

Verificaciones de mercancía transporte por agentes de la policía

Adrián Ignacio Rodríguez Almeida

En materia fiscal existen debidamente regulados los procedimientos de fiscalización, también conocidos con el nombre de facultades de comprobación, mismos que tienen por objeto la verificación por parte de las autoridades del debido cumplimiento de las obligaciones fiscales a cargo de los contribuyentes, por lo que las referidas facultades de comprobación de las autoridades fiscales se pueden clasificar en:

- a) Reconocimiento aduanero. Es la verificación física y documental practicada por las autoridades aduaneras, durante el despacho aduanero de las mercancías de comercio exterior.
- b) Verificación de mercancía en transporte. Consiste en la revisión física y documental por las autoridades fiscales de las mercancías de comercio exterior, que son transportadas a través de los tráfi-cos terrestre, marítimo o fluvial.
- c) Glosa de documentos. Consiste en la revisión legal y aritmética de los pedimentos y otros documentos de comercio exterior presentados por los contribuyentes en las aduanas, ya sea para la importación o exportación de mercancías. Lo anterior, con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones y formalidades establecidas en la legislación fiscal y aduanera, después de haberse realizado el despacho de las mercancías.
- d) Revisión de gabinete. Las autoridades fiscales podrán realizar revisiones de gabinete o de escritorio en los términos del artículo 48 del Código Fiscal de la Federación, solicitando a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, dictámenes, informes, datos o documentos, o pedir la presentación de la contabilidad

*...la actividad
fiscalizadora de las
autoridades puede
ser llevada a cabo
tanto en el domicilio
de los contribuyentes
como a través de
revisiones de toda
clase de bienes en los
lugares de producción
o en tránsito...*

o parte de ella para el ejercicio de facultades de comprobación, fuera de una visita domiciliaria.

- e) **Visita domiciliaria.** El fundamento legal de las visitas domiciliarias se encuentra en la fracción III del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, mismo que establece que las autoridades fiscales podrán practicar visitas a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros relacionados con ellos, y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.

Como se desprende de lo anterior, la actividad fiscalizadora de las autoridades puede ser llevada a cabo tanto en el domicilio de los contribuyentes como a través de revisiones de toda clase de bienes en los lugares de producción o en tránsito, teniendo esta última hipótesis su fundamento legal en lo dispuesto por la fracción XI del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, que establece:

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

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

Asimismo, el fundamento legal de las diversas formas de comprobación por parte de las autoridades aduaneras, se ubica en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los artículos 43, 46 y 144 de la Ley Aduanera, facultando a la autoridad en lo que se refiere a la verificación de mercancía en transporte la fracción XI, del último de los numerales mencionados, que a continuación se transcribe:

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

XI. Verificar en forma exclusiva durante su transporte, la legal importación o tenencia de mercancías de procedencia extranjera en todo el territorio nacional, para lo cual podrá apoyarse en el dictamen aduanero a que se refiere el artículo 43 de esta Ley.

Ahora bien, en el caso concreto de la verificación de mercancía de comercio exterior en transporte, por ser un acto administrativo debe cumplir con el Principio de Legalidad consagrado en el artículo 16 constitucional, como una garantía que los gobernados tienen para que todo acto de molestia que se le cause en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, se realice mediante mandamiento escrito que cumpla con ciertos requisitos básicos, como el que provenga de una autoridad competente, que en dicho escrito se den a conocer los hechos aplicables al caso en que se apoye el acto y que se especifiquen las disposiciones legales en que se fundamenta el acto de molestia.

En igual forma, la verificación de mercancía de comercio exterior en transporte, debe cumplir con lo dispuesto por el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, el cual establece los requisitos de validez que deben contener los actos administrativos emitidos por las autoridades fiscales y aduaneras en la esfera de su competencia, señalando el numeral en comento que los actos administrativos que se deban notificar deberán constar por escrito, señalar la autoridad que los emite, estar fundados y motivados y expresar la resolución, objeto o propósito que se trate, además de ostentar la firma del funcionario competente o, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vayan dirigidos.

En cuanto a la firma del funcionario competente, se traduce en que la orden de verificación de mercancía en transporte debe ser emitida por un funcionario o autoridad competente y con facultades suficientes para el efecto de que se trate; por lo tanto, la competencia debe estar debidamente fundada, expresándose en el escrito que contiene la orden de verificación sujeta a estudio, las formalidades esenciales del procedimiento, el carácter con que la autoridad correspondiente lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que tal legitimación le otorgue.

Por su parte, en lo que se refiere a la fundamentación y motivación del acto relativo a la verificación de mercancía en transporte, el artículo 16 constitucional dispone que todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose, por lo primero, que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, que se debe señalar con exactitud la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas; lo anterior, tal y como se dispone en la jurisprudencia que por contradicción de tesis fuera creada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dicta:

...la actividad fiscalizadora de las autoridades puede ser llevada a cabo tanto en el domicilio de los contribuyentes como a través de revisiones de toda clase de bienes en los lugares de producción o en tránsito, teniendo esta última hipótesis su fundamento legal en lo dispuesto por la fracción XI del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación...

Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXII, Diciembre de 2005 Tesis: 1a./J. 139/2005 Página: 162 Materia: Común Jurisprudencia.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE. Entre las diversas garantías contenidas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustento de la garantía de audiencia, está la relativa al respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, también conocida como de debido proceso legal, la cual se refiere al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que concluye con el dictado de una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate. Sin embargo, esta determinación del juzgador no debe desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, *que se expresen las razones de derecho* y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad. Ahora bien, como a las garantías individuales previstas en la Carta Magna les son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional en términos de su artículo 133, *es indudable que las resoluciones que emitan deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad* contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o *los preceptos jurídicos que permiten expedirla* y que establezcan la

hipótesis que genere su emisión, así como *en la exposición concretada de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.*

Contradicción de tesis 133/2004-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. 31 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz Joaquina Jaimes Ramos. Tesis de jurisprudencia 139/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiocho de septiembre de dos mil cinco.

La justificación constitucional de la motivación y fundamentación, es que el particular conozca las razones que tuvo la autoridad para emitir el acto, así como las disposiciones legales, tanto sustantivas como adjetivas, en que se apoyó para su emisión, a efecto de que el gobernado pueda combatirlo y no quedar en estado de indefensión.

Sobre el particular, para realizar la verificación de la mercancía en transporte, la autoridad aduanera o fiscal primero se deberá identificar con el transportista, tenedor o poseedor de las mercancías, con la Constancia de Identificación respectiva emitida por el Administrador General de Aduanas o por el Administrador de la Aduana de la circunscripción territorial donde se realice la revisión, o por cualquier otro servidor público competente; de igual forma, se deberá notificar al contribuyente la Orden de Verificación de mercancía de comercio exterior en transporte, la cual podrá ser dirigida al transportista, tenedor o poseedor de las mercancías, procediéndose al traslado de éstas y de sus medios de transporte al recinto fiscal autorizado para la revisión física y documental de la mercancía y del medio de transporte, procediéndose a levantar el dictamen de clasificación, cotización y avalúo de las mercancías. De detectarse irregularidades, se iniciará el procedimiento administrativo en materia aduanera o el procedimiento de irregularidades, según proceda.¹

Ahora bien, por principio tenemos que las facultades de comprobación de la autoridad aduanera es un acto de molestia a nuestras posesiones y no se puede verificar, a menos de que exista mandamiento por escrito, debidamente fundado y motivado en disposición legal; en este orden de ideas, tanto el artículo 46 como el 150 de la Ley Aduanera reconocen cuándo es que la autoridad aduanera deberá de levantar un

...las facultades de comprobación de la autoridad aduanera es un acto de molestia a nuestras posesiones y no se puede verificar, a menos de que exista mandamiento por escrito, debidamente fundado y motivado en disposición legal...

¹ Trejo Vargas, Pedro (2012, mayo). *Tratado de derecho aduanero*. México: Tax Editores Unidos, S. A. de C. V.

acta de irregularidades, derivada del ejercicio de su facultad de comprobación, para lo cual entraremos al análisis de los mismos:

ARTICULO 46. Cuando las autoridades aduaneras con motivo de la *revisión de documentos presentados para el despacho de las mercancías, del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento o de la verificación de mercancías en transporte.*, tengan conocimiento de cualquier irregularidad, la misma se hará constar por escrito o en acta circunstanciada que para el efecto se levante, de conformidad con el procedimiento que corresponda, en los términos de los artículos 150 a 153 de esta Ley...

Por su parte, el artículo 150 de la Ley Aduanera establece lo siguiente:

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

De lo anterior, tenemos que las actas de inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, que levanta la autoridad aduanera en términos del artículo 46 de la ley en mención, deben ser el resultado de cualquiera de los procedimientos de fiscalización señalados anteriormente, por lo que en la especie, tratándose de la verificación de mercancía en transporte, dicho procedimiento se deberá efectuar mediante una orden escrita, debidamente fundada y motivada, emitida por autoridad competente.

Ahora bien, actualmente en esta frontera tanto los agentes de la policía federal como los de Seguridad Pública Estatal y Municipal, con el argumento de efectuar servicio de inspección, seguridad, vigilancia, supervisión, prevención del delito y combate a la delincuencia, detienen de manera aleatoria a los vehículos que circulan por las arterias de esta ciudad para realizar la investigación correspondiente; sin embargo, cuando los vehículos detenidos son de origen extranjero o cuando siendo nacionales transportan mercancías en su interior, los citados agentes de la policía requieren a los particulares tenedores o poseedores que acrediten con la documentación aduanera correspondiente la legal estancia, tenencia o importación de las mercancías o vehículos en el país y en caso de no exhibirse la referida documentación, tanto ellos como sus bienes son puestos a disposición del Ministerio Público Federal o Estatal, según sea el caso, quienes, a su vez, los ponen a disposición de

la Administración de la Aduana. Por tanto, las acciones realizadas por los citados oficiales de policía, lejos de ser actos tendientes a la realización de los servicios mencionados, lo que en realidad dichos servidores públicos llevan a cabo al requerir que se acredite la legal estancia, tenencia o importación en el país de las mercancías o vehículos mediante la exhibición de los documentos idóneos, son labores de verificación de mercancía en transporte, mismas que en términos de la Ley Aduanera están reservadas para ser llevadas a cabo únicamente por las autoridades aduaneras, a través de la notificación de una orden de verificación de mercancía de procedencia extranjera en transporte, debidamente fundada, motivada y signada por la autoridad competente para el efecto.

Luego, entonces, si los multicitados agentes de la policía requieren a los particulares para que acrediten la legal estancia, tenencia o importación en el país de los vehículos y mercancías en ellos transportados, dicha actuación no puede ser considerada como funciones de inspección, seguridad, vigilancia, supervisión, prevención del delito y combate a la delincuencia, sino que materialmente se trata de una auténtica verificación de mercancía en transporte, que en vía de los hechos se efectúa en forma velada e ilegal.

Ahora bien, los artículos 2º fracción II, primer párrafo; 3º, 150 y 151 fracción III de la Ley Aduanera vigente, en su orden y en la parte que interesa, establecen lo siguiente:

Artículo 2. Para los efectos de esta Ley se considera:

II.- Autoridad o autoridades aduaneras, las que de acuerdo con el Reglamento Interior de la Secretaría y demás disposiciones aplicables, tienen competencia para ejercer las facultades que esta Ley establece.

Artículo 3. Las funciones relativas a la entrada de mercancías al territorio nacional o a la salida del mismo son facultades exclusivas de las autoridades aduaneras.

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

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

III.- Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en esta Ley para su introducción al territorio nacional o para su internación de la franja o

región fronteriza al resto del país y cuando no se acredite su legal estancia o tenencia, o se trate de vehículos conducidos por personas no autorizadas. En el caso de pasajeros, el embargo precautorio procederá sólo respecto de las mercancías no declaradas, así como del medio de transporte, siempre que se trate de vehículo de servicio particular, o si se trata de servicio público, cuando esté destinado a uso exclusivo del pasajero o no preste el servicio normal de ruta.

De los artículos recién transcritos, obtenemos que la Ley Aduanera es perfectamente clara cuando estipula que por autoridad o autoridades aduaneras, se entienden *las que de acuerdo con el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y demás disposiciones aplicables, tienen competencia para ejercer las facultades que la referida ley establece*, y que las funciones administrativas relativas a la entrada de mercancías al territorio nacional o a la salida del mismo, se realizarán por las referidas autoridades aduaneras; asimismo, deberán ser las propias autoridades aduaneras quienes levanten el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, cuando con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de las mercancías en transporte o por el ejercicio de facultades de comprobación, embarguen precautoriamente mercancías en los términos previstos por la Ley Aduanera y, además, podrán proceder al embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporte, en los casos en que la propia ley en comento así lo determine.

Atento a lo anterior, tenemos que en el caso que nos ocupa, con posterioridad a que los elementos de las policías federal, estatal o municipal han llevado a cabo la verificación en tránsito del vehículo o de las mercancías, sin haber mediado orden estricta que cumpliera con lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente a la fundamentación y motivación, y además estar expedida por autoridad competente, maquillando dichos servidores públicos la referida verificación, aduciendo que su actividad fue en funciones de inspección, seguridad, vigilancia, supervisión, prevención del delito y combate a la delincuencia, la aduana inicia el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, aprovechando la detención del particular y la desposesión del vehículo o sus mercancías, siendo levantada el acta de inicio del referido procedimiento administrativo en la que se decreta el embargo precautorio del vehículo o de las mercancías, *teniendo sustento lo anterior en una verificación de mercancía en transporte inicial, practicada por una autoridad incompetente y desprovista de una orden escrita que les autorizara llevarla a cabo, lo que necesariamente genera la ilegalidad del procedimiento administrativo en materia aduanera en cuestión, por estar viciado desde su inicio.*

Es por lo anterior que los agentes de la policía, al no contar con una orden de verificación de mercancía en transporte expedida por una autoridad competente, están ejecutando actos de forma ilegal, pues resulta evidente la falta de competencia de los multicitados servidores para verificar la legal estancia, tenencia o importación de mercancías o vehículos generando necesariamente que el ulterior procedimiento administrativo en materia aduanera, sustentado en dicha verificación inicial, esté afectado de ilegalidad desde su origen.

En las circunstancias antes descritas, al haber tenido sustento el procedimiento administrativo en materia aduanera, en la actuación de la autoridad incompetente, se actualiza la causal de nulidad prevista por la fracción I del artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por lo que en términos del artículo 52, fracción II, del mismo ordenamiento, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en caso de un juicio de nulidad, se encuentra en aptitud de resolver declarando la nulidad en forma lisa y llana, tanto del procedimiento como de la resolución aduanera que sea emitida.

En lo que respecta a la declaratoria de nulidad, resulta aplicable al caso concreto la Tesis emitida por el H. Pleno de la Sala Superior del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mismo que a la letra reza:

**NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN.- DEBE DECRE-
TARSE POR INCOMPETENCIA DEL FUNCIO-
NARIO QUE HAYA TRAMITADO EL PROCEDI-
MIENTO DEL QUE DERIVA.** Establece el artículo 328, fracción I, del Código fiscal de la Federal, que se declarara que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre la incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva. Por tanto, debe nulificarse el proveído que impone una multa por infracciones que se consignan en un acta levantada por autoridad incompetente.

Revisión No. 1243/86.- Resuelta en sesión de 5 de marzo de 1897, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado ponente: Alfonso Cortina Gutierrez.- Secretaria: Lic. Ma. Estela Ferrer Macgregor Poisot. Segunda Época. Instancia: Pleno R.T.F.F.: Año VII No. 87.Marzo 1987. Tesis: II-TASS-9702 Pagina: 708.

Asimismo, la jurisprudencia por contracción de Tesis 34/2007-SS de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

NULIDAD. DECRETADA POR INSUFICIENCIA EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, DEBE SER LISA Y LLANA. En congruencia con la jurisprudencia 2ª/J. 52/2001 de esta Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, página 32, con el rubro: "COMPETENCIA DELAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. LA NULIDAD DECRETADA POR NO HABERLA FUNDADO NO PUEDE SER PARA EFECTOS, EXCEPTO EN LOS CASOS EN LOS QUE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA RECALGA A UNA PETICIÓN, INSTANCIA O RECURSO.", se concluye que cuando la autoridad emisora de un acto administrativo no cite con precisión el apartado, fracción, inciso o subinciso correspondiente, o en su caso, transcriba el fragmento de la norma si esta resulta compleja, que le conceda la facultad de emitir el acto de molestia el particular quedaría en estado de inseguridad jurídica y de indefensión, al desconocer si aquella tiene facultades para ello, por lo que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deberá la nulidad lisa y llana del acto administrativo emitido por aquella, esto es, no la vinculara a realizar acto alguno, por lo que su decisión no podrá tener un efecto conclusivo sobre el acto jurídico material que la motivo, salvo el caso de excepción previsto en la jurisprudencia citada, consistente en que la resolución impugnada hubiese recaído a una petición, instancia o recurso, supuesto en el cual deberá ordenarse el dictado de una nueva en la que se subsane la insuficiente fundamentación legal.

Contradicción de Tesis 34/2007-SS.- Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero, ambos en Materia Administrativa del tercer Circuito.- 28 de marzo de 2007.- Cinco votos.- Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos.- Secretaria: Hilda Marcela Arceo Zarza.

