtenida.

Una vez hecho lo anterior, se enviará la toma correspondiente a la Administración Central de Operación Aduanera, de la Administración General de Aduanas, quien del análisis científico y técnico efectuado a la mercancía enviada, determinara si la mercancía se encuentra correctamente clasificada, y en el caso que derivado de los resultados obtenidos en el proceso se verifique que la composición de la mercancía difiere en relación con la descripción a que se refiere la fracción arancelaria en la que fue clasificada, deberá de señalar cuál es la fracción arancelaria en que se debió de clasificar la mercancía.

Por lo que en sentido, si del resultado del análisis efectuado sobre las muestras, la Administración Central de Operación Aduanera, de la Administración General de Aduanas, concluye que el interesado declaró correctamente la clasificación arancelaria en el pedimento aduanero, se dará por concluida la operación, dando a conocer el resultado a la Aduana, quien notificará electrónicamente a través del Sistema de Control y Seguimiento del Muestreo de Mercancías (SICOSEM), al agente o apoderado aduanal, y al importador, a efecto de que de previo acuse de recibo, retiren el duplicado de la muestra que obra en poder de la aduana.

Ahora bien, derivado de los casos en que el resultado del análisis efectuado por la Administración Central de Operación Aduanera, de la Administración General de Aduanas, se emita dictamen en el que concluya que la mercancía presentada a despacho y sujeta a muestreo es diferente a la declarada en el pedimento aduanero o que la fracción arancelaria declarada es incorrecta, se procederá a llevar a cabo el procedimiento aduanero previsto en el artículo 152 de la Ley Aduanera.

3.5 PROCEDIMIENTO ADUANERO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA.

Una vez que se ha determinado que la mercancía a la que le correspondió reconocimiento aduanero, la cual resultó de difícil identificación, razón por la que se llevó a cabo el procedimiento de toma de muestras previsto en el numeral 45 de la Ley Aduanera, en relación con el artículo 66 de su Reglamento, y en este sentido y derivado del dictamen de análisis emitido por la Administración Central de Operación Aduanera, de la Administración General de Aduanas, se corrobora que la mercancía muestreada resultó incorrectamente clasificada en la fracción arancelaria, se debe proceder con el procedimiento previsto en el artículo 152 de la Ley Aduanera, el cual a la letra dice:

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

En este caso la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del escrito o

acta, a fin de ofrecer las pruebas y formular los alegatos que a su derecho convenga.

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

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

Se entiende que el expediente se encuentra debidamente integrado cuando hayan vencido los plazos para la presentación de todos los escritos de pruebas y alegatos o, en caso de resultar procedente, la autoridad encargada de emitir la resolución haya llevado a cabo las diligencias necesarias para el desahogo de las pruebas ofrecidas por los promoventes.

En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por la autoridad aduanera.

En el escrito o acta de inicio del procedimiento se deberá requerir al interesado para que señale domicilio para oír y recibir notificaciones, apercibido que de no señalar el domicilio, de señalar uno que no le corresponda a él o a su representante, de desocupar el domicilio señalado sin aviso a la autoridad competente o señalando un nuevo domicilio que no le corresponda a él o a su representante, de desaparecer después de iniciadas las facultades de comprobación o de oponerse a las diligencias de notificación de los actos relacionados con el procedimiento, negándose a firmar las

*actas que al efecto se levanten, las notificaciones que fueren personales se efectuarán por estrados, siempre que, en este último caso y tratándose del reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento o de la verificación de mercancías en transporte, se cuente con visto bueno del administrador de la aduana.*²⁰

De lo anteriormente transcrito se colige, que los escritos de hechos y omisiones que emitan las autoridades aduaneras, son los medios a través de los cuales se da a conocer al importador de manera circunstanciada el resultado de la revisión efectuada, que en el caso en comento, esto es de un procedimiento de toma de muestras previo, es el resultado del análisis efectuado por la Administración Central de Operación Aduanera, de la Administración General Aduanera, con la finalidad de que pueda desvirtuar las irregularidades detectadas con la documentación idónea para ello.

En efecto, de la lectura realizada al artículo 152 de la Ley Aduanera en vigor, se puede advertir claramente que como consecuencia del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación, las autoridades aduaneras levantarán escrito o acta en la cual harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones que se hubiesen conocido, sin cumplir con el requisito de fundamentación y motivación por no ser una resolución con el carácter de definitivo, sino un instrumento a través del cual se deja constancia de la operación en materia aduanera realizada.

Por lo tanto, la emisión del escrito de hechos y omisiones se realiza exclusivamente para hacer constar en forma circunstanciada precisamente los

²⁰ Ley Aduanera. Compilación de Legislación Fiscal y Aduanera. Editorial Themis, S.A. de C.V. 2009.

hechos u omisiones que entrañen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, por lo que no está sujeta a las formalidades de fundamentación y motivación, haciendo del conocimiento del importador que cuenta con un plazo de 10 días hábiles, ofrezca las pruebas y alegatos que a su derecho convenga.

Asimismo, dicho numeral prevé que las autoridades aduaneras deberán de resolver la situación jurídica de los contribuyente en materia de comercio exterior, en un plazo que no deberá de exceder de cuatro meses, contados a partir del día siguiente a aquél en que se encuentre debidamente integrado el expediente, esto es, cuando hayan vencido los plazos para la presentación de todos los escritos de pruebas y alegatos o, en caso de resultar procedente, la autoridad encargada de emitir la resolución haya llevado a cabo las diligencias necesarias para el desahogo de las pruebas ofrecidas por los promoventes.

Una vez integrado el expediente, tal y como lo dispone el artículo en estudio, la autoridad aduanera deberá de emitir y notificar la resolución que determine la situación jurídica en materia de comercio exterior de los importadores, en un plazo que no deberá de exceder de cuatro meses.

3.5.1. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA.

De lo anteriormente expuesto en párrafos anteriores, se desprende de una manera clara que el artículo 152 de la Ley Aduanera, no señala un plazo para notificar a los importadores el resultado del procedimiento de toma de muestras, razón por la cual se deja a su arbitrio tal circunstancia.

En efecto, el artículo 152 de la Ley Aduanera vigente, dispone que para la legalidad del procedimiento aduanero en el previsto, resulta suficiente que se

haga constar en forma circunstanciada los hechos y omisiones que entrañen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, así como el otorgamiento del plazo de 10 días hábiles para que ofrezca las pruebas y alegatos que a su derecho convenga, debiendo de resolver la situación jurídica en materia de comercio exterior del interesado en un plazo de cuatro meses, contados a partir de la integración del expediente, considerando que el expediente se encuentra integrado una vez transcurrido el plazo de los días diez para ofrecer pruebas y alegatos.

Por lo que en este orden de ideas, al señalar que cuando la autoridad aduanera tenga conocimiento de cualquier irregularidad, la misma se hará constar por escrito o en acta circunstanciada que para el efecto se levante y notifique cumpliendo con las formalidades aplicables al caso, que en específico resultan ser las contenidas en el artículo 152 de la Ley en cita, el cual dispone las reglas para el procedimiento en controversia, y en razón de que numeral no establece obligación alguna en el sentido de que el escrito se levante y notifique en el mismo momento de conocer las irregularidades derivadas del dictamen técnico, es que las autoridades aduaneras emiten el escrito de hechos y omisiones a su arbitrio, circunstancia que deja en evidente falta de seguridad jurídica a los importadores cuyas mercancías fueron sometidas al procedimiento de muestreo previsto en los numerales 45 de la Ley Aduanera y 66 de su Reglamento.

Bajo esa tesitura, es que las autoridades aduaneras se encuentran en el entendido de que respetan la garantía de seguridad jurídica que al efecto prevé el artículo 16 Constitucional, por la circunstancia de que al no señalarse en el artículo 152 de la Ley Aduanera plazo alguno para emitir el escrito de hechos y omisiones que deben de acatar a partir del momento de la recepción del dictamen de análisis emitido por la Administración Central de Operación Aduanera, de la Administración General de Aduanas, y que el único plazo que deben acatar es el

de los cuatro meses para emitir la resolución que ponga fin al procedimiento aduanero.

Sin embargo, dicho actuar de las autoridades aduaneras violenta la garantía de seguridad jurídica, que ha sido definida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a normas procesales, esto es, aquella que permite a los particulares hacer valer sus derechos e impide a la autoridad actuar con arbitrariedad, lo anterior, dado que la referida falta de plazo abre la posibilidad a la autoridad aduanera para determinar cuándo emitir y notificar el acta que da inicio al procedimiento aduanero sin constreñirse a un límite acorde a los objetivos que la ley busca con el procedimiento aduanero, pudiendo así escoger cualquiera que considere conveniente, con lo que es evidente que no se satisface uno de los objetivos esenciales de la garantía de seguridad jurídica, esto es, proscribir la arbitrariedad de la actuación de la autoridad, criterio que no se ve aplicado en los procedimientos de fiscalización que no se refieren sobre mercancías de difícil identificación, pues en éstos casos la citada acta de omisiones o irregularidades se realiza de forma inmediata al reconocimiento o segundo reconocimiento aduanero y, por tanto, en esos casos no existe la condición de arbitrariedad que implique una transgresión a la garantía de seguridad jurídica.

Sin que se óbice, la circunstancia que si bien es cierto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la tesis jurisprudencial número 2a.J.179/2008, visible a foja 241, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, estableció que resulta inconstitucional el tan referido artículo 152 de la Ley Aduanera, en virtud de que el citado numeral no señala el plazo para la emisión y notificación del escrito de hecho y omisiones, tomando en consideración la fecha en que la autoridad reciba el dictamen de análisis, situación que se ve patentizada a través de la Jurisprudencia 2a./J. 179/2008, de la Segunda Sala, visible a foja Página 241, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXVIII, Diciembre de 2008, que a letra dice:

“ACTA DE IRREGULARIDADES DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. DEBE NOTIFICARSE DENTRO DEL PLAZO DE 4 MESES, SIGUIENTES AL MOMENTO EN QUE LA AUTORIDAD ADUANERA RECIBA LOS RESULTADOS CORRESPONDIENTES A LOS ANÁLISIS DE MUESTRAS DE ESAS MERCANCÍAS, Y NO EN EL LAPSO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 67 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

*El acta de irregularidades que deriva del primer o segundo reconocimiento aduanero de mercancías de difícil identificación, que da lugar a la toma de muestras para su análisis, a que se refieren los artículos 45 y 66 de la Ley Aduanera, **debe ser notificada al particular dentro del plazo de 4 meses, contados a partir de que la autoridad reciba el dictamen pericial definitivo o los resultados correspondientes**, el cual se estima adecuado y suficiente para que la autoridad realice el acta y la notifique al interesado, a la vez que permite que aquélla cumpla con el principio de inmediatez, para dar legalidad al acto y brindar seguridad jurídica al interesado, lo cual no se lograría con un lapso mayor, pues teniendo conocimiento de la toma de muestras de su mercancía, aquél está en espera de conocer los hechos u omisiones que pudieron haberse advertido, sin que en el caso sea aplicable el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, que establece el plazo de 5 años para que opere la caducidad de las facultades de las autoridades fiscales para determinar contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales, en virtud de que no se está dentro del procedimiento aduanero, pues tales facultades tienen lugar con posterioridad a que se notifica el acta de irregularidades con que inicia el procedimiento referido.*

Contradicción de tesis 114/2008-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Tercero, todos del Décimo Quinto Circuito. 1o. de octubre de 2008. Mayoría de tres votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

Tesis de jurisprudencia 179/2008. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del doce de noviembre de dos mil ocho.

Nota: Por ejecutoria de fecha 4 de noviembre de 2009, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 357/2009 en que participó el presente criterio.”

(Énfasis añadido)

De lo anteriormente transcrito, se desprende que la Suprema Corte de Justicia de la Unión consideró como un plazo razonable, no establecido en forma específica en la Ley Aduanera, para que la autoridad aduanera en un plazo de cuatro meses contados a partir de que recibe el resultado del laboratorio, emita y notifique el escrito de hechos u omisiones al importador.

Conclusión a la que llegó, del análisis del procedimiento de muestreo, y las actividades que debe realizar la autoridad, previo al levantamiento del acta circunstanciada, en razón de que la aduana que llevó a cabo el procedimiento de muestreo, debe contar con un plazo después de recibidos los resultados del laboratorio, para revisar si la clasificación arancelaria declarada en el pedimento

de importación fue o no la correcta, y así estar en la posibilidad de integrar el dictamen al expediente del reconocimiento de la mercancía.

Asimismo, consideró que si con los datos del análisis de laboratorio, resultan o no suficientes para determinar la correcta clasificación de la fracción arancelaria de la mercancías sujeta al procedimiento de muestreo, o incluso de que se resulte necesario de que lleve a cabo solicitud una ampliación del análisis, y lo que entonces procede es remitir otra parte de la muestra al laboratorio central, que por lo general no se encuentra en la misma entidad federativa donde se ubica la autoridad que recaba la muestra.

Por lo que, una vez realizado el análisis y la autoridad aduanera concluye que la clasificación arancelaria declarada en el pedimento fue incorrecta, circunstancia que puede implicar omisión de contribuciones, de permiso o de autorización, resultando evidente, que es en ese momento cuando la autoridad aduanera está en posibilidad de levantar y notificar el acta de hechos u omisiones al importador; por lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación y tomando en consideración los aspectos de un plazo inmediato y razonable para el levantamiento y notificación del acta de irregularidades, es que consideró que un lapso de cuatro meses contados a partir de que el dictamen definitivo es exhibido ante la autoridad aduanera, cumple con la garantía de seguridad exigida por el artículo 16 Constitucional.

Resolución, que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, consideran coincidente con lo establecido en la regla 2.12.3, de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2008, pues dicha regla otorgaba un plazo de seis meses a las autoridades, contados a partir del día siguiente a aquel en que se hubiere realizado la toma de muestras, para notificar al interesado las irregularidades detectadas y el inicio del procedimiento correspondiente, actualmente la regla 3.7.6 de las Reglas de Carácter General en

Materia de Comercio Exterior para 2010) reduce el plazo de seis a cuatro meses, y que a la letra dice:

“3.7.6. Para los efectos de los artículos 44 y 45 de la Ley, y 66 del Reglamento, en los casos en que del dictamen de la ACRA, se concluya que existe alguna irregularidad sobre la mercancía presentada a despacho, la autoridad aduanera contará con un plazo de cuatro meses contados a partir del día siguiente a aquél en que se reciba el dictamen generado con motivo de la toma de muestras durante el reconocimiento o segundo reconocimiento a efecto de notificar al interesado el escrito o acta de inicio del procedimiento correspondiente de conformidad con los artículos 150 a 153 de la Ley.

Transcurrido dicho plazo sin que la autoridad aduanera notifique el acta de inicio del procedimiento correspondiente, quedarán sin efectos las actuaciones derivadas del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, quedando a salvo las demás facultades de comprobación de la autoridad aduanera.”²¹

Advirtiéndole nuestro Máximo Tribunal, de la regla transcrita, que las autoridades aduaneras previeron que habiéndose determinado alguna irregularidad sobre la mercancía presentada a despacho, la autoridad aduanera tiene seis meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se hubiere realizado la toma de muestras durante el reconocimiento o segundo reconocimiento, a efecto de notificar al interesado el acta de inicio del procedimiento correspondiente.

²¹ Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, www.sat.gob.mx.

Razón por la cual, concluyó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tomando en consideración sólo el momento en que se emite el dictamen pericial relativo al análisis de laboratorio, cuatro meses son suficientes para que se levante y notifique el acta circunstanciada; afirmación que en esencia resulta coincidente con lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley Aduanera que establece el mismo plazo, cuatro meses, para que las autoridades aduaneras emitan resolución, una vez desahogadas todas las pruebas ofrecidas a partir de la notificación del acta referida e inicio del procedimiento aduanero, contados a partir del día siguiente a aquel en que se encuentre debidamente integrado el expediente.

Ahora bien, de lo expuesto por nuestro Máximo Tribunal, así como a la modificación realizada a la regla 2.12.3., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2008, disposición actualmente contenida en la regla 3.7.6., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, se desprende, que el plazo de los cuatro meses lo contabilizan desde la fecha en que la autoridad aduanera tiene conocimiento del resultado análisis efectuado por la Administración Central de Operación, de la Administración General de Aduanas.

Empero, determinación que no resuelve la garantía de legalidad que al efecto exige el artículo 16 Constitucional, esto es, el principio de inmediatez que debe ser cabalmente observada por las autoridades aduaneras, ya que de nueva cuenta se deja al arbitrio de la autoridad aduanera el plazo para emitir el dictamen aduanero.

En efecto, ni la Jurisprudencia emitida por nuestro máximo Tribunal, ni la regla 3.7.6., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, toman en consideración que no existe un plazo máximo para la emisión del dictamen de análisis por parte de la Administración Central de Regulación Aduanera, de la Administración General de Aduanas, situación que vuelve a dejar

a los importadores en una inseguridad jurídica, al no establecerse un plazo para la emisión, sin que sea posible que se considere como plazo para la emisión del dictamen el señalado en el artículo 64 del Reglamento de la Ley Aduanera.

Esto es así, ya que de un análisis integral a los numerales 45, segundo párrafo, de la Ley Aduanera, 63 y 64 de su Reglamento, que a la letra dicen:

“Artículo 45.- ...

Los importadores o exportadores que estén inscritos en el registro para la toma de muestras de mercancías estériles, radiactivas, peligrosas, o para las que se requiera de instalaciones o equipos especiales para la toma de las mismas, no estarán obligados a presentar las muestras a que se refiere el párrafo anterior.

...”

“Artículo 63.- *Para obtener la inscripción en el registro a que se refiere el segundo párrafo del artículo 45 de la Ley, el importador deberá presentar ante la autoridad aduanera promoción por escrito, a la que acompañará la muestra de la mercancía que pretenda importar, cumpliendo con lo dispuesto en las fracciones I a IV del artículo 62 de este Reglamento.”*

“Artículo 64.- *Para efectos del artículo 63 de este Reglamento, la autoridad aduanera realizará el análisis de la muestra con el objeto de identificar la mercancía y comprobar que el producto esté correctamente declarado.*

Una vez efectuado el análisis, así como emitido el dictamen técnico, y si éste coincide con los datos proporcionados por el solicitante, notificará al interesado el número de producto que lo identifica como inscrito en el registro a que se refiere el segundo párrafo del artículo 45 de la Ley. Este número deberá señalarse en el pedimento cada vez que se registre una operación de comercio exterior. El análisis y dictamen que realice la autoridad aduanera, deberá emitirse en un plazo no mayor de un mes.²²

De lo anteriormente, transcrito se colige que aquellos importadores que deseen obtener la inscripción en el Registro de Importadores de mercancías estériles, radioactivas y peligrosas, deberán de presentar una muestra de la mercancía que pretende importar, debiendo de adjuntar a la misma un escrito en los términos de la legislación aduanera dispone, teniendo la autoridad aduanera el plazo de un mes para emitir el dictamen de análisis.

En este sentido, dicho numeral no puede ser aplicado por analogía, ya que el plazo señalado es únicamente para emitir los dictámenes de análisis relacionados con los procedimientos de inscripción del Registro de Importadores de mercancías estériles, radioactivas y peligrosas y no así para el procedimiento aduanero en estudio.

En este sentido, tenemos que ni la jurisprudencia ni lo señalado por la regla 2.12.3., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, contemplan un plazo para la emisión del dictamen de análisis por la autoridad aduanera, plazo que requiere de precisión, toda vez de que si han resuelto tanto el Poder Judicial a través de la Jurisprudencia, como el Poder Ejecutivo, a través de la regla de carácter general, que el plazo para notificar al importador el resultado del dictamen de análisis, es de cuatro meses, contados a

²² Compilación de Leyes Fiscales y Aduaneras. México, Editorial Themis, S.A. de C.V., 2009.

partir de que reciba el resultado en comento, porque no señalar el plazo de su emisión, en razón de que resulta notablemente visible que existe una laguna en la legislación aduanera, que por lo general se traduce en un incertidumbre jurídica en contra de lo contribuyentes.

Lo anterior, se afirma ya que al no existir un plazo señalado por la Ley Aduanera, en el Reglamento, o por las reglas de carácter general que se emiten, para la emisión del dictamen de análisis, se deja al arbitrio de las autoridades el mismo, toda vez que la única obligación, y que no es señalada por la Ley, sino por una interpretación jurídica y una regla de carácter general que complementa a la ley, es el plazo en el que se debe hacer del conocimiento del importador el resultado del análisis y el cual es de cuatro meses contados a partir de que la aduana que llevo a cabo el procedimiento de muestreo reciba dicho resultado y una vez notificado el resultado del mismo, se le otorga un plazo de 10 días para ofrecer pruebas, teniendo la autoridad aduanera un plazo de otros cuatro meses más, contados a partir de la integración del expediente, para emitir y notificar la resolución, de tal suerte que un procedimiento en el que se hubiere realizado la toma de muestras de mercancías de difícil identificación, lleva alrededor de unos nueve meses, tomando en consideración que la autoridad que deba emitir dictamen de análisis lo realice en un mes, plazo que se insiste no se encuentra reglado conforme a derecho, sin que sea considerado que en el procedimiento que nos ocupa sea respetada la garantía de inmediatez que prevé el artículo 16 Constitucional, ya que se debe tomar en cuenta, que si el resultado del muestreo determina que la mercancía sujeta al procedimiento fue incorrectamente clasificada ello podría implicar omisión de contribuciones, con su respectiva multa y recargos.

En efecto, en caso de que la mercancía resultase incorrectamente clasificada, ello traería las siguientes consecuencias:

- a) Que le corresponda un ad-valorem mayor de conformidad con la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación.
- b) Que en el caso de haberse importado bajo un trato arancelario preferencial, por el cambio de fracción arancelaria, dicha mercancía no se viera beneficiada y por ello tendría que pagarse el ad-valorem que le corresponde conforme a la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación.
- c) Que con el cambio de fracción arancelaria se viera sujeta a regulaciones y restricciones no arancelarias.

Circunstancias las anteriores, que se ven reflejadas en una omisión del pago de contribuciones al comercio exterior, cuya omisión se ve sancionada con multas y recargos, contribuciones que deben ser actualizadas en los términos que al efecto prevén los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación, esto es, se ve reflejado en la determinación de un crédito a cargo del importador, ya que no se debe perder de vista que de conformidad 54, fracción I, de la Ley Aduanera, el agente aduanal no será responsable solidario del importador, en aquellos casos en que resulte el pago de contribuciones, cuotas compensatorias, multas y recargos que se determinen con motivo del cambio de la fracción arancelaria, en razón de que para su identificación requiere de un análisis químico.

Sin que se pierda de vista, que si bien es cierto, derivado de una incorrecta clasificación, se da la situación de la determinación del pago de contribuciones, cuotas compensatorias, recargos y multas, también lo es que, dicha determinación debe realizar dentro del marco de ley y en cabal acatamiento al principio de inmediatez que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de evitar esos créditos fiscales exorbitantes, que así se van generando en razón de esa probidad de parte de nuestras autoridades aduaneras.

Bajo esa tesitura, el presente estudio tiene como objeto que sea en la Ley Aduanera, que es la legislación que contempla el procedimiento aduanero derivado de una toma de muestras de mercancía de difícil investigación, en donde se señale un plazo que cumpla con esa garantía de legalidad que al efecto exige nuestra Carta Magna.

3.5.2. PROBLEMÁTICA ACTUAL Y PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA.

En base lo referido en la presente investigación se puede concluir que en el procedimiento aduanero derivado de tomas de muestras de mercancías de difícil identificación, no se respeta garantía de seguridad jurídica que al efecto prevé nuestra Constitución Política, y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido en la Tesis de Jurisprudencia número 2a./J. 144/2006, de la Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, octubre de 2006, página 351, que a letra dice:

“GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES. *La garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, lo que explica que existen trámites o relaciones que por su simplicidad o sencillez, no requieren de que la ley pormenore un procedimiento detallado para ejercer el derecho correlativo. Lo anterior corrobora que es innecesario que en todos*

*los supuestos de la ley se deba detallar minuciosamente el procedimiento, cuando éste se encuentra definido de manera sencilla para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular, así como las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad.*²³

En este contexto, se desprende que para nuestro más alto Tribunal la garantía de seguridad jurídica que debe prever cualquier norma de un procedimiento fiscalizador, parte de la premisa de que, si no se establece un plazo delimitador de la duración del procedimiento, el mismo resulta inconstitucional.

En efecto, los procedimientos fiscales, a efecto de cumplir con la garantía de seguridad jurídica que tutela el artículo 16 Constitucional, deben constreñirse a dos objetivos primordiales:

- 1) La posibilidad de que el gobernado sujeto a dicho procedimiento pueda hacer valer sus derechos y
- 2) Y que la autoridad no incurra en arbitrariedades

En este orden de ideas, un procedimiento será constitucional desde la perspectiva de la garantía de seguridad jurídica si su ordenanza, logra establecer un mecanismo por el cual, por un lado, el particular pueda hacer valer sus derechos, otorgándole la vía necesaria para ello y, por el otro, se impida que la autoridad actúe de manera arbitraria, esto es, actuando únicamente dentro del marco de las facultades y obligaciones que le han sido conferidas por ministerio ley.

En los casos analizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la regularidad constitucional de los plazos en los procedimientos,

²³ Tomo XXXI, Enero-Abril 2010. Suprema Corte de la Justicia de la Nación. Poder de Justicia de la Nación.

susceptibles de concluir con la privación de derechos de los particulares, dicha institución judicial ha concluido en el sentido, de que la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 Constitucional establece una prohibición a la autoridad de actuar con arbitrariedad, en razón de que ha considerado que las etapas y plazos que dividen y ordenan un procedimiento deben delimitarse a un tiempo sensato con el fin de lograr el objetivo pretendido con ellas, ya que en caso de no ser así, las facultades de verificación y por ende su determinación de las autoridades se tornarían arbitrarias, en una franca contravención a la garantía de seguridad jurídica tutelada por nuestra Carta Magna.

Esto implica que, los plazos en los procedimientos de fiscalización deben cumplir con la función de fijar la extensión temporal de los procedimientos, en el cual se deberán de contener el ejercicio de las facultades, así como la propia determinación a la que lleguen con motivo de los hechos e irregularidades conocidas en los mismos, pero siempre en base a un criterio que es el que debe señalar e individualizar el propio legislador, plazos que deben ser fijados para lograr el objetivo pretendido con ellos.

Ya que si los plazos de los procedimientos son establecidos por el legislador en función de un tiempo prudente que tenga como referencia la extensión necesaria y suficiente para la consecución de los objetivos que se pretendan satisfacer con los mismos, se atiende al principio de seguridad jurídica que debe observar toda norma que emane del proceso legislativo, esto es, impedir que la autoridad actúe con arbitrariedad, pues de no ser así, la autoridad, en base al que mas le convenga, toma como base cualquier criterio que le indique un límite temporal, sin embargo, si el legislador señaló un plazo, la autoridad deberá respetar el límite temporal otorgado y constreñirse al mismo y en este sentido sus actos se encontrara emitidos conforme a derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en varios casos en los que ha concluido que la falta de un plazo que limite temporalmente la extensión de un procedimiento administrativo es un vicio de inconstitucionalidad suficiente para declararlo contrario a la garantía de seguridad jurídica, así ha resuelto, la inconstitucionalidad de ciertos procedimientos de fiscalización en materia fiscal, en los cuales se sostenido que es inconstitucional, que los contribuyentes que se ubiquen en una hipótesis que carece de un plazo cierto y determinado que restrinja la duración del procedimiento de fiscalización; ello, pues se señaló que concluir lo contrario, traería como consecuencia el permitir que la autoridad despliegue actuaciones arbitrarias que generen inseguridad jurídica para el gobernado, pues podría emitir la resolución determinante sin limitación alguna, transgrediendo así las garantías de seguridad y certeza jurídica que deben regir en todo procedimiento administrativo.

Bajo esa tesitura, nuestro Máximo Tribunal al resolver la contradicción de tesis 56/2008-PL, entre las Primera y Segunda Salas, través de la Tesis de Jurisprudencia P./J. 4/2010, visible a foja 5, Tomo XXXI, Febrero de 2010, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, determinó que el artículo 152 de la Ley Aduanera es inconstitucional, tesis que a la letra dice:

“ACTA DE IRREGULARIDADES DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA, AL NO ESTABLECER UN PLAZO PARA QUE LA AUTORIDAD LA ELABORE Y NOTIFIQUE, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. La garantía de seguridad jurídica impide que la autoridad haga un ejercicio arbitrario de sus facultades, dando certidumbre al gobernado sobre su situación, y sobre los plazos legales para que la autoridad cumpla con este objetivo, de ahí que el artículo 152 de la Ley Aduanera, al no establecer el plazo para que la autoridad aduanera elabore y notifique el acta de irregularidades respecto de

*mercancías de difícil identificación, viola esa garantía constitucional. Lo anterior es así ya que, por una parte, queda al arbitrio de la autoridad determinar el momento en que llevará a cabo tales actos y, por otra, deja en incertidumbre al particular sobre la situación que guarda la importación o exportación que realizó de ese tipo de mercancías, aunado a que cuando se prolonga demasiado el lapso entre la toma de muestras y la notificación del escrito o acta de irregularidades, el particular no está en condiciones de realizar una adecuada defensa de sus intereses en el procedimiento aduanero que establece el precepto citado, lo que significa colocarlo en la imposibilidad de desvirtuar las irregularidades relativas.*²⁴

En efecto, como se ha señalado de manera reiterativa el artículo 152 de la Ley Aduanera es aplicable en aquellos casos en que proceda determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, sin embargar las mercancías por no ubicarse en los supuestos del numeral 151 de la Ley Aduanera y, por ello, tampoco se sustanciará el procedimiento previsto en el artículo 150 del mismo ordenamiento legal, advirtiendo que en su segundo párrafo, que la autoridad aduanera está obligada a dar a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, sin embargo, no establece el momento en que debe levantarse esa acta de irregularidades.

Sin embargo, el procedimiento establecido en el artículo 152 de la Ley Aduanera, no resulta aplicable en aquellos casos en que durante el reconocimiento aduanero o el segundo reconocimiento, derivado de la naturaleza de las mercancías presentadas a despacho aduanero, resulto necesario la toma de muestra, a efecto de verificar entre lo declarado y lo presentado a despacho, en

²⁴ Tomo XXXI, Enero-Abril 2010. Suprema Corte de la Justicia de la Nación. Poder de Justicia de la Nación.

razón de que hay una omisión por parte del legislador al no precisar los momentos en que se debe emitir y notificar el resultado del análisis efectuado por las autoridades aduaneras.

En efecto, de un análisis concatenado a los numerales 44, 45 de la Ley Aduanera, y 66 de su Reglamento, se puede colegir que el reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, es el examen de las mercancías o de sus muestras, con el objetivo de verificar si existe correlación entre lo declarado y la mercancía presentada a despacho aduanero. Y que al momento de llevar a cabo el reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, la autoridad aduanera observa que se trata de mercancías de difícil identificación, puede tomar muestras de las mismas para poder determinar su naturaleza, composición cualitativa y cuantitativa, procedimiento que debe llevarse a cabo en los términos regulados por el artículo 66 del Reglamento de la Ley Aduanera.

Ahora bien, una vez realizado el análisis de las muestras, el resultado que arroja permite a la autoridad detectar irregularidades entre lo declarado por el particular y la mercancía que efectivamente importó o exportó, deberá levantar un acta o escrito en que consigne tales irregularidades, cuya notificación da inicio al procedimiento previsto en el propio artículo 152 de la Ley Aduanera, en el que puede comparecer el interesado a defenderse a través del ofrecimiento de pruebas y la formulación de alegatos.

En esa tesitura, se advierte, que es a través de la notificación del acta o escrito de irregularidades, que el particular conoce el resultado de la toma de muestras de su mercancía, que tiene relevancia en su situación, toda vez que tal resultado puede afectar su declaración sobre la mercancía que presentó, variar la fracción arancelaria que declaró, y con ello la determinación de la omisión parcial o total de contribuciones, cuotas arancelarias, multas y recargos, o inclusive, el incumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias.

Sin embargo, como se ha venido precisado la Ley Aduanera y en específico su artículo 152, no establecen plazo para que la autoridad aduanera dé a conocer el resultado de la toma de muestras de la mercancía presentada para reconocimiento, es decir, no pone límite temporal a la autoridad aduanera para que haga del conocimiento del particular el resultado del muestreo y las irregularidades advertidas con motivo del mismo.

Esto es, no existe un límite temporal desde la toma de la muestra hasta que se le determina la existencia de irregularidades, aquí debe tenerse en cuenta que para el particular adquiere importancia conocer el resultado del análisis de las muestras y la determinación de la existencia de irregularidades con motivo del mismo, pues equivale a conocer su situación frente a la autoridad aduanera y, en caso necesario, le da la posibilidad de preparar y ofrecer sus pruebas.

Circunstancia que se traduce en que a partir de que se toman muestras con motivo del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, el particular queda en estado de indefensión e incertidumbre jurídica, pues no se establece un límite temporal a la autoridad aduanera para dar a conocer ni el resultado o dictamen de laboratorio ni las irregularidades que con motivo del mismo hayan detectado entre lo declarado y la mercancía efectivamente presentada.

Y aún cuando la regla 3.7.6., de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, señala un plazo de cuatro meses contados a partir de la fecha en que la Aduana que realizó el muestreo reciba el resultado, para notificar el resultado de éste al importador, ello no implica que con ello se vea observada la garantía de legalidad que prevé el artículo 16 Constitucional, ya que si bien la regla general en comento, es emitida por el Ejecutivo Federal, en uso de la facultad otorgada por el numeral 89, fracción I, de nuestra Carta Magna, a efecto de un mejor proveer, no se puede sustituirse la obligación que debe una

norma que emana del legislativo, esto es, que sea el propio legislador el que acate el principio de inmediatez, debiendo señalar los plazos tanto para la emisión del dictamen, como para dárselo a conocer al contribuyente, ya que el plazo para resolver su situación jurídica se encuentra perfectamente delimitado en el propio artículo 152 de la Ley Aduanera.

Por lo que, el legislador al no prever un plazo para que la autoridad aduanera emita y notifique el resultado arrojado del análisis, revela que queda a su arbitrio la determinación de ese momento, pues aún cuando la autoridad tenga el resultado del análisis de las muestras, no está sujeta a un límite temporal previsto legalmente para hacerlo del conocimiento del particular y para que éste, en su caso, pueda preparar adecuadamente su defensa sobre las irregularidades que se le imputan.

Dicha circunstancia, tiene como consecuencia que el particular carezca de la condición material que le permita ejercer una adecuada defensa de sus intereses dentro del procedimiento aduanero, previsto en el artículo 152 de la Ley Aduanera, ya que no garantiza el conocimiento oportuno del resultado del análisis de las muestras de su mercancía y las irregularidades que, con motivo del mismo, se le imputan, de manera que pueda allegarse de los elementos necesarios para desvirtuarlas.

Bajo ese contexto, resulta por demás evidente el hecho de que los plazos para que las autoridades ejerzan sus atribuciones tienen como finalidad proscribir la arbitrariedad, contraria a la seguridad jurídica de que deben gozar los gobernados, pues tales plazos impiden que las autoridades determinen el momento en el cual desplegar sus facultades, atendiendo al criterio que más les convenga.

Es por ello que propongo una reforma a efecto de que el artículo 152 de la Ley Aduanera, establezca una temporalidad prudente tanto para la emisión del dictamen de análisis, como para la notificación de su resultado, plazo que no debiera de rebasar el contemplado por el propio numeral para resolver la situación jurídica en materia de comercio exterior de los contribuyentes, a efecto de que quedará así:

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

En este caso la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del escrito o acta, a fin de ofrecer las pruebas y formular los alegatos que a su derecho convenga.

Tratándose de mercancías de difícil identificación y en los que se solvento el procedimiento establecido en el artículo 66 del reglamento, la autoridad aduanera deberá emitir el escrito de

hechos u omisiones en los términos que establece el párrafo anterior, en un plazo de cuatro meses contados a partir del levantamiento del acta de muestreo.

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

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

Se entiende que el expediente se encuentra debidamente integrado cuando hayan vencido los plazos para la presentación de todos los escritos de pruebas y alegatos o, en caso de resultar procedente, la autoridad encargada de emitir la resolución haya llevado a cabo las diligencias necesarias para el desahogo de las pruebas ofrecidas por los promoventes.

En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por la autoridad aduanera.

En el escrito o acta de inicio del procedimiento se deberá requerir al interesado para que señale domicilio para oír y recibir notificaciones, apercibido que de no señalar el domicilio, de señalar uno que no le corresponda a él o a su representante, de desocupar el domicilio señalado sin aviso a la autoridad competente o señalando un nuevo domicilio que no le corresponda a él o a su representante, de desaparecer después de iniciadas las facultades de comprobación o de oponerse a las diligencias de notificación de los actos

relacionados con el procedimiento, negándose a firmar las actas que al efecto se levanten, las notificaciones que fueren personales se efectuarán por estrados, siempre que, en este último caso y tratándose del reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento o de la verificación de mercancías en transporte, se cuente con visto bueno del administrador de la aduana.”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Aduana en nuestro País, es el ente estatal encargado de realizar las funciones sustantivas de facilitación del comercio exterior, de recaudación de las contribuciones aplicables reconociendo sus franquicias, de la fiscalización y verificación física y documental de las mercancías que entran al territorio nacional o que salen del mismo a través de los diferentes tráficos aduaneros por las diversas fronteras del país, del cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, así como de la prevención y aplicación de sanciones por las irregularidades detectadas, llevando a cabo las estadísticas del comercio exterior, utilizando para realizar sus funciones equipo y tecnología de punta.

En este sentido el Sistema Aduanero Mexicano, es el conjunto de leyes, ordenamientos, reglas, principios y demás disposiciones e instrumentos jurídicos relacionados lógicamente entre sí, con el objeto de regular la entrada y salida de las mercancías en territorio nacional.

SEGUNDA.- Las operaciones de comercio exterior que lleven a cabo los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados aduanales, deben de someterse al conjunto de actos y formalidades relativos a la entrada de mercancías al territorio nacional y a su salida del mismo, que de acuerdo con los diferentes tráficos, y regímenes aduaneros establecidos en la Ley Aduanera, debiendo acompañar a dichos trámites las documentales los documentos que acrediten el pago de los impuestos y cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias.

TERCERA.- El reconocimiento aduanero consiste en el examen o inspección física, técnica y legal de las mercancías presentadas a despacho aduanero; el cual se efectúa mediante el empleo de un sistema electrónico con grabación simultánea en medios magnéticos, en los términos que establezca el Servicio de Administración Tributaria, sistema que permite a las autoridades aduaneras tener el control de las mercancías desde el inicio hasta su conclusión; con el propósito de verificar la veracidad de lo declarado; por lo tanto si al realizarse la verificación de la mercancía presentada a despacho, la autoridad aduanera detecta que se trata de mercancía de identificación, para lo cual se requieren conocimientos técnicos especiales para conocer su naturaleza, estado, origen y demás características, a efecto de precisar si es correcta su clasificación arancelaria y por consiguiente si se cumplieron las disposiciones fiscales en materia aduanera; por lo que en dichos términos debe efectuarse el levantamiento de la toma de muestras en las condiciones que al efecto establecen los numerales 44 y 45 de la Ley Aduanera, en concordancia con los artículos 64, 65 y 66 de su Reglamento.

CUARTA.- De conformidad con el artículo 152 de la Ley Aduanera, cuando la autoridad aduanera tenga conocimiento de cualquier irregularidad, la misma se hará constar por escrito o en acta circunstanciada que para tal efecto se levante y

notifique, debiendo otorgar del plazo de diez días hábiles para que ofrezca las pruebas y alegatos que a su derecho convenga, debiendo de resolver la situación jurídica en materia de comercio exterior del interesado en un plazo de cuatro meses contados a partir de la integración del expediente.

QUINTA.- Tratándose de irregularidades derivadas de mercancías de difícil identificación, se da la circunstancia que al momento que se lleva a cabo el reconocimiento aduanero no se pueda levantar el acta o escrito de hechos y omisiones, en razón de que se desconoce si las mercancías sujetas a revisión, se encuentran o no correctamente clasificadas, por lo que, para ello se debe desahogar previamente el procedimiento de muestreo de mercancías de difícil identificación; sin embargo, el artículo 152 de la Ley Aduanera, no establece un procedimiento a seguir en el caso del reconocimiento de mercancías de difícil identificación, esto es, no hay plazos establecidos entre la toma de muestras y el resultado del procedimiento de muestreo, ni entre la recepción del resultado del muestreo y la obligación de dar a conocer a los importadores dicho resultado; bajo esa tesitura, se deja al libre arbitrio de las autoridades aduaneras dichos plazos, lo que tiene como consecuencia que se violente en perjuicio de los interesados, la garantía de seguridad jurídica que tutela el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

SEXTA.- En este sentido, se puede concluir que resulta necesario, que el legislativo en uso de las facultades conferidas por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, reforme el artículo 152 de la Ley Aduanera, bajo la perspectiva de la seguridad jurídica otorgada por el artículo 16 nuestra Carta Magna, y sea en dicho numeral en el que se establezca el procedimiento y plazos que se deben respetar en los procedimientos aduaneros en los que se vean involucradas mercancías de difícil identificación, a efecto de que las autoridades aduaneras se constriña a los mismos, y en este sentido, el importador tenga la plena certeza jurídica de que el procedimiento llevado a cabo en su contra tiene una continuidad conforme a derecho.

BIBLIOGRAFIA

Trejo Vargas, Pedro, *"El Sistema Aduanero México"*, Secretaria de Hacienda y Crédito Público Mayo, 2003, México, Distrito Federal.

Reyes Díaz, Leal, *"El Despacho Aduanal"* Bufete Internacional de Intercambio, S.A. de C.V. Diciembre, 2003, México, Distrito Federal.

Carvajal Contreras, Máximo, *"Derecho Aduanero"*, Editorial Porrúa, Febrero, 1998, México, Distrito Federal.

Martínez Morales, Rafael I., *"Derecho Administrativo"*, Editorial Harla. Septiembre de 1998, México, Distrito Federal.

Carpizo, Jorge *"La interpretación del artículo 133 Constitucional"*, Estudios Constitucionales. Universidad Autónoma de México, 1980, México, Distrito Federal.

Tamayo y Salmorán, Rolando. "*Diccionario Jurídico Mexicano Porrúa*", Editorial Porrúa. 20° Edición. 1998, México, Distrito Federal.

Bielsa, Rafael Bielsa, "*Derecho Administrativo*", Editorial Porrúa. 10° Edición. 1999, México, Distrito Federal.

Fraga, Gabino, "*Derecho Administrativo*". Editorial Porrúa. 24ª Edición, 1998, México, Distrito Federal.

Serra Rojas, Andrés, "*Derecho Administrativo*", 9ª Edición, Porrúa, 1979, México, Distrito Federal.

Witker, Jorge y Hernández, Laura, "*Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*", Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3ª Edición, 2008, México, Distrito Federal.

Sánchez Cordero de García, Olga, "*La Constitución y los Tratados Internacionales*", Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, México, Distrito Federal.

Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo, "*Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo*", Edit. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., 1996, México, Distrito Federal.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano* (Tomos I y II) Editorial Porrúa, Marzo, 1998, México, Distrito Federal.

Tomo XXXI, Enero-Abril 2010. Suprema Corte de la Justicia de la Nación. Poder de Justicia de la Nación. www.SCJN.gob.mx

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Aduanera.

Reglamento de la Ley Aduanera.

Compilación de Legislación Fiscal y Aduanera 2010, Editorial Themis, S.A. de C.V., Diciembre, 2009, México, Distrito Federal.

Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2010, ww.sat.gob.mx. www.aduanas.gob.mx