

Compliance Aduanero 360° Revaluación de riesgos ante la Reforma Penal Fiscal 2020

Customs Compliance 360°
Risk re-evaluation before the 2020 Criminal Tax Reform



RESUMEN

En este artículo, el autor nos invita a analizar los nuevos riesgos de cumplimiento que se tendrán con los cambios de la Reforma Fiscal 2020, haciendo énfasis en que es necesario que se reevalúen y prioricen particularmente los de las operaciones aduaneras con respecto al marco legal. Así también, nos explica de manera detallada sobre las leyes que sufrieron modificaciones y cuáles serán las afectaciones que se tendrán. Además, nos hace mención sobre los delitos aduaneros, así como las sanciones que se integran en esta nueva reforma, para los cuales hace un llamado de atención para todos aquellos importadores, exportadores, transportistas o representantes del despacho aduanero, ya que podrían tener un impacto en la continuidad operativa.

Finalmente, recalca la importancia de que se cuente con un sistema gestión de compliance, a fin de eximir las consecuencias jurídicas, así como implementar medidas de control con el propósito de evitar eventualidades en las actividades de empresas aduaneras.

SUMMARY

This article invites us to analyze the new compliance risks with the changes of Fiscal Reform 2020, emphasizing that it is necessary to re-evaluate and prioritize particularly those of customs operations regarding the legal framework. It also explains in detail the laws that have been modified and what the effects will be. In addition, throughout the content, the author mentions customs crimes, as well as the sanctions that are integrated in this new reform, for which he calls attention to all those importers, exporters, transporters or representatives of customs clearance, since they could have an impact on operational continuity.

Finally, it emphasizes the importance of having a compliance management system, in order to exempt legal consequences, as well as to implement control measures in order to avoid eventualities in the activities of customs companies.

**MTRO.
RICARDO
MÉNDEZ
CASTRO**



Licenciado en Comercio Exterior y Aduanas por el Tecnológico de Baja California; y en Derecho por la Universidad Humanitas. Maestro en Derecho Fiscal por la Universidad Iberoamericana. Cuenta con la especialidad en asesoría de Cumplimiento Legal y Operación Aduanera. Catedrático de temas especializados en materia aduanera y de comercio exterior a nivel licenciatura y maestría en diversas universidades del país. Cursó los diplomados en: Formación Integral Aduanera y de Comercio Exterior; así como de Administración de Comercio Exterior y Negocios Internacionales. Miembro activo en la Comisión de Legislación Aduanera y de Comercio Exterior en la Academia de Derecho Fiscal del Estado de Baja California, A.C. Instructor autorizado para impartir cursos de capacitación por parte de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Autor del libro "Contribuciones al Comercio Exterior" por Editorial ISEF. Autor del libro "Manual Práctico-Técnico para la Elaboración del Pedimento Aduanal" por Tax Editores, entre otros libros especializados. Actualmente Líder de Consultoría en TLC Asociados, Socio Director de Trade & Law College, Director Académico del Centro de Estudios Jurídicos Plantel Baja California y Presidente de la Academia de Derecho Fiscal del Estado de Baja California A.C.

Bachelor's degree in Customs and Foreign Trade by "Tecnológico de Baja California"; and Law by "Universidad Humanitas", Master's degree in Fiscal Law by "Universidad Iberoamericana", he has a Law Compliance and Customs Operation specialty. Lecturer on specialized customs and foreign trade matter, at bachelor's and master's level in various universities in the country. With certifications on: Integral Customs and Foreign Trade Formation, as well as Foreign Trade and International Business Administration. Active member for the Foreign Trade and Customs Legislation Commission for the Fiscal Law Academy of Baja California State, A.C. He is an authorized instructor to train from the Labor and Social Security Secretariat. Author of: "Contribuciones al Comercio Exterior" by ISEF Editorial, "Manual Práctico-Técnico para la Elaboración del Pedimento Aduanal" by Tax Editors, and "Compliance Aduanero 360: IMMEX & Certificaciones", among other specialized books. Currently Consulting Division Leader in TLC Asociados, managing partner at Trade & Law College, Academic Director of CUEJ (Legal Studies Centre in Baja California) and President of the Fiscal Law Academy of Baja California AC.

La norma ISO 19600, "Sistema de Gestión del Cumplimiento", señala que las organizaciones deben mantener las obligaciones de cumplimiento conforme a las nuevas leyes y sus cambios, por lo tanto, es necesario identificar y analizar los nuevos riesgos de cumplimiento, los cuales se definen como los efectos de la incertidumbre en los objetivos del cumplimiento. Por ello, ante los cambios de la Reforma Penal Fiscal 2020, será necesario que los actores del comercio exterior reevalúen y prioricen los riesgos de las operaciones aduaneras, considerando los nuevos riesgos legales, así como implementar alternativas de certificación para prevenir principalmente los delitos de contrabando y su equiparable, buscando evitar el incumplimiento y, en consecuencia, perder la continuidad del negocio.

El 8 de noviembre de 2019 se dio a conocer en el Diario Oficial de la Federación, el "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; de la Ley de Seguridad Nacional; del Código Nacional de Procedimientos Penales; del Código Fiscal de la Federación; y del Código Penal Federal". En este contexto, los delitos que cobran relevancia y que deben poner especial atención los importadores, exportadores, transportistas o representantes del despacho aduanero, son los "delitos de contrabando y su equiparable", debido que, al presentarse tendrán un impacto trascendental en la continuidad operativa del negocio, de acuerdo con los siguientes puntos:



A. Código Fiscal de la Federación.

Este ordenamiento regula los delitos de contrabando¹, presunción de contrabando², equiparable contrabando³, las agravantes del contrabando calificado, y algunas de estas aplicables al contrabando equiparado⁴. Adicionalmente, también son contempladas las agravantes de las penalidades aplicables a quienes comentan este tipo de delitos, es decir, de forma calificada.

The ISO norm 19600, "System of Compliance Management", states that new organizations must comply with the obligations according to the new laws and its amendments; therefore, it is necessary to identify and analyze the new compliance risks, which are defined as the uncertainty effects on the compliance objectives. For this reason, faced by the changes brought by the 2020 Criminal Tax Reform, it will be necessary for the agents of foreign trade to reevaluate and prioritize the risks of customs operations, considering the new legal risks, as well as implementing alternatives for the certification to prevent contraband crimes and their equivalent, searching to avoid non-compliance and, as a result, loose your business continuity.

The "Decree in which several provisions are amended, added and derogated from the Federal Law against Organized Crime; the National Security Law; the National Code of Criminal Procedure; the Federal Fiscal Code; and the Federal Penal Code" was published on the Official Journal of the Federation on November 08, 2019. In this context, the crimes that become relevant and that must be paid special attention by importers, exporters, transporters or customs clearance representatives, are the "contraband crimes and their equivalent", due to the fact that, when presented, they will have a transcendental impact on the operational continuity of the business, in accordance with the following points:

A. Federal Fiscal Code.

This ordinance regulates crimes of contraband¹, presumption of contraband², contraband equivalent³, the aggravating factors of qualified contraband, and some of these applicable to equivalent of contraband⁴. In addition, the aggravating circumstances of the penalties applicable to those who commit this type of crime are also covered, i.e. in a qualified manner.



B. Código Penal Federal y el Código Nacional de Procedimientos Penales.

El 17 de junio de 2016 fueron publicadas en el DOF las modificaciones al Código Penal Federal y el Código Nacional de Procedimientos Penales, para establecer los delitos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas o morales, en donde se contemplan los delitos de contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación. Además, son incorporadas las excluyentes o atenuantes cuando hayan sido implementados mecanismos de vigilancia y observancia del debido control.⁵

En la reciente reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales, se modifica el artículo 167 que regula los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa establecidos en el Código Penal Federal, para quedar de la siguiente forma:

Se adiciona un séptimo párrafo en este precepto jurídico para considerar los delitos de contrabando y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 105, fracciones I y IV, cuando estén a las sanciones previstas en las fracciones II o III del párrafo segundo, del artículo 104, exclusivamente cuando sean calificados; por lo anterior, únicamente se llevará a cabo la prisión preventiva oficiosa en las hipótesis de los dispositivos mencionados. Cabe destacar que, también es modificado el artículo 187 de este ordenamiento para establecer que no serán procedentes los acuerdos reparatorios sobre los tópicos señalados.

En particular, el artículo 102 del CFF regula al "delito de contrabando", que es cometido por quienes importan o exportan mercancías omitiendo total o parcialmente las contribuciones al comercio exterior y las cuotas compensatorias, es decir, aquellos que dejen de cumplir el pago del DTA, CC, IGIE, IEPS, IVA y el ISAN. También se origina esta conducta ilícita cuando se lleva a cabo la operación sin el permiso de autoridad competente, en el caso de mercancías prohibidas o cuando se internen al resto del territorio nacional en los supuestos mencionados.⁶



Los delitos de contrabando y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 105, fracciones I y IV, cuando estén a las sanciones previstas en las fracciones II o III del párrafo segundo, del artículo 104, exclusivamente cuando sean calificados.

B. Federal Penal Code and the National Code of Criminal Procedure.

On June 17, 2016, the amendments made to the Federal Penal Code and the National Code of Criminal Procedure were published in the DOF. These establish the crimes and the criminal responsibility of legal entities, contemplating the crimes of contraband and its equivalent, provided on articles 102 and 105 of the Federal Fiscal Code. Furthermore, exclusionary or attenuating mechanisms are incorporated when mechanisms for surveillance and enforcement of due control have been implemented.⁵

In the most recent reform of the National Code of Criminal Procedure, article 167, which regulates the crimes that merit unofficial pretrial detention established in the Federal Criminal Code, is amended to read as follows:

A seventh paragraph is added to this legal precept to consider contraband offences and their equivalent, in accordance with the provisions of articles 102 and 105, sections I and IV, when they are subject to the penalties provided for in sections II or III of the second paragraph of article 104, exclusively when they are qualified. For this reason, mandatory pretrial detention shall only be carried out in the hypothesis of the mentioned provisions. It should be noted that article 187 of the Act has also been amended to provide that reparation agreements on the above-mentioned topics shall not be appropriate.

Specifically, article 102 of the CFF regulates the "contraband crime", which is committed by those who import or export goods omitting totally or partially the contributions to foreign trade and compensatory quotas, that is, those who fail to comply with the payment of customs processing fee, CC, general import and export tax, STPS, VAT and ISAN (tax on new cars). This illegal conduct also originates when the operation is carried out without the permission of the competent authority, in the case of prohibited goods or when they are brought into the rest of the national territory in the abovementioned cases.⁶

Contraband offences and their equivalent, in accordance with the provisions of articles 102 and 105, sections I and IV, when they are subject to the penalties provided for in sections II or III of the second paragraph of article 104, exclusively when they are qualified.

Asimismo, el artículo 105, fracciones I y IV del CFF señala "los delitos equiparables de contrabando" cuando se enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder por cualquier título mercancía extranjera que no sea para su uso personal, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país, o sin el permiso previo de la autoridad federal competente, sin marbetes o precintos tratándose de envases o recipientes, según corresponda, que contengan bebidas alcohólicas o que su importación esté restringida. Además, en el caso de que se tengan mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

Las sanciones penales establecidas en los artículos 104, fracción II o III párrafo segundo del CFF, es decir, las penas de delito serán de tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de \$1,243,590.00 respectivamente, o en su caso, la suma de ambas excede de \$1,865,370.00, y en los demás casos de mercancías de tráfico prohibido.

En cuanto a las calificativas del delito de contrabando, el artículo 107 del CFF menciona que se considera de tal forma cuando se realiza con violencia física o moral en las personas, de noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías, ostentándose el autor como funcionario o empleado público que usen documentos falsos o se realice por tres o más personas.



In addition, Article 105, sections I and IV of the CFF provide for "comparable contraband offenses" when foreign merchandise is sold, traded, acquired or held for any title other than for personal use, without documentation proving its legal stay in the country, or without prior permission from the competent federal authority, without labels or seals in the case of containers or containers, as appropriate, containing alcoholic beverages or whose import is restricted. In addition, in the event that foreign goods of prohibited traffic are held.

The penal sanctions established in articles 104, section II or III, second paragraph of the CFF, that is to say, the penalties of crime will be from three to nine years, if the amount of the contributions or of the omitted compensatory quotas exceeds \$1,243,590.00 respectively, or in its case, the sum of both exceeds \$1,865,370.00, and in the other cases of prohibited traffic merchandise.

As for the qualifiers of the crime of contraband, Article 107 of the CFF mentions that it is considered in such a way when it is carried out with physical or moral violence on persons, at night or by unauthorized place for the entry or exit of goods from the country, the perpetrator standing as an official or public employee who use false documents or is carried out by three or more persons.





C. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

En la reforma de la "Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada", se modifica el artículo 2 para que dar de la siguiente forma:

Artículo 2 LFCDO

Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada: ...

VIII. "Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación...

Artículo 2 LFCDO

Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada: ...

VIII. "Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105...

Del precepto anterior, se advierte que serán eliminados los umbrales para los delitos de contrabando y su equiparable, lo cual trae como consecuencia que para tipificarse este tipo de delitos no tendrán que cumplirse las limitaciones de las penalidades que anteriormente estaban mencionadas.

C. Federal Law Against Organized Crime.

In the reform of the "Federal Law against Organized Crime", Article 2 is amended to read as follows:

Article 2

When three or more persons in fact organize themselves to carry out, in a permanent or repeated manner, conducts which, by themselves or together with others, have the purpose or result of committing one or more of the following crimes, they shall be punished for that fact alone, as members of organized crime: ...

VIII. "Contraband and its equivalent, as provided for in articles 102 and 105, when they are subject to the sanctions provided for in sections II or III of article 104 of the Federal Fiscal Code...

Article 2

When three or more persons in fact organize themselves to carry out, in a permanent or repeated manner, conducts which, by themselves or together with others, have the purpose or result of committing one or more of the following crimes, they shall be punished for that fact alone, as members of organized crime: ...

VIII. "Contraband and its equivalent, provided for in Articles 102 and 105...

Note that the thresholds for contraband and comparable offences will be eliminated from the previous provision, which means that in order to classify this type of offence, the limitations of the penalties mentioned above will not have to be complied with.

D. Ley de Seguridad Nacional.

También se reforma a la "Ley de Seguridad Nacional", donde se adiciona la fracción XIII del artículo 5 para indicar lo siguiente:

"XIII. Actos ilícitos en contra del fisco federal a lo que la referencia el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales."

Con esta modificación los delitos de contrabando y su equiparable que se encuentran previstos como conductas que ameritan prisión preventiva oficiosa, serán considerados como atentados a la seguridad nacional en nuestro país, con lo cual se incrementa el riesgo en las operaciones aduaneras.



El 9 de agosto de 2019 se dio a conocer la Ley Nacional de Extinción de Dominio, la cual establece los hechos susceptibles de extinción de dominio considerando a los hechos señalados en el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, dentro de los cuales se encuentra al delito de contrabando y su equiparable.

F. Ley Nacional de Extinción de Dominio.

Por si fuera poco, el 9 de agosto de 2019 se dio a conocer la Ley Nacional de Extinción de Dominio, la cual establece los hechos susceptibles de extinción de dominio considerando a los hechos señalados en el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, dentro de los cuales se encuentra al delito de contrabando y su equiparable.

Para finalizar, es imprescindible que los principales actores del comercio exterior implementen un sistema de gestión de compliance con el propósito de eximir o atenuar las consecuencias jurídicas de las empresas, así como reevaluar los riesgos e implementar medidas de control relacionados con los delitos aduaneros, que puedan presentarse en el despacho de las mercancías o en facultades de comprobación parte de las autoridades aduaneras con la finalidad de evitar contingencias en las actividades de la empresa.

D. National Security Law.

The "National Security Law" is also amended, adding section XIII of article 5 to indicate the following:

"XIII. Illicit acts against the federal treasury as referred to in Article 167 of the National Code of Criminal Procedures.

With this modification, contraband crimes and their equivalent, which are foreseen as conducts that merit unofficial pretrial detention, will be considered as attacks to national security in our country, thus increasing the risk in customs operations.

F. National Law of Asset Forfeiture.

As if that were not enough, on August 9, 2019 the National Law of Asset Forfeiture was announced, which establishes the facts susceptible of extinction of dominion considering the facts indicated in Article 2 of the Federal Law against Organized Crime, within which is the crime of contraband and its equivalent.

To conclude, it is essential that the main actors in foreign trade implement a compliance management system with the purpose of exempting or mitigating the legal consequences of companies, as well as reassessing the risks and implementing control measures related to customs crimes, which may be presented in the clearance of goods or in faculties of verification by the customs authorities in order to avoid contingencies in the activities of the company.

On August 9, 2019 the National Law of Asset Forfeiture was announced, which establishes the facts susceptible of extinction of dominion considering the facts indicated in Article 2 of the Federal Law against Organized Crime, within which is the crime of contraband and its equivalent.

BIBLIOGRAFÍA

- 1 Nota: El Artículo 102 del Código Fiscal de la Federación contiene un catálogo de 3 fracciones y un penúltimo párrafo con supuestos de delitos de contrabando.
- 2 Nota: El Artículo 103 del Código Fiscal de la Federación contiene un catálogo de 20 fracciones con supuestos de delitos de presunción de contrabando.
- 3 Nota: El Artículo 105 del Código Fiscal de la Federación contiene un catálogo de 17 fracciones y un último párrafo con supuestos de delitos de equiparable de contrabando.
- 4 Nota: El Artículo 107 del Código Fiscal de la Federación contiene un catálogo de 20 fracciones con supuestos de delitos de presunción de contrabando.
- 5 Cfr. Artículo 11Bis del Código Penal Federal, y los artículos 421 y 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales.
- 6 Cfr. Artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.



BIBLIOGRAPHY

- 1 **Note:** Article 102 of the Federal Fiscal Code contains a catalogue of 3 sections and a penultimate paragraph with assumptions of contraband crimes.
- 2 **Note:** Article 103 of the Federal Fiscal Code contains a catalogue of 20 sections with presumed contraband offences.
- 3 **Note:** Article 105 of the Fiscal Code of the Federation contains a catalogue of 17 sections and a last paragraph with assumptions of crimes of comparable contraband.
- 4 **Note:** Article 107 of the Federal Fiscal Code contains a catalogue of 20 sections with presumed contraband offences.
- 5 Cf. Article 11Bis of the Federal Criminal Code and articles 421 and 422 of the National Code of Criminal Procedure.
- 6 Cf. Article 102 of the Federal Fiscal Code.