

Propuesta de incorporación a la Ley Aduanera en materia de gastos generados por concepto de demoras, en caso de resolución o sentencia absolutoria del procedimiento administrativo en materia aduanera (PAMA)

Proposal for incorporation into the Customs Law about the expenses generated by concept of delays, in the event that the taxpayer obtains a resolution or acquittal of the administrative procedure in customs matters (PAMA)

Aleida Maydani Cuevas Solórzano¹

Juan Manuel Cisneros Padilla²

Luis Corona Trujillo³

Recibido: 11/08/2022

Corregido: 02/12/2022

Aceptado: 03/12/2022

¹ Egresada de la Facultad de Comercio Exterior de la Universidad de Colima. Correo: acuevas0@ucol.mx

² Profesor de la Universidad de Colima. Correo: juanmanuel@ucol.mx

³ Licenciado en Relaciones Internacionales por la Universidad del Valle de México. Consultor independiente. Correo: luisconsinter@hotmail.com

Resumen

Este trabajo presenta una propuesta de adición a la Ley Aduanera para que, en aduanas de tráfico marítimo en México, los gastos producidos por el incumplimiento de entrega o devolución de contenedores en que se encontraban internadas las mercancías de comercio exterior para su mejor traslado a su propietario (naviera), en el tiempo establecido en el contrato de transportación marítima, comúnmente llamado en la jerga aduanera como “demoras”, por parte del contribuyente importador/exportador a consecuencia del levantamiento de acta de embargo por las autoridades aduaneras, desvirtuada con posterioridad, sean cubiertos por el fisco federal, solo para los casos en que el contribuyente obtenga una resolución o sentencia absolutoria del procedimiento administrativo en materia aduanera (PAMA), ya que al día de hoy los gastos por demoras que se generan con motivo de la substanciación del PAMA, que logran ser desvirtuados a través de los medios legales de defensa ante autoridades administrativas o el tribunal federal de justicia administrativa, son cubiertos por el importador/exportador; no obstante que existan resoluciones o sentencias que desvirtúan, revocan o anulan los procedimientos administrativos en materia aduanera, al haber sido mal e ilegalmente substanciados en contra de los importadores y/o exportadores de mercancías de comercio exterior en aduanas marítimas. La materia aduanera ha sufrido diferentes cambios en su composición, desde hace ya un poco más de dos décadas, lo que ha ocasionado una evolución muy dinámica en los procesos y procedimientos establecidos por la Ley Aduanera, lo que ha derivado en un cambio de paradigma para entender la materia aduanera.

Palabras clave: adición, modificación, sentencia favorable, evolución.

Abstract

This work presents a proposal of “addition” to the Customs Law so that in customs of maritime traffic in Mexico, the expenses produced by the non-delivery or return of the container in which the foreign trade merchandise was interned for its better transfer to its owner (shipping company) within the time established in the maritime transportation contract, commonly called “delays” in customs jargon, by the importer/exporter taxpayer as a result of the lifting of the act of embargo by the customs authorities, subsequently distorted, are covered by the federal treasury, only in cases where the taxpayer obtains a resolution or

acquittal from the administrative procedure in customs matters (PAMA), since to date the expenses of delays that are generated due to the substantiation of the PAMA, which manage to be distorted through the legal means of defense, before administrative authorities or the federal court of administrative justice, are covered by the importer/exporter, despite the fact that there are resolutions or sentences that distort, revoke or annul administrative procedures in customs matters, having been wrongly and illegally substantiated against importers and/or exporters of foreign trade merchandise at maritime customs. Customs matters have undergone different changes in their composition, for a little over two decades now, which has caused a very dynamic evolution in the processes and procedures established by the Customs Law, which has derived on a paradigm shift for understand customs matters.

Keywords: addition, modification, favorable sentence, evolution.

Introducción

México ingresó a un mercado relacionado con los diferentes países del mundo, lo que generó que su comercio se realice de una forma globalizada, interviniendo diferentes naciones y, en consecuencia, suscribiendo múltiples tratados internacionales en materia comercial.

Los principales acuerdos y tratados comerciales que México ha suscrito para ingresar al Mercado Internacional son el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) en 1987; asimismo, la suscripción del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN). La firma de dichos documentos ha generado para el comercio mexicano diversos beneficios, entre ellos la importación masiva de productos al mercado nacional, una mayor rapidez en la realización de trámites de importación y exportación, entre otros.

México, en su interés de ser una economía sólida y atractiva para el mundo, y de evitar ser una presa fácil de los importadores ilegales, que debiliten el sistema de políticas públicas internacionales en materia de comercio, se ha visto en la necesidad de crear un sistema jurídico uniforme con los lineamientos que establece la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Planteamiento del problema

El hecho de que el Estado Mexicano no pueda lograr la erradicación total del gran problema que lo aqueja, como lo es la entrada ilegal de mercancías, se debe en gran parte a la corrupción en las aduanas, así como en los sujetos que se encuentran en la primera línea de batalla en contra de esta práctica.

En México, los cambios más importantes en materia aduanera han ocurrido en las últimas tres décadas, desde la promulgación y entrada en vigor de la Ley de Aduanas el pasado 15 de diciembre de 1995. Los principales cambios que se generaron en materia aduanera con la entrada en vigor de la referida Ley son los siguientes:

- a) Nuevas tarifas para la clasificación de las mercancías de importación y de exportación.
- b) Un sistema de valoración aduanera con base en el valor de transacción.
- c) Un mecanismo de selección automatizado de mercancías.
- d) Modificaciones a los procedimientos en materia aduanera existentes.

Además de los principales cambios que se generaron en la materia con la entrada en vigor de la Ley Aduanera, también se establecieron diversos procedimientos administrativos, y algunos otros ya existentes se modificaron para fortalecerse, entre ellos encontramos los siguientes:

- a) Procedimiento mediante el cual se posibilita el trasbordo de mercancías de procedencia extranjera de una aeronave o embarcación a otra similar, sin realizar el despacho correspondiente.
- b) Procedimiento para solicitar consulta sobre clasificación arancelaria.
- c) Procedimiento para rescatar mercancías declaradas en abandono.
- d) Procedimiento administrativo en materia aduanera (PAMA).

El PAMA ya se encuentra bastante explorado en México, pues en promedio se realizan de ocho a nueve mil procedimientos de este tipo al año en todo el país, por lo que, sin duda alguna, la diversidad de esta actividad ha creado un trámite ya conocido por parte de los gobernados.

Pregunta de investigación

¿Es necesaria la adición a la Ley Aduanera, para que, en el supuesto de que el gobernado (contribuyente importador/exportador) obtenga una sentencia absolutoria respecto del PAMA con el que se afectaron sus mercancías de comercio exterior, le sean reintegrados los gastos que erogó por concepto de demoras a la entrega del contenedor a su propietario?

Preguntas específicas

- ¿Cuáles son los gastos de demoras que realiza el gobernado durante el PAMA?
- ¿Cuánto se eroga en demoras durante el PAMA?
- ¿Es justo que los gobernados, al obtener sentencia favorable en el PAMA, deban pagar por demoras?
- ¿Quién deberá pagar por las demoras en caso de que la autoridad aduanera determine que no existe responsabilidad del gobernado en el PAMA, o bien se anulen sus efectos por otra autoridad o un tribunal?

Objetivo

- El objetivo general de esta investigación es determinar si es justo que los gobernados eroguen los gastos por conceptos de demoras durante el PAMA, y que al momento de emitirse una resolución favorable no le sean reintegrados dichos gastos erogados por conceptos de demoras.

Objetivos específicos

- Establecer cuáles son los gastos que se realizan por conceptos de demoras durante el PAMA.
- Delimitar si es justo o injusto que los gobernados, al obtener sentencia favorable en el PAMA, deban pagar por demoras, o si los gastos deberán ser cubiertos por la autoridad aduanera.
- Definir quién deberá cubrir los gastos por demoras, en caso de que la autoridad aduanera determine que no existe responsabilidad del gobernado en el PAMA.

Elementos y definiciones necesarios para entender el PAMA. Antecedentes y elementos del procedimiento administrativo en materia aduanera

El PAMA es un conjunto de actos y trámites que de manera sistemática lleva a cabo la autoridad aduanera; entre ellos, el embargo precautorio y el levantamiento del acta de inicio del PAMA, que proceden cuando la autoridad encuentra ciertas irregularidades o discrepancias al ejercer alguna de sus tres facultades de comprobación. Pudiendo ser las siguientes: Reconocimiento aduanero, Verificación de mercancías en transporte y Visita domiciliaria.

Este procedimiento tiene por objetivo emitir una resolución final dentro de un plazo máximo de cuatro meses, para determinar los créditos fiscales y sanciones correspondientes, de proceder, así como absolver al contribuyente en casos que así sea resuelto. La resolución se emite después de haber desahogado todas las pruebas por parte del contribuyente, y de haberse agotado todas las etapas procesales del mismo, como lo es también la expresión de alegatos por parte del contribuyente.

El procedimiento administrativo de investigación y audiencia (PAIA) surge con la aparición de la Ley Aduanera en 1981, reformada en 1983, en cuyo artículo 121 se podía encontrar fundamentado el procedimiento que tenía que llevar a cabo la autoridad para el secuestro de mercancías, hoy embargo precautorio. En un principio, esto solo aplicaba cuando las mercancías y los medios de transporte no se encontraban amparados con la documentación necesaria y correspondiente solicitada por las autoridades aduaneras; pero, posteriormente, unos años después su alcance se robustece hasta llegar a tener facultades para las mercancías que no cumplieran con permisos y requisitos especiales, que imponen las autoridades aduaneras.

El PAIA era un procedimiento que se desarrollaba de una forma muy rápida, pues solo se llamaba a declarar a los involucrados mientras se evaluaban pruebas y se emitía una resolución. Sin embargo, debido a que se prestaba a la corrupción, ya que eran menos etapas procesales y había más trato con personas como autoridades aduaneras, sin mucha supervisión por parte del Estado, la Ley Aduanera se modificó en 1993 para imponer créditos fiscales por la omisión de contribuciones y multas cuando lo ameritaba, aunque no se embargaran mercancías.

Actualmente, dicho procedimiento está regulado a través de lo dispuesto en los artículos 46 Obligación de la autoridad de hacer constar irregularidades detectadas; 150 Requisitos que debe satisfacer el acta de inicio de PAMA; 151 Causales de PAMA; 153 Substanciación del procedimiento; 153A Plazos para levantar acta; y 155 PAMA en visitas domiciliarias. Estos artículos corresponden a la Ley Aduanera y son sumamente comunes dentro del área, pues las autoridades tienen las facultades de revisar toda la documentación y verificar la veracidad y legalidad de las actividades realizadas por el contribuyente.

Elementos de un procedimiento administrativo en materia aduanera

Se denomina PAMA al conjunto de actos previstos en la Ley Aduanera ligados para emitir una resolución condenatoria o absolutoria, garantizando la audiencia del afectado con el fin de analizar los argumentos con los que se justifique la legal tenencia de mercancías de procedencia extranjera en nuestro territorio.

Dentro del PAMA existen diversos elementos, como son: *La existencia de un procedimiento.* Siendo este una serie de actos jurídicos sucesivos que tienen que realizar tanto las autoridades como los afectados en un PAMA. Comienza cuando las autoridades levantan el acta de inicio, aunque la ley establece que se da por iniciado cuando se levanta un acta circunstanciada de irregularidades. El proceso termina cuando se expide la resolución o liquidación, documento en el cual la autoridad definirá si la mercancía embargada, así como el transporte, están en el país de manera legal o no. Esta resolución puede ser absolutoria o condenatoria.

El embargo precautorio. Es el hecho que caracteriza principalmente a los PAMA; se trata del embargo de las mercancías que presentan irregularidades, pero también de los medios en que se transportan, mismos que, si bien no son parte de la mercancía, sirven para garantizar el pago del interés fiscal. El embargo puede realizarse por parte de la autoridad competente cualquier día del año y a cualquier hora. La mercancía embargada queda en resguardo en un almacén fiscal, en el que permanecerá durante el tiempo que dure el procedimiento. Si el embargo se hace dentro de las instalaciones del contribuyente, la autoridad puede quedar en custodia de la mercancía sin que esto permita su manejo.

Las presunciones de irregularidades graves. Siendo que la autoridad no puede hacer embargo precautorio de mercancía alguna ni de su medio de transporte, si no se configura ninguna irregularidad. Las faltas en la importación de mercancías se encuentran perfectamente

definidas en la Ley Aduanera, e incluso en algunos supuestos del código fiscal. La autoridad definirá si se ha cometido una falta grave en el trámite; después, se llevará a cabo una serie de lineamientos que definan si se presenta una irregularidad o incluso en contrabando.

La emisión de documentos oficiales, que indiquen el inicio y el fin del procedimiento, ya que el procedimiento administrativo en materia aduanal debe tener bien marcados los puntos referidos, a través de documentos debidamente requisitados.

Los plazos para la resolución. Como en todo procedimiento administrativo, existe un plazo para el cumplimiento del mismo. La Ley Aduanera menciona que este tiempo es de cuatro meses a partir del día siguiente a la notificación. De no adecuarse a este periodo, la autoridad perderá todos los procesos que a la fecha haya realizado; el artículo 153 de la Ley Aduanera establece que, si el afectado presenta pruebas de la legal tenencia o estancia de la mercancía embargada, la autoridad deberá liberar el producto.

El derecho de audiencia. Toda persona en cualquier procedimiento tiene derecho a presentar documentación o alegato en su defensa; a esto se le llama derecho de audiencia. La Ley Aduanera en su artículo 150 establece que este derecho lo ejercerá el afectado a partir del décimo día contado desde el momento en que haya surtido efecto la notificación.

La interposición de medios de defensa. Como en todo tipo de procedimientos, el particular puede interponer procedimientos posteriores a la resolución del procedimiento inicial. La Ley Aduanera en su artículo 203 señala las formas y las instancias con las que se puede operar en el tipo de procedimientos que se están tratando. Los medios de defensa que competen a este tema se llaman: recurso de revocación y juicio contencioso administrativo, también llamado juicio de nulidad.

En la actualidad existe ya un beneficio establecido en la Ley Aduanera a efectos de obtener resolución absolutoria en un PAMA, su revocación y /o anulación por autoridad administrativa o tribunal. Los contribuyentes importadores/exportadores que son los usuarios de las

aduanas cuentan con un beneficio, un derecho reconocido en la Ley Aduanera y que es muy utilizado cuando se logra obtener resolución absoluta en un PAMA, su revocación y /o anulación por autoridad administrativa o tribunal; empero, ello corresponde solo a que el fisco federal pague los “almacenajes” que corrieron desde la fecha del levantamiento del embargo (PAMA) por parte de la autoridad aduanera, hasta la devolución o entrega de los bienes a su propietario.

Los almacenajes corresponden al costo que debe pagarse por día transcurrido en que el contenedor en el que se encuentran internadas las mercancías permanece en el patio de los recintos fiscalizados, que no son otra cosa más que empresas particulares que tienen la concesión o autorización por el Gobierno Federal para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías, en inmuebles ubicados dentro de los recintos fiscales o colindantes a estos (ver artículo 14 de la Ley Aduanera)

El derecho a que nos referimos para que sea el fisco federal quien cubra los gastos vía compensación, generados por concepto de “almacenajes” a los recintos fiscalizados, y no los contribuyentes afectados (importador/exportador) que logren desvirtuar la causal de PAMA o anular sus efectos a través de una autoridad administrativa o tribunal, por el tiempo en que sus mercancías permanecieron en los patios o almacenes de tales particulares, se encuentra vigente y establecido en el artículo 15 fracción IV segundo párrafo de la Ley Aduanera, que dispone claramente que:

Cuando las mercancías no sean retiradas por causas imputables a las autoridades aduaneras, el servicio no se cobrará al particular afectado y la contraprestación no cobrada se podrá compensar contra el citado aprovechamiento.

En ese orden de ideas, si bien es verdad que en la actualidad la Ley Aduanera ya contempla trasladar el castigo de asumir el gasto generado al contribuyente importador/exportador afectado por un PAMA a la autoridad aduanera, producido por su irregular actuar, también

verdad es que ese gasto únicamente ve por los “almacenajes” y no las “demoras” por la falta de entrega del contenedor a su propietario.

Por ello, en el presente trabajo se propone que a la Ley Aduanera se adicione texto que, en analogía al anterior, tenga que ver con que sea la autoridad aduanera la que se responsabilice y absorba el gasto generado por “demoras”, por la dilatación o la falta de entrega del contenedor a su propietario y, derivado de la substanciación de un PAMA del que se logre desvirtuar su causal, se revoquen o anulen sus efectos por una autoridad administrativa o tribunal competente, cuyo texto en norma se propone adicionar en el apartado de disposiciones generales.

La necesidad de no cubrir el costo de demoras por los contribuyentes

Es innegable la existencia de una necesidad de adicionar la Ley Aduanera, en el sentido de que en los casos en que se inicie por parte de la autoridad aduanera un PAMA y sea el contribuyente quien obtenga una sentencia absolutoria en dicho procedimiento, sea el fisco federal quien deba cubrir los gastos que se generaron por concepto de demoras por todo el tiempo que duró la tramitación del procedimiento de referencia.

Referencias

- Acosta, M. (2003). *Compendio de derecho administrativo* (4a ed.). Porrúa.
- Álvarez, A. (2017). *Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera* (9a ed.) Industrial.
- Carvajal, M. (2007). *Derecho Aduanero* (14a ed.). Porrúa.
- Carvajal, M. (2000). *Derecho Aduanero* (9a ed.). Porrúa.
- Hernández, A. (2002). *Estudio práctico de las infracciones y sanciones aduaneras, análisis de las infracciones y sanciones aduaneras que imponen las autoridades fiscales conforme a la Ley Aduanera*. ISEF.
- Hernández, A. (2003). *Estudio práctico de los PAMA, cómo evitar caer en un embargo precautorio de mercancías de importación y prevenir las severas consecuencias*. ISEF.
- Hernández, M. (2005). *El embargo precautorio en materia aduanera, estudio práctico de sus consecuencias jurídicas y los medios de defensa*. ISEF.
- Rohde, A. (2002). *Derecho aduanero mexicano. Regímenes, contribuciones y procedimientos aduaneros* (Tomo II). ISEF.