

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN 2. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA ESUDIADO 2.1. Lo dispuesto en el texto legal 2.2. Lo resuelto por los tribunales colegiados 2.3. Lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación 3. PROPUESTA PARA RESOLVER EL PROBLEMA ESTUDIADO 4. PREGUNTAS PARA DEBATIR EN EL CONGRESO.

Balam Lammoglia Riquelme¹

1. INTRODUCCIÓN

La importación de bienes y el pago de los impuestos correspondientes, es una obligación y un derecho. Así, podemos afirmar que un importador tiene la obligación de pagar el advalorem del bien en cuestión y el derecho de pagarlo respecto de su valor en aduanas².

No obstante lo anterior, la autoridad aduanera puede, y lo hace, rechazar el valor en aduanas, ello, en términos de la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera³, auspiciada en una orden de embargo, que según nuestro criterio, viola los Principios de Supremacía Constitucional y la Jerarquía de los Tratados Internacionales sobre la ley doméstica.

¹ Egresado de la Facultad de Derecho de la UNAM (CU), cuenta con estudios de posgrado en impuestos por la Escuela Libre de Derecho, posgrado en impuestos del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), Obtuvo el Diploma "International Taxation" impartido por la Universidad de Harvard-ITAM. Maestro en Derecho Administrativo y Fiscal en la Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados, obteniendo mención honorífica; cuenta con la Especialidad en Comercio Exterior en la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM (CU) en donde obtuvo mención honorífica. Actualmente es candidato a Doctor en Derecho Tributario por la Universidad de Salamanca, España.

Profesionalmente, fungió como asesor de comercio exterior y aduanas del Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), así como asesor del Presidente del Servicio de Administración Tributaria, destacando su participación en la coordinación y elaboración de las reformas a la Legislación Aduanera y su Reglamento. Dentro de la Administración General de Aduanas, fue Administrador Central de Investigación Aduanera, y posteriormente titular de la Administración Central de Visitaduría en donde alcanzó el rango de funcionario fiscal de carrera. Actualmente, es abogado postulante en asuntos de materia fiscal y comercio exterior a grandes y medianas empresas mexicanas y transnacionales.

² Artículo. 64 de la Ley Aduanera.

³ Diario Oficial de fecha 31 de diciembre de 2008, entrada en vigor de dicha fracción 1 de mayo de 1999.

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

Inclusive, de acuerdo a lo desarrollado en el presente documento, somos de la opinión que, dichas órdenes están siendo emitidas por funcionarios aduaneros incompetentes para ello, en términos de la propia ley de la materia y del RISAT.⁴

En los anteriores términos, estimamos que a nivel legal y constitucional, se pueden alegar vicios, siendo los constitucionales, los que daría pauta a una declaratoria respecto de la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera.

2. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA ESTUDIADO

En la actualidad, existen en prácticamente todas las aduanas de México, pamas⁵ realizados al amparo de una orden de embargo por subvaluación⁶, ello, toda vez que las aduanas del país, detectan que hay importaciones en las cuales se declaran valores que pueden parecer irreales o demasiado bajos⁷, situación que obliga al personal de la citada aduana, a dar parte a la Administración Central de Investigación Aduanera⁸, a efecto de que realice una investigación, que consiste en la comparabilidad de precios entre mercancías de la misma clasificación arancelaria, mismo país de origen, en cantidades similares y en un momento aproximado⁹.

Así, de conformidad con acuerdo internos de la Administración General de Aduanas, dicha Administración Central, tiene 72 horas para determinar¹⁰ y, en su caso emitir una orden de embargo en términos de la fracción VII del artículo 151 de la Ley de la materia, en la cual, se indique al menos 2 pedimentos (el fiscalizado y el de referencia), y dentro del razonamiento se analicen los valores unitarios de ambos pedimentos y así determinar si existe un porcentaje de subvaluación y determinar cual es éste.

⁴ Artículo 151, párrafo que precede las fracciones VI y VII, en donde se indica los funcionarios que pueden emitir dichas órdenes. Este punto se aborda más adelante.

⁵ Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera (artículo 150 de la Ley Aduanera)

⁶ Información obtenida informalmente en la Administración General de Aduanas.

⁷ <http://intercaliforniassc.com/noticia.php?id=39>.

⁸ "Gutiérrez Ortiz Mena dijo que se han realizado más de 12 mil análisis de valor, con la emisión de 670 órdenes de embargo por esta práctica de las empresas".

⁹ Emitidas por la Administración Central de Investigación Aduanera

¹⁰ Artículo 76 de la Ley Aduanera (90 días)

¹⁰ Plazo interno para emitir o no la Orden de Embargo, cuando la mercancía está siendo despachada en la aduana.

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

Determinado que existe subvaluación dicha orden de embargo, es notificada al importador y acto seguido se le notifica el acta del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, en donde palabras más, palabras menos se desglosa la citada orden y se menciona que se embarga la mercancía, dando plazo para pruebas y Alegatos.

Entonces, el problema que tenemos respecto de dichas órdenes y sus embargos precautorios, radican precisamente, en el hecho de que las autoridades aduaneras violentan a nuestro juicio tratados internacionales (GATT), además de que existe la seria convicción de que la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera, tiene una antinomia con los artículos 64, 67 y 71 del mismo ordenamiento legal.

El punto que sobresale es el hecho de que en las órdenes de embargo, estimados existe una clara violación al artículo 64 de la Ley Aduanera, pues a nuestro juicio, el valor de transacción no debe ser desechado a menos que haya una investigación y se determine que la factura es falsa, o bien, seguir el procedimiento as que se refiere OMC¹¹, hecho que sabemos, no es realizado por las aduanas ni por la Administración

¹¹ "Punto 1 de la Decisión Relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994", la cual señala lo siguiente:

"Los Ministros invitan al Comité de Valoración en Aduana, establecido en el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994, a adoptar la siguiente decisión:

El Comité de Valoración en Aduana.

Reafirmando que el valor de transacción es la base principal de valoración de conformidad con el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994 (denominado en adelante el "Acuerdo"); reconociendo que la Administración de Aduanas puede tener que enfrentarse a casos en que existan motivos para dudar de la veracidad o exactitud de los datos o documentos presentados por los comerciantes como prueba de un valor declarado;

Insistiendo en que la lograr así la Administración de Aduanas no debe causar perjuicio a los intereses comerciales legítimos de los comerciantes;

Teniendo en cuenta el artículo 17 del Acuerdo, el párrafo 6 del Anexo III del Acuerdo y las decisiones pertinentes del Comité Técnico de Valoración de Aduana;

Decide lo siguiente:

1. Cuando le haya sido presentada una declaración y la Administración de Aduanas tenga motivos para dudar de la veracidad o exactitud de los datos o documentos presentados como prueba de esa declaración , la Administración de Aduanas podrá pedir al importador que proporcione una explicación complementaria, así como documentos u otras pruebas,

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

Central de Investigación Aduanera, previas a la emisión de la orden de embargo por subvaluación.

Por otra parte, opinamos que las órdenes de embargo dejan de entrar en un análisis exhaustivo ordenado en la ley¹², lo cual, las hace desde nuestro punto de vista carentes de la debida fundamentación y motivación¹³, lo cual, es violatorio inclusive de los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Finalmente, será importante analizar si la autoridad emisora de las multirreferidas órdenes de embargo, cuenta con facultades expresas en los términos de los artículos 12 y 13 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

del que el valor declarado representa la cantidad total efectivamente pagada o por pagar por las mercancías importadas, ajustada de conformidad con las disposiciones del artículo 8. **Si, una vez recibida la información complementaria, o a falta de respuesta,** la Administración de Aduanas tiene aún dudas razonables acerca de la veracidad o exactitud del valor declarado podrá decidir, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 11, que el valor en aduana de las mercancías importadas no se puede determinar con arreglo a las disposiciones del artículo 1. **Antes de adoptar una decisión definitiva, la Administración de Aduanas comunicara al importador, por escrito si le fuere solicitado, sus motivos para dudar de la veracidad o exactitud de los datos o documentos presentados y le dará una oportunidad razonable para responder. Una vez adoptada la decisión definitiva, la Administración de Aduanas la comunicará por escrito al importador, indicando los motivos que la inspiran. (...)**

Cabe señalar que dicha Decisión surgió a partir de la Ronda Uruguay, la cual se refiere a la octava reunión entre países con el fin de negociar la política de aranceles, medidas no arancelarias, normas, servicios, propiedad intelectual, solución de diferencias, textiles, agricultura y la liberalización de mercados a nivel mundial, que fue abierta en Punta del Este, Uruguay en 1986 y concluyó en Ginebra el 15 de diciembre de 1993, motivando la transformación Del Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT) en la Organización Mundial de Comercio. En la Conferencia Ministerial de Marrakech del 15 de Abril de 1994, se firmaron varios acuerdos y decisiones, entre ellas la decisión señalada en el párrafo precedente.

En nuestro sistema jurídico adquiere obligatoriedad a partir del “Decreto de promulgación del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y, por lo tanto, el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.

¹² Artículo 73 Ley Aduanera;(p. ejemplo. cantidad clase, nivel comercial)

¹³ Artículo 38, fracción IV del Código Fiscal de la Federación.

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

Vicios que pudieran ser materia de impugnación Constitucional y Legal respecto de las órdenes de embargo.

A. Toman en cuenta:

- Solamente fracción arancelaria
- Cantidades importadas semejantes

B. No toman en cuenta:

- Calidad y clase (materiales)
- Nivel comercial (art. 73 Ley Aduanera)
- Marca y prestigio

C. Desechan valor en aduanas sin anular factura ni pedir información al importador.¹⁴

D. Son firmadas por funcionarios incompetentes.

E. No fundan ni motivan sus órdenes de embargo en los acuerdos internacionales.

Ante estas situaciones, el presente trabajo busca reflexionar y analizar brevemente la Constitucionalidad y legalidad de las órdenes de embargo por subvaluación. Asimismo se proponen y se ponen en la mesa posibles argumentos de defensa sujetos a reflexión.

¹⁴ “Punto 1 de la Decisión Relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994”

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

2.1. Lo dispuesto en el texto legal

(Fundamento legal de la valoración aduanera nacional e internacional)

Ley Aduanera.

Este ordenamiento, nos habla de la base gravable y de los métodos de valoración, a partir del artículo 64 y hasta el artículo 78¹⁵, sin embargo, es incuestionable que el valor en aduanas es el de transacción¹⁶ y sólo a falta de éste se aplican los otros métodos¹⁷.

Veamos lo que señala de manera literal el artículo 67 de la Ley Aduanera:

“ARTICULO 67. Para los efectos de lo dispuesto por el artículo 64 de esta Ley, se considerará como valor en aduana el de transacción, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

I. Que no existan restricciones a la enajenación o utilización de las mercancías por el importador, con excepción de las siguientes:

...

II. Que la venta para la exportación con destino al territorio nacional o el precio de las mercancías no dependan de alguna condición o contraprestación cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías a valorar.

III. Que no revierta directa ni indirectamente al vendedor parte alguna del producto de la enajenación posterior o de cualquier cesión o utilización ulterior de las mercancías efectuada por el importador, salvo en el monto en que se haya realizado el ajuste señalado en la fracción IV del artículo 65 de esta Ley.

¹⁵ Capítulo III Sección Primera.

¹⁶ Artículo 67 de la Ley Aduanera.

¹⁷ Artículo 71 de la Ley Aduanera

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

IV. Que no exista vinculación entre el importador y el vendedor, o que en caso de que exista, la misma no haya influido en el valor de transacción.

En caso de que no se reúna alguna de las circunstancias enunciadas en las fracciones anteriores, para determinar la base gravable del impuesto general de importación, deberá estarse a lo previsto en el artículo 71 de esta Ley.”

Ahora veamos que dice literalmente el artículo 71 de la Ley Aduanera:

“ARTICULO 71. Cuando la base gravable del impuesto general de importación no pueda determinarse conforme al valor de transacción de las mercancías importadas en los términos del artículo 64 de esta Ley, o no derive de una compraventa para la exportación con destino a territorio nacional, se determinará conforme a los siguientes métodos, los cuales se aplicarán en orden sucesivo y por exclusión:

- I. Valor de transacción de mercancías idénticas,...
- II. Valor de transacción de mercancías similares,...
- III. Valor de precio unitario de venta...
- IV. Valor reconstruido de las mercancías importadas,...
- V. Valor determinado conforme a lo establecido en el artículo 78 de esta Ley.
- ...”

De los dos artículos transcritos anteriormente, tenemos que por ministerio de ley el método de valor de transacción es el valor en aduanas, y a menos que no exista el primero se aplicarán los demás

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

....

VII. Cuando el valor declarado en el pedimento sea inferior en un 50% o más al valor de transacción de mercancías idénticas o similares determinado conforme a los artículos 72 y 73 de esta Ley, salvo que se haya otorgado la garantía a que se refiere el artículo 86-A fracción I de esta Ley....”

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

En los casos a que se refieren las fracciones VI y VII **se requerirá una orden emitida por el administrador general o el administrador central de investigación aduanera** de la Administración General de Aduanas del Servicio de Administración Tributaria, para que proceda el embargo precautorio durante el reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento o verificación de mercancías en transporte.

(Énfasis añadido)

Nótese que el texto referido pasa “automáticamente” a los métodos de valor de transacción de idénticas y luego al de similares, sin señalar absolutamente nada del método de valor de transacción.

Así, tenemos que el texto legal “permite” una antimonía¹⁸ con el artículo 64 de la Ley Aduanera, la cual desde nuestro punto de vista es cuestionable y sujeto a una revisión de legalidad y constitucionalidad por parte de los tribunales correspondientes.¹⁹

Ello, independientemente, del análisis que en su caso, se haga de la competencia que tienen los funcionarios que suscriben dichas órdenes y que a nuestro juicio no son competentes por ministerio de Ley, resultando improcedente que las suscriban en ausencia de los competentes,²⁰ pudiendo inclusive, carecer de facultades en términos del RISAT.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Es en nuestra Carta Magna, en donde nace la cuestión que se pretende hacer valer frente a las órdenes de embargo por subvaluación, y se refieren precisamente, al derecho que en su caso es aplicable y cual se encuentra por encima de aquél.

¹⁸ “Es la situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen al mismo ordenamiento, tienen el mismo ámbito de aplicación”.

¹⁹ SCJN y Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

²⁰ Artículo 151, párrafo inmediato siguiente a la fracción VII y RISAT arts. 12 y 13.

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

Así, sabemos que el artículo 133 Constitucional, nos habla de la denominada jerarquía de las leyes, que para Kelsen en su modelo de pirámide se entiende perfectamente²¹; derivado de lo anterior, no tenemos duda de que la Constitución es la Ley Suprema, pero también lo son los tratados internacionales y las leyes que emanen del congreso de la Unión.

De tal manera, que no existe duda alguna y se encuentra suficientemente analizado el hecho de que los tratados internacionales, se encuentran sobre las leyes, no interesando en este momento si esto opera respecto de nuestra Carta Magna.²²

Por ello, estimamos *prima facie* que las órdenes de embargo, pueden encontrarse, además del conflicto señalado respecto al artículo 64 de la Ley Aduanera, con un problema de convivencia a la luz de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y que también son norma vigente.²³

Es por ello, que estimamos necesario entrar al análisis que en materia de valoración aduanera nos indican los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país.

²¹ Es la estructura jerárquica de las normas jurídicas dentro del ordenamiento jurídico de un determinado país. Se inicia con la Constitución, seguida por los tratados internacionales y las leyes orgánicas y después por leyes ordinarias, y más abajo sigue el resto de la legislación (reglamentos, códigos, circulares, etc.)

²² **TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL**

Registro No. 172650, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007; Página: 6, Tesis: P. IX/2007; Tesis Aislada Materia(s): Constitucional

²³ Pacta Sunt Servanda. "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" (según lo señala el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y mismo artículo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986).

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (G.A.T.T.)²⁴

Este acuerdo fue adoptado por nuestro país²⁵ y es precisamente el antecedente internacional más cercano²⁶ del cual se adoptaron prácticamente los textos legales de los artículos 64 a 78 de la ley Aduanera.

En efecto, fue precisamente al amparo de este Acuerdo, el que nuestro país reformara su Ley Aduanera²⁷, para incorporar los métodos de valor plateados en el acuerdo y así en ley interna, señalarlos.

No obstante lo anterior, no podemos dejar de observar que aunque nuestro país ha adoptado en su ley interna los textos legales del Acuerdo analizado, ello, no significa no sea derecho vigente e invocable a la luz de la legislación mexicana.

No dejamos de señalar, que en el artículo 1 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, claramente señala lo siguiente:

“Artículo 1

1. El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

²⁴ Resultado de la Ronda de Tokio, que quedó integrado por un conjunto de Acuerdos internacionales que dan más transparencia sustento y previsibilidad al Acuerdo General, así como certeza jurídica a los agentes económicos.

²⁵ En nuestro sistema jurídico adquiere obligatoriedad a partir del “Decreto de promulgación del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y, por lo tanto, el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.

²⁶ “Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio del 12 de abril de 1979, conocido también con el nombre de “Código de valoración del G.A.T.T.”.

²⁷ Artículos 64 a 78 de la Ley vigente a partir de 1996.

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

a) que no existan restricciones a la cesión o utilización de las mercancías por el comprador, con excepción de las que:

....

b) que la venta o el precio no dependan de ninguna condición o contraprestación cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías a valorar;

c) que no revierta directa ni indirectamente al vendedor parte alguna del producto de la reventa o de cualquier cesión o utilización ulteriores de las mercancías por el comprador, a menos que pueda efectuarse el debido ajuste de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8; y

d) que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2...”.

En los casos en que no exista valor de transacción o en que el valor de transacción no sea aceptable como valor en aduana por haberse distorsionado el precio como consecuencia de ciertas condiciones (falsedad), el Acuerdo establece otros cinco métodos de valoración en aduana, que habrán de aplicarse en el orden prescrito.

En total, en el Acuerdo se consideran los seis métodos siguientes:

Método 1: Valor de transacción.

Método 2: Valor de transacción de mercancías idénticas.

Método 3: Valor de transacción de mercancías similares.

Método 4: Método deductivo.

Método 5: Método del valor reconstruido.

Método 6: Método de última instancia.

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

Lo que es más, se recuerda “El Punto 1 de la Decisión Relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994”

Sin embargo, dicho acuerdo jamás es utilizado por la Administración Central de investigación Aduanera, pues las órdenes de embargo que he tenido oportunidad de revisar no contienen ninguna alusión a la citada decisión.

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

2.2. Lo resuelto por los tribunales colegiados

(Transcripción de algunas jurisprudencias y tesis)...

Los siguientes criterios que se transcriben tienen por objeto ilustrar algunos criterios en materia de valor.

VALOR DE TRANSACCIÓN O PRECIO PAGADO EN LAS MERCANCÍAS.- PARA MODIFICARLO SE DEBE FUNDAR Y MOTIVAR EL VALOR EN ADUANA.²⁸

De acuerdo con los artículos 48 y 54, de la Ley Aduanera vigente en 1995, por regla general, las autoridades establecerán la base gravable del impuesto general de importación, conforme al valor en aduana de la mercancía, debiéndose entender por éste el valor de transacción; o bien, cuando no fuera posible determinar dicho valor, deberán utilizarse los valores previstos en el artículo 54, en el orden señalado en el mismo y por exclusión; por consiguiente, para justificar legalmente la utilización del valor de transacción o precio pagado, la autoridad debe precisar los datos o elementos que tomó en cuenta para determinarlo, ya que en caso contrario se dejaría al particular en estado de indefensión. (13)

²⁸ Precedente(s):

Juicio No. 100(20)35/98/(2)231/98-II.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 1° de octubre de 1998, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Miguel Ángel Luna Martínez.(Tesis aprobada en sesión de 1° de octubre de 1998). Datos de Localización: Fuente: T.F.J.F.A. No. 7. Febrero 1999. Página: 124 Organo emisor: Segunda Sección , Cuarta época Tipo de documento: Precedente

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

Tienen aplicación al caso que nos ocupa, el siguiente criterio jurisprudencial que establece:

MERCANCÍAS SIMILARES PARA EFECTOS DE DETERMINACIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS POR PARTE DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA. ELEMENTOS QUE DEBEN PRESENTARSE PARA QUE EXISTAN.²⁹

De la lectura del artículo 2.6 del Acuerdo Antidumping (Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994), no pueden deducirse las características que deben tomarse en cuenta, ni el número de las mismas, para determinar la similitud entre productos, ni las pruebas que un producto deba pasar para considerarlo similar a otro, lo que condiciona a que las autoridades nacionales, al implementar el referido Acuerdo Antidumping en sus sistemas jurídicos, hayan establecido disposiciones reglamentarias complementarias, las cuales tienen el propósito de establecer una serie de principios guía que las autoridades investigadoras deben seguir para cumplir con las disposiciones del Acuerdo Antidumping. En este sentido para México, el artículo 37, fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, establece que, en su análisis de similitud de producto, la autoridad investigadora (Secretaría de Economía) **debe entender a aquellos que aunque no sean iguales en todos sus aspectos tengan características y**

²⁹ Precedente(s): Juicio No. 6830/01-17-11-2/956/02-S1-03-01.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de octubre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.(Tesis aprobada en sesión de 28 de octubre de 2003) Datos de Localización: Fuente: T.F.J.F.A. No. 39. Marzo 2004. Página: 325. Órgano emisor: Primera Sección, Quinta época. Tipo de documento: Precedente

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

composición semejantes, pero la adición de la oración subordinada "lo que les permita cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables" no implica, que la autoridad deba dar un peso preponderante sólo a las características y composición físicas, sino que el análisis de la composición física está condicionado a que los productos puedan cumplir funciones similares y sustituirse comercialmente uno con otro. Si los productos satisfacen estas condiciones cumplirán los requisitos del artículo 2.6 del Acuerdo Antidumping, y del artículo 37, fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. (30)

De lo anterior, podemos reflexionar en el sentido de que la Autoridad está obligada, no sólo a establecer las características de las mercancías, sino ha realizar un análisis de porque las mercancías se pueden considerar como similares (mismo nivel comercial, marca y prestigio), independientemente, de justificar las razones para rechazar el valor de transacción.

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

2.3. Lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.³⁰

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así

³⁰ **Registro No. 172650**

Localización: Novena Época, Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P.IX/2007. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Este texto, únicamente se invoca a efecto de recordar que los tratados internacionales en materia aduanera se encuentran por encima de los que pueda señalar el texto de la Ley y por lo tanto en caso de existir una contradicción o conflicto entre dichos ordenamientos, somos de la opinión que prevalece el texto del tratado.

3. PROPUESTA PARA RESOLVER EL PROBLEMA ESTUDIADO

A efecto de abordar una propuesta a los órganos facultados³¹ para resolver el problema planteado, se señalan los puntos que desde nuestro de vista requieren de una reforma o adecuación.

Así las cosas, tenemos que las órdenes de embargo por subvaluación emitidas con base en la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera, presentan serios vicios legales y constitucionales, porque:

³¹ Congreso de la Unión y al Poder Ejecutivo.

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

1. No fundan ni motivan debidamente la razón por la cual no es aplicable el artículo 64 de la Ley Aduanera (valor de transacción).
2. No rechazan primero la autenticidad de la factura (falsedad), para entonces, pasar a los métodos de valor siguientes.
3. No fundan debidamente la razón por la cual las mercancía de un tercero comparadas, reúnen los requisitos de comparabilidad a que se refiere el artículo 73 de la ley aduanera, como lo son, adquisición al mismo nivel comercial, calidad, y en este caso que se trataran de saldos.
4. Son suscritas por funcionarios incompetentes de acuerdo a la Ley Aduanera y al RISAT.
5. No solicitan al importador información de la compra a efecto de cumplir con los acuerdos internacionales,
6. No le informan que la documentación e información aportada no es suficiente para desvirtuar las dudas respecto de los valores de la operación.

.

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

4. PREGUNTAS PARA DEBATIR EN EL CONGRESO

1. ¿Se considera jerárquicamente aplicable la Ley Aduanera, sobre un Tratado Internacional, en materia de subvaluación y rechazo de valor de transacción?

2. ¿Se deben invocar en las órdenes de embargo, los tratados internacionales, o bien, basta señalar el texto de ley?³²³³

3. ¿Es posible suscribir una orden de embargo, por una persona distinta del Administrador General de Aduanas y del Administrador Central de Investigación Aduanera, invocando la suplencia por ausencia en términos del RISAT?³⁴

³² **El Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT (Código de valoración aduanera).** Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT (Código antidumping o de exportación de mercancías a precios por debajo de su valor normal).

Tras la conclusión de la Ronda Uruguay, el Código de la Ronda de Tokio fue sustituido por el Acuerdo de la OMC relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994. Este Acuerdo es igual en esencia al Código de Valoración de la Ronda de Tokio y se aplica únicamente a la valoración de las mercancías a efectos de la aplicación de derechos advalorem a las importaciones.

No contiene obligaciones sobre la valoración a efectos de determinar los derechos de exportación o la administración de los contingentes sobre la base del valor de las mercancías, ni establece condiciones para la valoración de las mercancías con fines de aplicación de impuestos internos o control de divisas. Sin embargo, cabe señalar que México al suscribir el protocolo de Adhesión en 1987, se le reconoce como un país en desarrollo y se compromete de acuerdo a los párrafos 3,4 y 5 inciso e), a aplicar el Código de Valoración Aduanera.

Este Acuerdo Relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre aranceles aduaneros y comercio 1994. Código de valoración aduanera y métodos de valor, da las bases respecto de los métodos de valoración que se deben aplicar de forma neutral y sin distinciones de sus agentes económicos, destacando que el método rector será el de Valor de Transacción. **Dicho Acuerdo además, otorga a las administraciones de las aduanas la posibilidad de solicitar información adicional a los importadores, cuando tengan razones para dudar de la exactitud del valor declarado.**

³³ Witker Jorge y Hernández Laura. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=179>

³⁴ Artículo 151 de la ley Aduanera y 12 y 13 del RISAT.

Análisis Constitucional y Legal de las Órdenes de Embargo relativas a la fracción VII del artículo 151 de la Ley Aduanera. (Subvaluación)

4. ¿Existe una antinomia entre el artículo 64 y el 151, fracción VII de la Ley Aduanera?

5. ¿El artículo 151 fracción VII, viola el Acuerdo de Valor de GATT y por lo tanto el 133 de la Constitución?

6. ¿Para que sean legales, las órdenes de embargo, deben citar la “Decisión relativa a la Valoración en Aduana da a las administraciones de aduanas la posibilidad de pedir más información a los importadores cuando tengan razones para dudar de la exactitud del valor declarado de las mercancías importadas”?

7. ¿El artículo 151 fracción VII de la ley Aduanera, autoriza una subvaluación de hasta el 49%?

8. ¿Es correcto que la autoridad al momento de emitir una orden de embargo deje de observar la marca del producto, calidad y nivel comercial, auspiciada únicamente con el argumento de que se trata de la misma fracción arancelaria y descripción a nivel secuencia del pedimento?

9. ¿El futuro del combate a la subvaluación son los precios oficiales, las cuentas aduaneras o los avisos automáticos?

* * * * *