

## **QUE REFORMA EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA, A CARGO DEL DIPUTADO JESÚS RAMÍREZ RANGEL, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PAN**

Quien suscribe, diputado de la LXI Legislatura del honorable Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, en ejercicio de la facultad conferida en los artículos 70, segundo párrafo y 71, fracción II, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 fracción II, 56 y 62 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, someto a la consideración del pleno de esta honorable Cámara de Diputados, la presente iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 152 de la Ley Aduanera al tenor de la siguiente

### **Exposición de Motivos**

El comercio exterior es un sector estratégico de vital importancia para el país, razón por la que su regulación debe propiciar debidamente agilidad, sencillez y precisión, así como brindar seguridad jurídica a todos los sujetos que intervienen en el mismo, debiéndose evitar obstáculos que atenten contra la claridad y comprensión de las normas que regulan dicha actividad.

Por ello, se deben establecer de manera expresa y clara, los lineamientos a seguir en cada uno de los procedimientos previstos por la Ley Aduanera y su reglamento, a efecto de garantizar la seguridad jurídica de todos los sujetos que intervengan dentro de las operaciones inherentes al despacho aduanero, así como para agilizar de manera efectiva el intercambio comercial.

Ahora bien, la Ley Aduanera establece que aquellos que importen o exporten mercancías deberán presentar ante la aduana por conducto de agente o apoderado aduanal, un pedimento de importación, el cual deberá cumplir con los requisitos contemplados en la ley de la materia; asimismo, se deberá realizar el pago de las contribuciones correspondientes y presentar las mercancías susceptibles de importar o exportar a la autoridad aduanera con el pedimento correspondiente, para que se inicie el procedimiento de selección automatizada establecido en la ley y, se determine si se practicará el reconocimiento aduanero y en su caso el segundo reconocimiento.

En el caso del reconocimiento aduanero de mercancías de difícil identificación, tal y como menciona el artículo 44 al 46 de la Ley Aduanera, así como en los artículos 65 y 66 de su reglamento, la autoridad aduanera podrá tomar muestras para precisar la veracidad de lo declarado, y determinar su clasificación arancelaria, tomando una muestra de las mercancías para que las autoridades determinen si la clasificación arancelaria es la correcta, así como para cuantificar y determinar la descripción técnica de dichas mercancías.

En efecto dicho procedimiento establece la potestad de tomar muestras como una facultad de comprobación de la autoridad aduanera, para lo cual, el resultado del muestreo puede corroborar lo establecido en el pedimento, en cuyo caso el importador no tendría ningún problema.

No obstante lo anterior, si con base en el resultado del referido muestreo se llegara a determinar que la clasificación arancelaria es incorrecta, se podría dar inicio al procedimiento administrativo en materia aduanera, de conformidad con lo establecido en el artículo 152 de la Ley Aduanera.

Esto, pudiera colocar a los importadores en estado de indefensión e incertidumbre jurídica, lo que incluso puede dar lugar a una repercusión en su patrimonio, tal como se puede observar en el caso de mercancías de difícil identificación, cuando en aplicación del artículo 152 de la Ley Aduanera, la autoridad aduanera procede a la determinación de créditos fiscales.

A efecto de hacer más claro lo anterior, previo al análisis de la problemática que pretende subsanarse con la presente iniciativa, es importante definir lo que constituye una mercancía de difícil determinación.

Son mercancías de difícil determinación, aquellas que requieren de análisis físicos y/o químicos, de carácter científico y técnico, para determinar sus características, naturaleza, usos, funciones y clasificación arancelaria.

Ahora bien cuando en el reconocimiento aduanero, el segundo reconocimiento, la verificación de mercancías en transporte, o la revisión de los documentos presentados durante el despacho o el ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridades aduaneras respecto de mercancías de difícil determinación, se detectan irregularidades entre la mercancía declarada y lo que efectivamente se pretende importar, es indispensable que dichas autoridades lleven a cabo la diligencia denominada “toma de muestra”, en la que se deba levantar un acta denominada “acta de muestreo”, donde deberán asentarse todos y cada uno de los hechos que se dieron en la referida diligencia, para lo cual, los peritos que lleven a cabo la misma, deberán tomar tres pequeñas muestras de las mercancías para su análisis y determinación, tanto de su composición, así como de sus características físicas y químicas, a efecto de determinar si la mercancía declarada se encuentra en la correcta clasificación arancelaria.

Incluso existen tesis jurisprudenciales que corroboran lo anterior, en las que se señalan que cuando la mercancía es presentada para el reconocimiento aduanero, se debe de levantar el acta de muestreo y no de irregularidades, por tratarse de que el reconocimiento es un examen o inspección física o técnica de la mercancía, lo anterior de conformidad con la siguiente tesis

“Reconocimiento aduanero de mercancías de difícil identificación. Para garantizar la seguridad jurídica de los importadores, la autoridad debe levantar el acta de muestreo a que se refieren los artículos 45 de la Ley Aduanera y 66 de su reglamento y no la de irregularidades a que alude el numeral 46 de la mencionada ley. Del análisis e interpretación sistemática de los artículos 44 a 46 de la Ley Aduanera; y 65 y 66 de su reglamento, se colige que tratándose del reconocimiento aduanero de mercancías de difícil identificación, las autoridades no están obligadas a levantar el acta de irregularidades en el momento en que aquéllas se presentan para su reconocimiento en el recinto fiscal, sino un acta de muestreo, dado 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 y de sus muestras, con el propósito de verificar la veracidad de lo declarado respecto de las unidades de medida señaladas en las tarifas de las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, el número de piezas, volumen y otros datos para cuantificarlas; la descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías, así como los datos que permitan identificarlas. Ello es así, ya que si la autoridad advierte que se requiere de conocimientos técnicos especiales para los fines mencionados, a efecto de precisar, entre otros aspectos, si es correcta la clasificación arancelaria de las mercancías y, consecuentemente, si se cumplieron las disposiciones fiscales en materia aduanera; es lógico y jurídico asumir que en tal supuesto no está en aptitud de determinar si existe alguna irregularidad al momento de realizar el reconocimiento aduanero, pues incluso los mencionados numerales prevén para estos casos la toma de muestras y precisan la forma en que debe procederse con cada una de ellas. Por lo anterior, no es factible jurídicamente asumir que en tal supuesto la autoridad aduanera deba levantar el acta de irregularidades a que se refiere el citado artículo 46 al momento de realizar el reconocimiento, pues por tratarse de mercancías de difícil identificación, a lo que la autoridad está obligada es a tomar las muestras de las mercancías; a enviar una de ellas a la autoridad aduanera competente para su análisis y dictamen técnico; a entregar otra al apoderado o agente aduanal y a levantar el acta de muestreo en la que haga constar este hecho. Cabe señalar que en estos casos el principio de inmediatez que se advierte de la interpretación sistemática de los artículos 43 y 46 de la Ley Aduanera, ponderado por la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 39/2006 de rubro: “Acta de irregularidades con motivo del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento. Debe levantarse al momento en que la autoridad aduanera las detecte y ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal.”, publicada en el semanario judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXIII, abril de 2006, página 175, queda a salvo, en tanto que al estar obligada la autoridad aduanera a llevar a cabo el procedimiento descrito se brinda al importador la certeza de que las muestras que habrán de analizarse corresponden a la mercancía presentada para su reconocimiento y, de esta forma, se garantiza su seguridad jurídica, dado que la autoridad está obligada a que previamente a asentar una irregularidad con motivo del reconocimiento aduanero de las mercancías, se cerciore a través de un estudio técnico o científico, de la identidad, naturaleza, composición, volumen y demás características de las mercancías.”

Segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Cuarto Circuito.

Clave: IV.2o.A., Núm.: 192 A

Revisión fiscal 194/2006. Administrador local jurídico de San Pedro Garza García, Nuevo León. 25 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretario: Martín Ubaldo Mariscal Rojas.

En este sentido, como se ha mencionado, si derivado del referido análisis la autoridad aduanera determina que la mercancía analizada se encuentra clasificada arancelariamente de forma correcta, así como su documentación se encuentra en regla, no existirá consecuencia alguna para el importador; sin embargo, si derivado de dicho análisis se llegara a advertir alguna irregularidad, se deberá levantar un acta denominada “acta de irregularidades”, en la que se deberá hacer constar cada una de las irregularidades detectada por la autoridad derivado de dicho análisis, con la cual la autoridad aduanera se encontrará en posibilidad de iniciar el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera (PAMA), a efecto de determinar las contribuciones omitidas, sanciones y demás accesorios que correspondan al importador como consecuencia de la infracción a las normas aduaneras.

Una vez explicado lo anterior es importante señalar que la problemática que se pretende subsanar mediante la presente iniciativa, misma que se da en tratándose de mercancías de difícil identificación ya que la Ley Aduanera no establece un plazo determinado que señale el tiempo en que las autoridades aduaneras deben emitir el dictamen que deriven de la “toma de muestras”, ni el plazo con que dichas autoridades cuentan para la emisión del “acta de irregularidades” que derive de la referida “toma de muestras”.

Al respecto, es importante señalar que los únicos plazos establecidos por la Ley Aduanera, son los previstos por el cuarto párrafo de su artículo 152, así como el artículo 180 de su reglamento, en los que se señala que una vez emitida el “acta de irregularidades”, la autoridad aduanera cuenta con un término de cuatro meses para emitir la resolución que derive del PAMA, el cual deberá contarse a partir del día siguiente a aquél en que se encuentre debidamente integrado el expediente, ya que durante dicho procedimiento se le da oportunidad al importador de presentar las pruebas que desvirtúen las irregularidades determinadas, así como de rendir sus alegatos respectivos.

Sin embargo, como se ha señalado, previo al inicio del PAMA, La Ley Aduanera no establece plazos para que la autoridad emita tanto el dictamen relativo al resultado de la “toma de muestras”, como el “acta de irregularidades” citada, lo que suele perjudicar y colocar en un estado de indefensión al importador, dado que por falta de disposición expresa en la Ley Aduanera, las autoridades, indebidamente, acuden al artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, argumentando que cuentan con cinco años para emitir el dictamen y “acta de irregularidades” en comento, plazo al que indefectiblemente tiene que ceñirse el importador para que le resuelvan su situación jurídica.

En muchas ocasiones, pasan varios años para que se emita tanto el dictamen respecto de la toma de muestras, así como “el acta de irregularidades”, no obstante que los peritos que realizan el análisis de las muestras tomadas, y las autoridades que emiten y notifican el acta de irregularidades, son autoridades aduaneras coordinadas entre sí.

Lo anterior imposibilita al importador ofrecer, durante el PAMA, una prueba pericial pertinente o efectiva que pueda desvirtuar lo precisado por las autoridades aduaneras, dado que no contaría con la muestra de la mercancía, debido a que ya está, por el transcurso del tiempo, ha perdido sus propiedades o ya caducó.

En relación con la falta de plazos precisada, se ha emitido la contradicción de tesis 114/2008-SS, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados primero, segundo y tercero, todos del decimoquinto de circuito (segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, novena época, semanario judicial de la federación y su gaceta, tomo XXIX, enero de 2009, página 793), que a la 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”.

En la ejecutoria de la contradicción de tesis invocada se precisó que la problemática que se genera con la tardanza de la autoridad aduanera, por lo que hace a mercancías de difícil determinación, está relacionada con que la muestra es de una mercancía percedera; la muestra caducó; la autoridad demoró el envío del resultado del análisis de las muestras de las mercancías y éstas ya no son conservadas por la autoridad aduanera que las custodia, ni por el agente aduanal, debido al gran número de muestras que se toman; o, simplemente las muestras fueron dañadas durante la custodia.

Todos los casos mencionados muestran cómo el importador queda en estado de indefensión para acreditar, a través de una prueba pericial, que no incurrió en las irregularidades que se le atribuyen; hipótesis que puede acontecer en numerosas ocasiones, generadas precisamente por el periodo prolongado en que la autoridad aduanera, aun teniendo el dictamen de laboratorio, no levanta el acta circunstanciada y no notifica al importador las irregularidades, para así abrir el periodo probatorio en el que éste ofrezca el análisis correspondiente a las muestras que debieron conservarse.

Corrobora el criterio anteriormente referido, la jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis 56/2008-PL, por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la cual se estableció que tratándose de mercancías de difícil identificación, la falta de término del artículo 152 de la Ley Aduanera, para que la autoridad notifique el acta de irregularidades detectadas en el análisis de las muestras, resulta violatorio de la garantía de seguridad jurídica, por dejar al arbitrio de la autoridad la determinación del momento con que se da inicio al procedimiento que el mismo precepto legal establece, la cual señala la siguiente

“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.”

Contradicción de tesis 56/2008-PL. Entre las sustentadas por la primera y la segunda salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 8 de diciembre de 2009. Mayoría de seis votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

El tribunal pleno, el veintiséis de enero en curso, aprobó, con el número 4/2010, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de enero de dos mil diez.

El simple transcurso del tiempo y la tardanza de la autoridad administrativa para levantar el acta de irregularidades y notificarla al contador a pesar de contar con los elementos necesarios para ello (resultados de laboratorio), provocan la imposibilidad física de que las muestras puedan ser sujetas a análisis, ya que no existe material para ofrecer y desahogar una nueva prueba pericial, provocando con ello un total estado de indefensión al importador, con la consecuente obligación de pagar un crédito fiscal debido al cambio de fracción arancelaria, con sus correspondientes recargos y multas, los cuales cabe destacar, se contabilizan desde que se presentó el pedimento de importación, y no cuando se detectaron las irregularidades.

Esto provoca un considerable aumento en el monto a pagar, particularmente si se trata de cuotas compensatorias que pueden originar que la mercancía o el equivalente a su valor comercial, pasen a ser propiedad del fisco federal, y todo por el simple transcurso del tiempo en que la autoridad omitió pronunciarse en relación con el dictamen pericial que recibió, aun estando posibilitada para ello.

Asimismo, dicha problemática le genera un estado de inseguridad jurídica al importador, al dejar al arbitrio de la autoridad aduanera el momento en que decida iniciar propiamente el procedimiento administrativo en materia aduanera, en qué momento notificará el oficio en el que se hagan constar las irregularidades derivadas del muestreo que se tomó.

Por lo anterior, se hace necesario que se determine en la ley de la materia el plazo límite para efectos de la expedición del acta en los supuestos mencionados en el cuerpo de la iniciativa, por lo que se propone que no se limite la facultad de la autoridad para ordenar la toma de muestras, sino que se obligue a que se levante un acta de muestreo teniendo un plazo determinado para que se realice el análisis de laboratorio y se emita el dictamen técnico que corresponda.

Del citado análisis, podrán deducirse irregularidades o no, por lo que sólo en el caso de que haya inconsistencias en la descripción y clasificación arancelarias, se deberá definir un plazo para que la autoridad aduanera inicie el procedimiento que corresponda de conformidad con los artículos 150 a 153 de la ley de la materia.

La presente iniciativa da solución a la necesidad de establecer plazos pertinentes, para el caso de las mercancías de difícil identificación, con lo que se cumple el cometido de dar mayor certeza a los procedimientos respectivos y, de esta forma, se cubran las insuficiencias que hoy en día afectan gravemente a los implicados en el despacho aduanero.

Por las razones expuestas anteriormente, someto a consideración de esta honorable soberanía la presente iniciativa con proyecto de

## **Decreto**

**Artículo Único.** Se reforma el párrafo segundo del artículo 152 de la Ley Aduanera para quedar como cuarto párrafo, y se adicionan los párrafos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, quedando como sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo, para quedar como sigue

### **Artículo 152. ...**

#### **(Se adiciona párrafo segundo)**

En los casos previstos en el párrafo anterior cuando sea necesaria la toma de muestras de las mercancías a fin de identificar su composición cualitativa, uso, proceso de obtención o características físicas, se realizará dicha toma de acuerdo con el procedimiento que al efecto prevé el reglamento, correspondiendo a la autoridad aduanera realizar el análisis y dictamen conducentes.

**(Se adiciona párrafo tercero)**

Cuando se proceda a la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, a la imposición de sanciones, conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del presente artículo, respecto a mercancías de difícil identificación, se notificarán al interesado mediante escrito a acta circunstanciada, los hechos u omisiones advertidos, dentro del plazo de seis meses a partir del momento en que la autoridad aduanera levante el acta de muestreo correspondiente, y se continuará el procedimiento conforme a lo establecido en el presente artículo.

**(Se reforma párrafo segundo, para quedar como cuarto párrafo)**

Para el caso de mercancías que no sean de difícil identificación, 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.

**(Se adiciona quinto párrafo)**

Una vez levantada el acta que resulte conforme al tercero o cuarto párrafo del presente artículo, se deberá señalar en la misma 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.

**Transitorios**

**Primero.** El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

**Segundo.** Los despachos, las operaciones y los procedimientos en trámite serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes al momento de su iniciación.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 30 de noviembre de 2010

Diputado Jesús Ramírez Rangel (rúbrica)