Consulta Aduanera en materia de clasificación arancelaria: definitividad e impugnación.

Ramos Barahona Lucía

Maestría en Derecho Procesal Penal y Juicios Orales, Dirección de Postgrado. Universidad Regional del Sureste, Oaxaca, México.

email: rabl600107@profesores.urse.edu.mx

Resumen

Es de explorado derecho que todos los actos de las autoridades deben estar fundados y motivados, así es como se establece en la Carta Magna, de igual forma, el Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria a la Ley Aduanera, señala que las leyes fiscales son de aplicación estricta, todo lo anterior, es para efectos de brindar certeza jurídica a los gobernados, para el caso, importadores, exportadores. El objeto del presente trabajo es analizar la modificación a la regulación de la consulta en materia aduanera, específicamente la que versa sobre la clasificación arancelaria y los números de información comercial, para efectos de este artículo, NICO, y, estar en condiciones de emitir una opinión sobre la certeza jurídica que brinda este ejercicio al importador – exportador que tiene sustento en el denominado derecho de petición.

Palabras clave: Derecho de petición, consulta, positiva ficta, negativa ficta, clasificación arancelaria.

Abstract

It is anestablished law that all acts of the authorities must be founded and motivated, this is how it is established in the Magna Carta, in the same way, the Fiscal Code of the Federation, of supplementary application to the Customs Law, indicates that the laws taxes are strictly applied, all of the above is for the purpose of providing legal certainty to the governed, for that matter, importers, exporters. The purpose of this work is to analyze the modification to the regulation of the query in customs matters, specifically the one that deals with the tariff classification and the commercial information numbers, for the purposes of this article,NICO, and, to be in a position to issue an opinion on the legal certainty that provides this exercise to the importer - exporter who is supported by the so-called right of petition.

Keywords: Right to petition, consultation, positive ficta, fictitious negative, tariff classification.

Introducción

La consulta ante las autoridades fiscales, aduaneras, administrativas y en general en cualquier materia, tiene su origen en el denominado derecho de petición, consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través del cual las autoridades deben responder a los particulares, siempre y cuando, éstos últimos, hayan cumplido ciertos requisitos. (Carrasco, 2017)

El presente ensayo tiene como objeto analizar y evaluar la consulta en materia aduanera, toda vez que se da el caso que en una sola ley se puede ejercer tal derecho de diferentes formas y como se verá el efecto, de la no respuesta es diferente.

Al final se emiten conclusiones respecto las diferencias que se pueden presentar en cuanto a derechos y obligaciones generados a los contribuyentes por virtud del ejercicio del citado derecho de petición a través de la consulta.

I. Fundamento constitucional de las consultas.

El derecho de petición se encuentra regulado en el artículo 8 constitucional, en dicho numeral se regula que “Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario” en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. VIII, S I. Del mismo artículo se desprende, los requisitos que deben cumplir los particulares para ejercer tal derecho: por escrito, de forma pacífica y respetuosa. Del citado precepto se desprende de igual forma la obligación de la autoridad de responder en “breve término”.

El concepto de “breve término” no ha sido acotado específicamente, sino que dependerá de la materia sobre la que verse la consulta, este criterio se encuentra delimitado por Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis aislada con número de Registro digital: 2022559, de la Décima Época, con rubro DERECHO DE PETICIÓN. CONCEPTO DE "BREVE TÉRMINO" PARA EFECTOS DE LA RESPUESTA QUE DEBE DARSE AL PARTICULAR QUE LO EJERCIÓ.

> El artículo 8o., párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a las autoridades la obligación de dar respuesta en "breve término" a la solicitud formulada por un particular; sin embargo, ese concepto no ha sido acotado por el Constituyente, por lo que no es posible fijar un plazo único

y genérico para que las autoridades den respuesta a la solicitud que se les plantea en ejercicio del derecho de petición. En esa tesitura, por "breve término" debe entenderse el periodo racional y justificado para estudiar y acordar la petición, conforme a su complejidad, las circunstancias específicas del caso y las cargas de trabajo de la autoridad. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 81, diciembre de 2020, Tomo II, página 1674

De este criterio, puede apreciarse que el breve término debe ser acorde a la materia sobre la que verse el derecho de petición, en el caso del objeto de este ensayo, la materia aduanera.

II. Regulación de la consulta en materia aduanera.

En la ley aduanera la consulta se encuentra regulada para dos casos en específico:

a) Respecto a dudas en materia de fracción arancelaria y números de identificación comercial, NICO, para efectos de este trabajo; regulado en los artículos 47 y 48; y

b) Sobre valoración aduanera contenido en el artículo 78-B. Tema que por no ser objeto del presente artículo únicamente se cita en este apartado.

En el caso de la consulta en materia de fracción arancelaria y números de NICO, es la que más ha sufrido modificaciones, en cuanto a los efectos de la respuesta o silencio de la autoridad aduanera, como a continuación se puede apreciar:

Tabla 1

Comparativo entre la ley aduanera del 2013 y 2020.

Ley aduanera 2013	Ley aduanera 2020
ARTÍCULO 47. Los importadores, exportadores y agentes aduanales, previa a la operación de comercio exterior que pretendan realizar, podrán formular consulta ante las autoridades aduaneras, sobre la clasificación arancelaria de las mercancías objeto de la operación de comercio exterior, cuando consideren que se pueden clasificar en más de una fracción arancelaria. Dicha consulta podrá presentarse directamente por el interesado ante las autoridades aduaneras o por las confederaciones, cámaras o asociaciones, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 18 del Código	**ARTÍCULO 47.** Los importadores, exportadores, agentes aduanales, agencias aduanales, confederaciones, cámaras o asociaciones, previo a la operación de comercio exterior que pretendan realizar, podrán formular consulta ante las autoridades aduaneras, sobre la clasificación arancelaria y el número de identificación comercial, de las mercancías objeto de la operación de comercio exterior, cuando consideren que se pueden clasificar en más de una fracción arancelaria **o en número de identificación comercial distintos.** Dicha consulta podrá presentarse directamente por el interesado ante las autoridades aduaneras o por las confederaciones, cámaras o asociaciones, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 18 del Código

Fiscal de la Federación, **señalen la fracción arancelaria que consideren aplicable**, las razones que sustenten su apreciación y la fracción o fracciones con las que exista duda y anexen, en su caso, las muestras, catálogos y demás elementos que permitan identificar la mercancía para su correcta clasificación arancelaria.	Fiscal de la Federación, señalen la fracción arancelaria **y el número de identificación comercial que consideren aplicable**, las razones que sustenten su apreciación y la fracción o fracciones arancelarias, **o el o los números de identificación comercial** con los que exista duda y anexen, en su caso, las muestras, catálogos y demás elementos que permitan identificar la mercancía para su correcta clasificación arancelaria **y determinación del número de identificación comercial.**
Quienes hubieran formulado consulta en los términos del párrafo anterior, podrán realizar el despacho de las mercancías materia de la consulta, anexando al pedimento copia de la consulta, en la que conste su recepción por parte de las autoridades aduaneras. Para ejercer esta opción se efectuará el pago de las contribuciones de conformidad con la fracción arancelaria cuya tasa sea la más alta de entre las que considere que se pueden	Quienes hubieran formulado consulta en los términos del párrafo anterior, podrán realizar el despacho de las mercancías materia de la consulta, anexando al pedimento copia de la consulta en la que conste su recepción por parte de las autoridades aduaneras. Para ejercer esta opción se efectuará el pago de las contribuciones de conformidad con la fracción arancelaria cuya tasa sea la más alta de entre las que considere que se pueden clasificar, así como, en su caso, pagar las

clasificar, así como pagar las cuotas compensatorias y cumplir con las demás regulaciones y restricciones no arancelarias aplicables a las distintas fracciones arancelarias motivo de la consulta.	cuotas compensatorias y cumplir con las demás regulaciones y restricciones no arancelarias aplicables a las distintas fracciones arancelarias motivo de la consulta.
Si con motivo del reconocimiento aduanero, se detectan irregularidades en la clasificación arancelaria de la mercancía declarada en el pedimento, los funcionarios adscritos a la aduana no emitirán las resoluciones a que se refieren los artículos 152 y 153 de esta Ley, hasta en tanto no se resuelva la consulta por las autoridades aduaneras.	Si con motivo del reconocimiento aduanero, se detectan irregularidades en la clasificación arancelaria **o en el número de identificación comercial,** de la mercancía declarada en el pedimento, los funcionarios adscritos a la aduana no emitirán las resoluciones a que se refieren los artículos 152 y 153 de esta Ley, hasta en tanto no se resuelva la consulta por las autoridades aduaneras.
Cuando de la resolución que emitan las autoridades aduaneras resulten diferencias de contribuciones y cuotas compensatorias a cargo del contribuyente, éste deberá pagarlas, actualizando las contribuciones y con recargos desde la fecha en que se realizó el pago y hasta aquella en que se cubran las diferencias omitidas sin que proceda la aplicación de sanción alguna derivada por	Cuando de la resolución que emitan las autoridades aduaneras resulten diferencias de contribuciones y cuotas compensatorias a cargo del contribuyente, éste deberá pagarlas, actualizando las contribuciones y con recargos desde la fecha en que se realizó el pago y hasta aquella en que se cubran las diferencias omitidas sin que proceda la aplicación de sanción alguna derivada por

dicha omisión. Si resultan diferencias en favor del contribuyente, éste podrá rectificar el pedimento para compensarlas o solicitar su devolución. Las personas a que se refiere el primer párrafo de este artículo podrán presentar consulta a las autoridades aduaneras, para conocer la clasificación arancelaria de las mercancías que pretendan importar o exportar, en los términos del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, anexando, en su caso, las muestras, catálogos y demás elementos que permitan identificar la mercancía para su correcta clasificación arancelaria.	dicha omisión. Si resultan diferencias en favor del contribuyente, éste podrá rectificar el pedimento para compensarlas o solicitar su devolución. En cualquier momento se podrá presentar consulta a las autoridades aduaneras para conocer la clasificación arancelaria y el número de identificación comercial, de las mercancías, que pretendan importar o exportar, en los términos del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, incluso cuando consideren que se pueden clasificar en más de una fracción arancelaria, anexando, en su caso, las muestras, catálogos y demás elementos que permitan identificar la mercancía para su correcta clasificación arancelaria **y determinación del número de identificación comercial.**
ARTÍCULO 48. Para resolver las consultas que presenten los importadores, exportadores y agentes aduanales sobre la correcta clasificación arancelaria a que se refiere el	**ARTÍCULO 48.** Para resolver las consultas que presenten los importadores, exportadores , agentes aduanales, agencias aduanales, confederaciones, cámaras o asociaciones

artículo 47 de esta Ley, las autoridades aduaneras escucharán previamente la opinión del Consejo de Clasificación Arancelaria, el cual estará integrado por la autoridad aduanera y los peritos que propongan las confederaciones, cámaras y asociaciones industriales e instituciones académicas.	industriales, sobre la correcta clasificación arancelaria o el número de identificación comercial a que se refiere el artículo 47 de esta Ley, las autoridades aduaneras podrán solicitar, cuando así lo requieran, la opinión del Consejo de Clasificación Arancelaria, el cual estará integrado por la autoridad aduanera y los peritos que propongan las confederaciones, cámaras y asociaciones industriales e instituciones académicas.
Las resoluciones deberán dictarse en un plazo que no excederá de **cuatro meses** contados a partir de la fecha de su recepción. **Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución que corresponda, se entenderá que la fracción arancelaria señalada como aplicable por el interesado es la correcta**. En caso de que se requiera al promovente para que cumpla los requisitos omitidos o proporcione elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr	Las resoluciones deberán dictarse en un plazo que no excederá de **tres meses**, contados a partir del día siguiente a aquél en que se encuentre debidamente integrado el expediente. Se entiende que el expediente se encuentra debidamente integrado cuando la autoridad cuente con la información y documentación que permita la plena identificación de la mercancía, y se hayan llevado a cabo todas las diligencias, tales como la emisión de los dictámenes

desde que el requerimiento haya sido cumplido. La Secretaría podrá demandar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la nulidad de la clasificación arancelaria favorable a un particular que resulte cuando transcurra el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que se notifique la resolución que corresponda y dicha clasificación ilegalmente lo favorezca. La Secretaría mediante reglas dará a conocer los criterios de clasificación arancelaria y serán publicados en el Diario Oficial de la Federación. Cuando las autoridades aduaneras modifiquen los criterios de clasificación arancelaria, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución.	correspondientes de la autoridad competente, para la emisión de la resolución. El Servicio de Administración Tributaria dará a conocer los criterios de clasificación arancelaria y del número de identificación comercial y serán publicados en el Diario Oficial de la Federación. Cuando las autoridades aduaneras modifiquen los criterios de clasificación arancelaria y del número de identificación comercial, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución.

Fuente: Ley aduanera. Congreso de la Unión, (A. 47 y 48, 2018 y 2020)

En obvio de repeticiones, solamente cabe señalar que los requisitos y los momentos son los mismos para la consulta en materia aduanera sobre dudas sobre clasificación arancelaria en la ley vigente en el 2020, sin embargo, existen algunas diferencias respecto al contenido de la regulación a los efectos de la respuesta y no respuesta, mismas que se exponen a continuación:

a) En cuanto al contenido incluye además de la clasificación arancelaria los números de identificación comercial de las mercancías, los llamados NICO, es decir que la consulta podrá versar sobre clasificación arancelaria y/o NICO.

b) Respecto de la primera hipótesis, el primer momento, para los efectos de la respuesta, a pesar de que el numeral en estudio, señala que el interesado deberá indicar cual es la fracción y NICO que considere correctos, únicamente señala el plazo de respuesta, tres meses, es decir se disminuyó un mes, pero no señala que pasa si la autoridad contesta en forma positiva o negativa, es decir, ya sea respuesta expresa o ficta, se ha eliminado el efecto de la positiva ficta, es decir, la no respuesta ya no genera el derecho del particular de una resolución favorable ficta, pero tampoco indica que sucede si la respuesta expresa es negativa.

c) Ahora bien, el problema para el contribuyente es que en este apartado no remite al artículo 34, por lo que no es dable interpretar que se debe aplicar este artículo en forma supletoria para este momento, es decir, expresamente no se puede deducir que la respuesta es un criterio no vinculativo.

La forma en que puede deducirse la solución ante tal incertidumbre es a través de las reglas de carácter general de comercio exterior vigentes, en la regla:

> "1.1.3. De conformidad con los artículos 33, fracción I, inciso h), y

penúltimo párrafo y 35 del CFF, los criterios que deben observarse para el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras son los que se señalan en el Anexo 5.” Reglas de carácter general. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (2020)

Y, es en el citado anexo en donde se publican los criterios no vinculativos que van presentado los particulares, con la correspondiente respuesta de la autoridad; la respuesta a la consulta realizada antes de la importación, el único beneficio con que cuenta es la no aplicación de sanciones, pero la definitividad la adquirirá hasta el momento en que la autoridad aplique el criterio.

Como consecuencia lógica la no respuesta no generará ni positiva ni negativa ficta, dando con tal efecto una gran incertidumbre para el particular.

d) En cuanto al segundo momento, el hecho de que la consulta se presente en cualquier momento, sin gozar, de la exención de la sanción, si remite expresamente al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, por lo que la respuesta expresa constituye un criterio no vinculativo; por ende, no goza de la característica de la definitividad, y, en todo caso, será impugnable hasta el momento en que la autoridad aplique el criterio a través de facultades de comprobación.

Discusiones

Como puede apreciarse del análisis realizado, el legislador afecta al importador – exportador al no regular expresamente ya sea vía directa o de forma supletoria la consulta

en materia aduanera sobre clasificación arancelaria y NICO al carecer dicha regulación de certeza jurídica.

Esto además de violar el principio de legalidad y de reserva de ley, ya que la respuesta está en una regla de carácter general emitida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y, que, al ser aplicado el criterio contenido vía facultades de comprobación, puede traer como consecuencia que el importador – exportador, se vea sujeto a la determinación de créditos fiscales y a otros trámites onerosos como es la rectificación de pedimentos.

Los derechos fundamentales en materia de seguridad jurídica, concepto que es definido por Cisneros y Verduzco, (2018) señalan que deriva del latín securitas y atis, que puede definirse como "cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación" (p.35) al igual que los otros derechos, están regidos por principios instituidos constitucionales tales como son la interdependencia, indivisibilidad, universalidad y progresividad, siendo este último el que se viola en este caso, ya que, estando regulado hasta el 2018, de tal forma, que permitía al interesado gozar de certeza jurídica al preguntar vía consulta antes de la importación al obtener la respuesta de la autoridad ya sea expresa o ficta.

Al cambiar la redacción del artículo en análisis, se le resta eficacia al acto administrativo, que implica "la capacidad de un acto para producir efectos jurídicos que le corresponden según su contenido" Rebollo y Carbonell, (2018) pero, lo que es más grave, no solo no se cumple con la progresividad, sino que se incurre en regresividad, violando con ello los derechos humanos y fundamentales contenidos en el artículo 1º constitucional.

Conclusión

Los tres poderes de la Unión deben ejercer su competencia constitucional, ubicada en la parte orgánica de la carta magna, sin afectar los derechos fundamentales contenidos en la parte dogmática, el legislativo al modificar la regulación de la consulta en materia aduanera sin establecer vía directa o supletoria los efectos de la respuesta ya sea vía expresa o ficta, ubica al importador – exportador en una situación que adolece de certeza jurídica.

Referencias

Carrasco, H. (2017) *Derecho Fiscal I.* Editorial IURE. 1ª Edición electrónica.

Cisneros y Verduzco, (2018) *Derecho procesal fiscal y aduanero.* Edit. Taxxx. Centro Universitario de estudios jurídicos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2021) Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/Leyes Biblio/index.htm

Derecho de Petición. Concepto de "Breve Termino" para efectos de la Respuesta que debe darse al Particular que lo ejerció. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 81, diciembre de 2020, Tomo II, página 1674. Recuperado de https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022559

Ley Aduanera (2021). Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/Leyes Biblio/index.htm

Rebollo y Carbonell, Coordinadores (2018) *Derecho Administrativo*. 3ª. Edición. Ed. Tecnos.