

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ESPECIAL
ADUANERO**

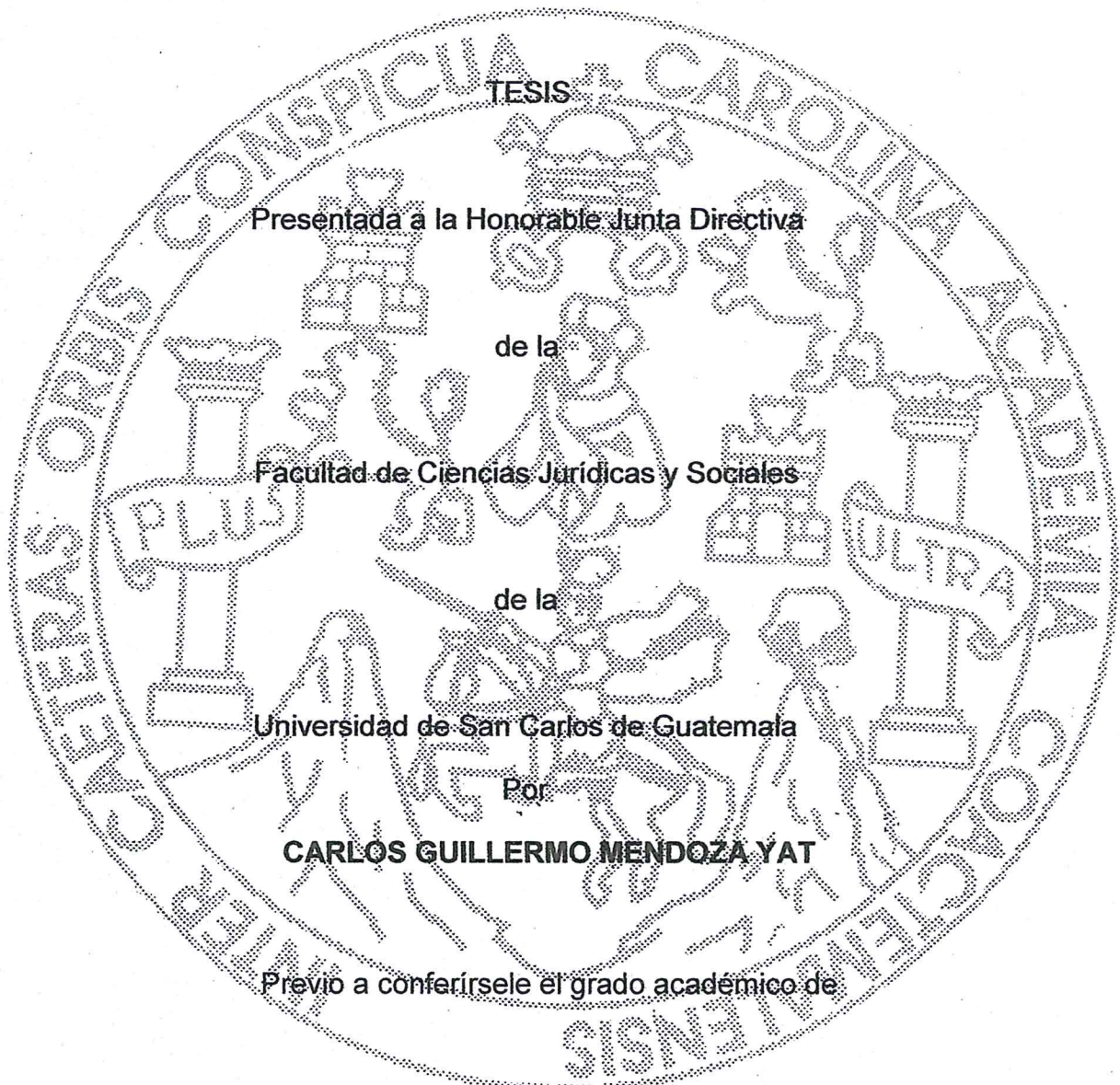
CARLOS GUILLERMO MENDOZA YAT

GUATEMALA, ABRIL DE 2017

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ESPECIAL

ADUANERO



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS GUILLERMO MENDOZA YAT

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2017

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

VOCAL V: Br. Fredy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

RAZÓN: “Únicamente el autor es el responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público).



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
23 de octubre de 2013.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDWIN JUAN JOSE GAMARRO CANO
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CARLOS GUILLERMO MENDOZA YAT, con carné 61481,
intitulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ESPECIAL ADUANERO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 04/12/2013.

f) Asesor(a) 



Licenciado Edwin Juan José Gamarro Cano

Bufete Profesional & Asociados

8ª. Calle 11-13 zona 1 Oficina 302 Edificio Recinos
Teléfono: 2251-4720



Guatemala, 25 de julio del 2014

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Distinguido Doctor Mejía Orellana

En cumplimiento del nombramiento, como asesor de tesis, del Bachiller Carlos Guillermo Mendoza Yat, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y expongo lo siguiente:

I. El trabajo de tesis intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ESPECIAL ADUANERO".

II. En el desarrollo de la asesoría del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizándose los cambios, actualizaciones y correcciones que la investigación requirió. La investigación busca demostrar que la subasta aduanera, se desarrolla a través de un procedimiento ejecutivo especial, y como novedad de que no existe contradictorio previo al remate, así mismo tiene la particularidad de que no existe una deuda preestablecida, líquida y exigible, con la característica especial de que no hay un requerimiento previo de cobro y audiencia, lo cual viola flagrantemente el derecho de defensa y propiedad, consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, muy diferente al remate judicial donde las partes son debidamente notificados con ocasión del remate, con motivo de haberse emitido una sentencia en los juicios ejecutivos, contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

III. El sustentante utilizó, métodos de investigación diversos, como lo son el método analítico y el método inductivo, deductivo, apoyado en las técnicas de investigación y bibliografía.

IV. La redacción del trabajo en general, es apegado a las reglas que la semiología, la sintaxis y la gramática establecen para tal efecto, logrando en forma clara y concreta presentar sus principales afirmaciones en torno al tema en cuestión.

V. Se comprueba la hipótesis y como contribución, se establece la necesidad que las autoridades del servicio aduanero realicen el acto de notificación por los

Licenciado Edwin Juan José Gamarro Cano

Bufete Profesional & Asociados

8ª. Calle 11-13 zona 1 Oficina 302 Edificio Recinos
Teléfono: 2251-4720



distintos medios de comunicación posibles, informando a los consignatarios o destinatarios que sus mercancías saldrán a remate, conminándolos para que dentro de un tiempo prudencial, que puede ser un plazo fatal de quince días, realicen las gestiones correspondientes, para el rescate y retiro de las mismas.

VI. Estoy de acuerdo con la conclusión discursiva del ponente, y hace referencia al fondo de la investigación.

VII. Se comprueba además que la bibliografía y técnicas de investigación utilizadas, fueron las adecuadas, siendo elaborado el trabajo de conformidad con el contenido del artículo 30 y 31 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales; así como manifiesto que no me une ninguna clase de parentesco con el postulante antes identificado.

VIII. En virtud de los puntos anteriores, concluyo informando y dictaminando a usted, que es procedente ordenarse su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra Gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de usted, su servidor.



Edwin Juan José Gamarro Cano
Abogado y Notario
Col. 5963



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de enero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS GUILLERMO MENDOZA YAT, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ESPECIAL ADUANERO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por todas las bendiciones recibidas.
- A MIS PADRES:** Carlos Mendoza Ruano (+) Teresa Yat (+).
- A MIS HIJAS:** Claudia Lorena e Irma Patricia. Por estar a mi lado en cada momento de mi vida.
- A MIS NIETOS:** Matías Gerardo, Thiago Gerardo y Brittany Alejandra. Por ser mi inspiración y motivación.
- A MIS HERMANOS:** Con cariño y aprecio.
- A LOS PROFESIONALES:** Juan José Gamarro Cano y Regina del Rosario Loarca Morales. Agradecimiento por su apoyo incondicional para lograr esta meta.
- A MIS AMIGOS:** Luis Felipe Barrera y Santiago Zuleta. Por su apoyo y amistad.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme estar en sus aulas.



PRESENTACIÓN

La investigación realizada fue de tipo cualitativo para verificar si la normativa aduanera que pertenece al derecho administrativo le confiere al propietario de las mercancías el derecho de rescate mientras no se haya verificado el acto de remate, para poder recuperar sus mercancías el consignatario o el que comprobare derecho sobre ellas, deberá pagar previamente las cantidades adeudadas al fisco por concepto de derechos arancelarios, así como los gastos ocasionados por el procedimiento de subasta aduanera.

El estudio se desarrolló sobre el período que abarca del 2008 al 2014, en virtud que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento fue modificado por Acuerdo Ministerial número 469-2008, del Ministerio de Economía y entró en vigencia el 15 de mayo del 2008.

El presente trabajo de investigación pertenece a la rama del derecho administrativo que se encarga de regular la administración pública, del ordenamiento jurídico respecto a sus servicios y sus relaciones con personas individuales y jurídicas.

El objeto del estudio fue demostrar que el procedimiento ejecutivo especial aduanero, es diferente al proceso judicial para proceder a la ejecución y remate de la mercancía.

Como aporte se pretende contribuir a mejorar los mecanismos que la legislación aduanera le permite al Estado para recaudar los impuestos respectivos, así como guiar al contribuyente a usar los medios de defensa que puede hacer valer en casos que tipifican el abandono de mercancías que tiene por finalidad la subasta aduanera.



HIPÓTESIS

La subasta aduanera constituye un proceso ejecutivo especial aduanero, en virtud que pertenece a la rama del derecho administrativo, cuya función primordial de la Intendencia de Aduanas, es el control de las operaciones comerciales sobre la entrada y salida de las mercancías. En la investigación realizada se estableció la variable dependiente en relación a la recaudación de los impuestos a través del órgano contralor como lo es la Intendencia de Aduanas. El objeto y sujeto de investigación fue demostrar que el procedimiento ejecutivo especial aduanero es diferente al proceso judicial, y el consignatario o los comerciantes para que hagan efectivo el pago de los derechos arancelarios de importación y exportación.

El tipo de hipótesis utilizada es la descriptiva de carácter operativa, determinando con ello cuando transcurrido el plazo establecido sin que las mercancías sean destinadas a un régimen es objeto de transferencia a favor del fisco. La representatividad de la muestra obtenida frente al universo establecido para la investigación, se desarrolló sobre el período que abarca el 2008 al 2014 en virtud que el CAUCA y RECAUCA por Acuerdo Ministerial número 469-2008 del Ministerio de Economía entró en vigencia el 15 de mayo del 2008, para establecer disposiciones básicas de la legislación aduanera común de los países signatarios, conforme a los requerimientos del Mercado Común y de la Unión Aduanera.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El presente trabajo de investigación desarrollado en base a la hipótesis de carácter descriptiva, se comprobó que la hipótesis tiene la credibilidad y argumentación mediante los métodos utilizados, como lo fueron el método analítico y el método inductivo, deductivo, apoyado en las técnicas de investigación y bibliografía. Los factores filosóficos, axiológicos, exegéticos, hermenéuticos y pragmáticos, permiten concretizar que la subasta aduanera constituye un proceso ejecutivo especial aduanero, dentro del cual no existe contradictorio previo al remate, sino únicamente una presunción de que el propietario ha abandonado sus mercancías y el fisco aduana se arroga su propiedad.

Por consiguiente se concluye que la hipótesis es válida al demostrar que la subasta aduanera constituye un proceso ejecutivo especial por su naturaleza sui generis, y si le confiere al propietario de las mercancías el derecho de rescate, mientras no se haya verificado el acto de remate.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Procedimiento ejecutivo especial aduanero.....	1
1.2. La aduana.....	1
1.3. Definición de aduana.....	4
1.4. Marco jurídico.....	4
1.5. Código aduanero uniforme centroamericano, CAUCA.....	6
1.6. Reglamento al código aduanero uniforme centroamericano, RECAUCA	7
1.7. Los derechos aduaneros.....	7
1.8. Naturaleza jurídica.....	10
1.9. Características de derechos aduaneros.....	11
1.10. Determinación y momento en las exportaciones e importaciones.....	11
1.11. Operaciones aduaneras.....	13
1.12. La importación.....	13
1.13. La importación no comercial.....	14
1.14. La importación temporal.....	14
1.15. La reimportación.....	15
1.16. La exportación.....	15
1.17. La exportación temporal.....	15
1.18. La reexportación.....	16
1.19. El tránsito internacional.....	16

CAPÍTULO II

2. Desarrollo del procedimiento ejecutivo en la legislación aduanera.....	19
2.1. El abandono.....	19
2.2. Definición de abandono.....	20



Pág.

2.3. Naturaleza jurídica.....	21
2.4. Voluntaria o expresa.....	21
2.5. Por prescripción o tácito.....	22
2.6. La prenda aduanera.....	25
2.7. Derecho preferente del fisco sobre las mercancías.....	26
2.8. Derecho de retención.....	27
2.9. Derecho de persecución.....	27
2.10. Derecho de secuestro.....	27
2.11. Derecho de disposición.....	28
2.12. Derecho de remate.....	28
2.13. Motivos por lo que se establece la prenda aduanera.....	30
2.14. La subasta aduanera.....	32
2.15. Definición.....	33
2.16. Naturaleza jurídica de la subasta aduanera.....	34
2.17. La acción ejecutiva de remate.....	36
2.18. Título ejecutivo o facultad ejecutiva.....	37
2.19. Patrimonio ejecutable.....	38
2.20. Mercadería presumiblemente abandonada.....	38
2.21. Mercancías expresamente abandonadas.....	41
2.22. Mercadería decomisada penal o administrativamente.....	43
2.23. Autoridades que intervienen en la subasta.....	45
2.24. Publicidad del aviso de subasta aduanera.....	45
2.25. Facultades previas del propietario de las mercancías.....	46
2.26. Pago de la mercancía adjudicada.....	49

CAPÍTULO III

3. Los conflictos en el procedimiento ejecutivo aduanero.....	51
3.1. Delito e infracción aduanera.....	51
3.2. Objeto del delito.....	52

	Pág.
3.3. Bien jurídico tutelado.....	53
3.4. Delito de defraudación aduanera.....	54
3.5. Definición.....	55
3.6. Sujeto pasivo del delito.....	59
3.7. Tipo básico.....	59
3.8. Delito de contrabando aduanero.....	60
3.9. Definición.....	61
3.10. Elementos del delito de contrabando aduanero.....	65
3.11. Bien jurídico tutelado.....	68
3.12. Tipo básico.....	68
3.13. Ámbito espacial de validez.....	69

CAPÍTULO IV

4. Relación del procedimiento ejecutivo aduanero con otras disciplinas.....	71
4.1. Relación con el derecho constitucional.....	72
4.2. Relación con el derecho administrativo.....	72
4.3. Relación con el derecho tributario.....	73
4.4. Relación con el derecho penal.....	75
4.5. Relación con el derecho procesal.....	76
4.6. Relación con el derecho financiero.....	77
4.7. Relación con el derecho civil.....	78
4.8. Relación con el derecho comercial.....	80
4.9. Relación con el derecho internacional.....	82

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	85
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	87
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

En Guatemala desde la época colonial hasta la actual se han suscitado muchos problemas de tipo jurídico, económico y social, fenómenos que se trasladan a la parte tributaria, que afecta tanto a importadores como a exportadores que se dedican constantemente al comercio exterior quienes tienen que pagar al Estado debidamente sus derechos arancelarios.

En la presente investigación, lo interesante del tema es que la subasta aduanera que se desarrolla a través de un procedimiento ejecutivo especial, donde no existe contradictorio previo al remate. La característica especial de este proceso es que no hay un requerimiento previo de cobro y audiencia, muy diferente al remate judicial donde las partes son debidamente notificadas con ocasión del remate.

El objetivo general de la presente investigación fue: Analizar que los impuestos aduaneros nacen como consecuencia del comercio internacional, ante la necesidad de los Estados de procurarse recursos. Los objetivos específicos son: Determinar el fondo legal de gravar las mercancías que son objeto de importación y exportación. Establecer el motivo real de gravar la prenda aduanera que persigue obtener la disposición de las mercancías como una medida de garantía para recuperar el monto de los impuestos aduaneros mediante la venta de las mercancías en pública subasta, previo cumplimiento de las formalidades legales. Los objetivos fueron alcanzados mediante el análisis de las leyes aduaneras y el procedimiento ejecutivo especial aduanero.

Con la doctrina de diferentes juristas, leyes ordinarias y convenios internacionales se comprobó la hipótesis siguiente: La subasta aduanera constituye un proceso especial aduanero en virtud que pertenece a la rama del derecho administrativo por lo que la



Superintendencia de Administración Tributaria ejerce un control sobre la entrada y salida de mercadería y el pago de tributos, por lo que el proceso ejecutivo es diferente al judicial, ya que ésta es de carácter administrativo.

En la presente investigación está comprendida en cuatro capítulos, el primero, se refiere al procedimiento ejecutivo especial aduanero, que es la facultad que la ley le confiere al Estado de rematar los bienes de ajena propiedad; el segundo, como tema principal el desarrollo del procedimiento ejecutivo en la legislación aduanera, tiene como propósito determinar si la subasta aduanera constituye un proceso ejecutivo especial para proceder al remate de la mercancía; el tercero, presenta los conflictos en el procedimiento ejecutivo aduanero; es toda manifestación del ser humano de querer producir un daño tributario, y por último; el cuarto, se refiere a la relación del procedimiento ejecutivo aduanero con otras disciplinas; para que el derecho tenga certeza jurídica necesitamos del concurso de otras ciencias.

En cuanto a las teorías se ha recurrido a la doctrina establecida por importantes autores, y para el desarrollo de la presente tesis se ha utilizado los métodos analítico-sintético, inductivo-deductivo. Para lograr la finalidad de este procedimiento me auxilié de la investigación bibliográfica, documental, internet y la entrevista.

Como una solución muy general, que las autoridades del servicio aduanero realicen el acto de notificación por los distintos medios de comunicación posibles, informando a los consignatarios o destinatarios que sus mercancías saldrán a remate.



CAPÍTULO I

1. Procedimiento ejecutivo especial aduanero

Es dentro del derecho de pignoración preferente que la ley le confiere al Estado, la facultad de rematar los bienes de ajena propiedad, constituyendo la subasta aduanera un procedimiento de ejecución especial, toda vez que no existe una deuda preestablecida, líquida y exigible, con la característica especial de que no se efectúa un requerimiento previo de cobro y audiencia, ni tampoco existe título ejecutivo que la respalde.

1.2. La aduana

El origen de la palabra aduana es tan remoto como el del intercambio comercial, la función aduanera nace de la actividad del comercio mundial, en sus inicios estos perseguían fines rentísticos, aportando suculentos ingresos a los erarios nacionales, esta primera función, estrictamente fiscal, poco organizada al inicio y deficiente a medida que el comercio se hace más complejo y con tendencia a perfeccionarse, los servicios impositivos estatales mejoran, organizándose y ganando en eficiencia.

“Al indagar la palabra Aduana, la mayoría de los investigadores que han profundizado sobre el tema, coinciden en afirmar que se deriva de la lengua árabe. Desde su aparición en el foro histórico de la humanidad, los árabes crearon un importante sistema



que les permitía controlar la entrada y salida de mercancías de su territorio. El establecimiento de la casa donde se cobran los impuestos o el libro de cuentas donde se asentaban las recaudaciones, o el registro a que se sometían las mercancías, nos da una clara idea del desarrollo que tuvo esta materia en este pueblo”.¹

La función aduanera es tan antigua como la misma humanidad, es por ello que dicho tratadista hace la siguiente relación histórica por países.

“En la India es en donde surgen las primeras ideas de que las mercancías pagaran un tributo por su introducción o extracción a un determinado territorio.

La mejor administración aduanera de la antigüedad fue la implantada por los egipcios, crearon sistemas tributarios altamente centralizados y muy eficientes, basados en una grande y bien organizada jerarquía funcionaria, que dio lugar a una administración sólida y especializada.

Las aduanas en Roma se atribuyen al rey Anco Marcio, quien las estableció en el puerto de Ostia, para aprovechar las ventajas comerciales que con este puerto se obtenían para la navegación, en este lugar se reglamentó el tributo que gravaría el comercio de importación y exportación.

¹Carvajal Contreras, Máximo. **Derecho aduanero**. Pág. 45.

Los árabes crearon un importante sistema que les permitía controlar la entrada y salida de mercancías de su territorio, el establecimiento de la casa donde se cobraban los impuestos, o el registro a que se sometían las mercancías, nos da una clara idea del desarrollo que tuvo esta actividad en este territorio.

En España, bajo la dominación romana el territorio que ocupaba la península ibérica fue organizada en materia aduanera, con la caída del imperio romano, el sistema aduanero existente fue destruido, no es sino hasta la invasión de los árabes a España, cuando se vuelve a conformar en este pueblo toda una organización de carácter aduanero”.²

La apertura de los puertos en Centroamérica trae aparejada la creación de oficinas aduaneras, siendo el primer puerto establecido para el comercio entre la metrópoli y las colonias Iztapán, hoy Iztapa en el departamento de Escuintla, habilitado por Pedro de Alvarado en el año de 1532 y por iniciativa del Ayuntamiento ante la Real Audiencia, se construyó en la bahía de Santo Tomás de Castilla el puerto del mismo nombre, donde se puso a funcionar simultáneamente una aduana, cuyo propósito era controlar el ingreso y salida de toda mercadería del área centroamericana, en 1667 por Real Cédula se establecen definitivamente las aduanas para facilitar la recaudación, organizándose bajo la dependencia del Ministerio de Hacienda Pública.

Durante todo ese tiempo las aduanas tenían como objeto principal la percepción de

²Ibid. Pág. 46, 52.



tributos, y solo subsidiariamente la protección de las economías nacionales, impidiendo o prohibiendo el ingreso o salida de determinados productos.

1.3. Definición de aduana

“Son oficinas del Estado, establecidas en las fronteras nacionales, encargadas de percibir los derechos impuestos sobre la entrada y salida de las mercancías y velar para impedir las importaciones y exportaciones prohibidas. El nombre aduana deriva del árabe adayuán, y significa libro de cuentas.”³

El autor precitado apunta que el origen del vocablo aduana es arábigo, para otros proviene de la palabra divanum que significa la casa donde se recogen los derechos, de ahí derivó en el vocablo divana, luego duana y por último aduana.

1.4. Marco jurídico

La suscripción del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, se realizó en Managua, Nicaragua, el 13 de diciembre de 1960, fue aprobado por el gobierno de la república de Guatemala, mediante Decreto Legislativo número 1435 de fecha 13 de abril de 1961 y fue ratificado el 20 del mismo mes y año.

³Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo I. Pág. 125.

Con este instrumento jurídico se sientan las bases del Mercado Común Centroamericano, puesto que constituye el instrumento básico alrededor del cual se han estructurado y operan un conjunto de instrumentos jurídicos complementarios, que desarrollan sus principios y están diseñados para lograr los objetivos previstos.

El Tratado General es un instrumento marco, cuyos propósitos fundamentales fueron unificar las economías de los países participantes e impulsar en forma conjunta el desarrollo de Centroamérica, con el fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes, mediante un proceso acelerado de integración económica.

Para dichos efectos, el Tratado General contempló el establecimiento del Mercado Común Centroamericano, para cuyo perfeccionamiento se fijó un plazo de cinco años, a partir de su vigencia, perfeccionamiento que implicaba el de dos elementos básicos, sobre los que se pensó sustentar el funcionamiento del Mercado Común de la Zona Centroamericana de Libre Comercio, y, El Arancel Centroamericano de Importación, aplicable a las relaciones con terceros países, y posteriormente constituir una Unión Aduanera entre los territorios de los países de la región.

A la fecha los grandes objetivos previstos en el Tratado General, no se han logrado totalmente por diversos factores principalmente los políticos, ya que si bien es cierto se ha creado un arancel externo común, un sistema de pagos, la creación de instituciones como la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica

Centroamericana, SIECA, EL Banco Centroamericano de Integración Económica, BCIE, la Secretaría del Consejo Monetario Centroamericano, también lo es que no se ha logrado la Unión Aduanera, ni una movilidad fluida de factores productivos, asimismo no existe libre comercio en su totalidad.

Por dichas circunstancias, el primer resultado concreto de los nuevos esfuerzos de fortalecimiento y reactivación del proceso de integración centroamericana, fue la suscripción del Protocolo la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, denominado Protocolo de Tegucigalpa, mediante el cual se creó el Sistema de la Integración Centroamericana, SICA, como marco jurídico e institucional de la integración global de Centroamérica.

1.5. Código Aduanero Uniforme Centroamericano, CAUCA

El CAUCA, fue creado para dar cumplimiento al compromiso que contrajeron los países centroamericanos en el Artículo XXIX del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, ante la necesidad de adoptar la legislación complementaria, con el objeto de ir perfeccionando el Mercado Común Centroamericano, para tal efecto las partes contratantes de dicho tratado suscribieron un protocolo que fue celebrado en la ciudad de Guatemala el 13 de diciembre de 1963.

El CAUCA, fue aprobado por el Gobierno de la República de Guatemala por medio del



Decreto Ley 169, de fecha 28 de enero de 1964, modificado en Acuerdo Ministerial número 469-2008, del Ministerio de Economía, que contiene la Resolución número 223-2008 del Consejo de Ministros de Integración Económica, mismo que entró en vigencia el 15 de mayo del 2008.

La finalidad del CAUCA era establecer las disposiciones básicas de la legislación aduanera común de los países signatarios, para la organización de sus servicios aduaneros y la regulación de la administración, conforme a los requerimientos del Mercado Común y de la Unión Aduanera.

1.6. Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano, RECAUCA

El RECAUCA fue aprobado por resolución en la cual se incluya el compromiso de los gobiernos de no modificarlo unilateralmente, el Consejo Económico dictó la resolución número 224-2008, de fecha 25 de abril del 2008, publicado en Acuerdo Ministerial número 471-2008 del Ministerio de Economía, de fecha 13 de mayo del 2008, con vigencia el 15 de mayo del 2008.

1.7. Los derechos aduaneros

El tributo aduanero nace como consecuencia del comercio internacional, ante la necesidad de los Estados de procurarse recursos para cumplir con sus finalidades, por



los cuales se gravan las mercancías que son objeto de importación y exportación.

“Los árabes crearon el almojarifazgo para las importaciones y exportaciones, tributo aduanero que al descubrirse América se implantó con la denominación de indias y que era el derecho que pagaban las mercaderías nacionales o extranjeras, destinadas al consumo propio o extraño.

En España no sometida a los árabes se implantó un impuesto a las importaciones denominado quincuagésima, asimismo existió el portazgo, el diezmo de mar que se cobraba como derecho de puerto.

En la Centroamérica colonial, se implantó el almojarifazgo o derechos de aduana que gravaban a las mercancías exportadas a España, así como a las que procedían de aquel país e ingresaban al continente americano, también existió el tributo denominado alcabala de barlovento aplicada a los principales productos de exportación hacia España”.⁴

Los antecedentes del tributo aduanero guatemalteco son parte integrante del sistema fiscal que España impuso a la Capitanía General de Santiago de los Caballeros de Guatemala, siendo un régimen monopolista, prohibitivo y restrictivo de imposibilidad de negociar libremente en el área internacional.

⁴ Carvajal Contreras, Máximo. Ob. Cit. Pág. 68, 70.



“El derecho de aduana, es el impuesto que ha de pagarse por los productos u objetos que se importan o exportan, establecen de modo fijo o proporcional. Cumplen en todo caso una finalidad contributiva, además de la protección de la industria o de la agricultura nacional”.⁵

Es necesario aclarar algunos conceptos relacionados con los tributos aduaneros puesto que existen diversas denominaciones que pueden acarrear confusión al lego.

El tributo aduanero, son cobros que se realizan por la entidad aduanera como consecuencia de la importación o exportación, tales como el impuesto al valor agregado, los almacenajes, los intereses y otros cobros que se encuentran dispersos en gran variedad de leyes y reglamentos, con excepción de los derechos arancelarios y las multas.

Los derechos arancelarios, son los impuestos a que está sujeta la mercadería objeto de exportación o importación, por su propia naturaleza, es decir, de acuerdo con su clasificación arancelaria, en ese sentido el Artículo 2 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, los regula como: “los gravámenes contenidos en el Arancel Centroamericano de Importación y que tienen como hecho generador la operación aduanera denominada importación”.

⁵ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 661.

Las multas aduaneras, son exacciones a favor del fisco por no reunir determinados requisitos formales o de tiempo en los actos aduaneros o en la documentación que se presenta a la aduana, entre las que tenemos, multa por no legalizar consularmente la factura o el documento de embarque o carta de porte terrestre, por no declarar correctamente la partida arancelaria que le corresponde a la mercadería objeto de tráfico internacional, por presentar tardíamente los documentos para legalizar una exportación

1.8. Naturaleza jurídica

“El impuesto no tiene más fundamento jurídico que lo justifique que la sujeción a la potestad tributaria del Estado. En virtud de esa potestad, el Estado exige coactivamente a los ciudadanos su contribución para poder cumplir sus fines, lo cual requiere realizar gastos”.⁶

Consecuentemente, el tributo o impuesto aduanero es igual a todos los demás tributos, una institución de derecho público, es una obligación unilateral impuesta coactivamente por el Estado, en virtud de su poder de imperio o potestad tributaria, cuya finalidad está dada en beneficio de la satisfacción de las necesidades oficiales, lo que requiere garantizar los ingresos que los obligados obtengan de la actividad de comercio exterior.

⁶ Villegas, Héctor B. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Pág. 72.



1.9. Características de derechos aduaneros

Dentro de las políticas arancelarias que cada país tiene, según sean estas de tipo fiscal o estadístico, las clases de derechos aduaneros han sufrido cambios, caso de Guatemala, puesto que antiguamente se tenían derechos aduaneros al peso, derechos aduaneros al valor o ad valorem y mixtos, actualmente solo se tienen los ad valorem.

Derechos aduaneros al peso, estos se calculaban según el peso de la mercadería a exportarse o a importarse, tantos quetzales por kilogramos de peso.

Derechos aduaneros al valor o ad valorem, son aquellos que se calculan por el valor declarado por el usuario y que actualmente se tiene que determinar el valor en aduanas según la Ley de Valoración de las Mercancías.

Derechos aduaneros mixtos, estos son una combinación de los anteriores, impuestos que se cobran según el peso y según el valor declarado, resultan un poco complicados por lo que retardan el tráfico internacional, de ahí deviene su desuso.

1.10. Determinación y momento en las exportaciones e importaciones

En las operaciones comerciales en el ámbito internacional, y sus trámites ante las



administraciones tributarias de la gran mayoría de Estados, la determinación y el momento para el cobro de los derechos aduaneros y de los demás tributos aduaneros a que se encuentran afectas las mercaderías objeto del tráfico internacional, no se logran especificar por el hecho mismo del traspaso de las fronteras aduaneras, puesto que existen casos en que el exportador en Guatemala, tiene según el Artículo 372 segundo párrafo del RECAUCA tres días siguientes para presentar la documentación para legalizar la operación de exportación, por lo que en este caso se trata de una operación formal y no real, puesto que la mercadería ya se encuentra en el lugar de destino.

En el caso de la importación sucede lo mismo, ya que es con posterioridad al ingreso físico de la mercadería, que la misma se legaliza y es en el momento de presentar su liquidación, o pago, en la declaración de mercancía de importación, el que rige para efectos de determinar el monto de los impuestos aduaneros a que se encuentra sujeta, según lo estipula el Artículo 83 del CAUCA: “La declaración de mercancías se entenderá aceptada cuando se registre en el sistema informático del Servicio Aduanero u otro sistema autorizado”.

La realización de dicho acto no implica avalar el contenido de la declaración, ni limita las facultades de comprobación de la Autoridad Aduanera.

Asimismo, en la Ley del impuesto al valor agregado, IVA Decreto número 27-92 del Congreso de la República, en el Artículo 4, al referirse a la fecha de pago del impuesto,



regula que deberá pagarse: "...2) En las importaciones, en la fecha en que se efectúe el pago de los derechos respectivos, conforme recibo legalmente extendido. Las aduanas no autorizarán el retiro de los bienes del recinto aduanero sin que previamente estén debidamente cancelados los correspondientes impuestos...".

1.11. Operaciones aduaneras

Son operaciones que se solicitan a la aduana como tratamiento de la mercancía objeto del comercio internacional y que se encuentran dentro del territorio aduanero guatemalteco, como son; la exportación temporal, la importación no comercial, importación temporal, la reexportación, la reimportación y el tránsito internacional, para diferenciarlas de aquellos trámites a que puede someterse las mercancías objeto del comercio internacional como serían, el almacenamiento a solicitud de destinación específica, redestino y el transbordo.

1.12. La importación

Es la internación, cumplidos los trámites legales de mercancías extranjeras destinadas al uso o consumo definitivo en el país, regulado en el Artículo 92 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA).



1.13. La importación no comercial

El Artículo 545 del Reglamento Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), estipula: “Envíos postales no comerciales. Se consideran envíos postales no comerciales, las mercancías que son remitidas para uso o consumo personal o familiar del destinatario y que no serán destinadas a actividades lucrativas”.

Es la que corresponde a mercancías que no pueden ser objeto de operaciones habituales y lucrativas, atendiendo a su naturaleza, valor, cantidad, calidad del importador y frecuencia con que éste efectúe dicha importación.

1.14. La importación temporal

Es el régimen que permite ingresar al territorio aduanero por un plazo determinado, con suspensión de tributos a la importación, mercancías con un fin específico, las que serán reexportadas dentro de ese plazo, sin haber sufrido otra modificación que la normal depreciación como consecuencia de su uso, normado en el Artículo 97 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA).



1.15. La reimportación

Es la internación al país, cumplidos los trámites legales, de mercancías anteriormente exportadas, regulado en el Artículo 105 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano.

1.16. La exportación

Es la salida, cumplidos los trámites legales, de mercancías nacionales o nacionalizadas que han pagado sus impuestos de importación destinados al uso o consumo definitivos en el extranjero, normado en el Artículo 93 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano.

1.17. La exportación temporal

Es la salida, cumplidos los trámites legales, de mercancías nacionales nacionalizadas, destinadas a permanecer por tiempo limitado fuera del país, estipulado en el Artículo 102 del CAUCA.



1.18. La reexportación

Es la salida, cumplidos los trámites legales, de mercancías anteriormente exportadas, regulado en el Artículo 107 del CAUCA.

1.19. El tránsito internacional

Es el paso por el territorio de los Estados signatarios, cumplidos los trámites legales de mercancías extranjeras destinadas a otro país.

La anterior administración tributaria, o sea, la Dirección General de Aduanas tenía estructuras, procesos y sistemas desactualizados, obsoletos, ineficientes que no cumplían con la efectividad que se requiere para recaudar los impuestos que el Estado necesita para cumplir con sus obligaciones.

Con la promulgación de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, contenido en el Decreto 1-98 del Congreso de la República, de fecha 12 de enero de 1998, se creó la entidad estatal denominada Superintendencia de Administración Tributaria, con competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional, con las atribuciones y funciones que le asigna la referida ley. Goza de autonomía

funcional, económica, financiera, técnica, administrativa, con personalidad jurídica, su función principal es administrar, aplicar, recaudar y fiscalizar todos los impuestos internos y los que inciden sobre el comercio, tanto importación y exportación que le corresponde recaudar al Estado.

Dentro de esta visión, se pretende que la administración tributaria a través de la Intendencia de Aduanas, cuente con recurso humano idóneo, honesto, capaz, altamente calificado y adecuadamente remunerado, que permita mejorar la imagen y el desempeño de las actividades de la administración tributaria, y que constituya el factor de cambio para lograr una mejor relación entre el fisco y los contribuyentes, y tiene el reto de la obtención de los impuestos a efecto que el Estado pueda ejecutar los gastos indispensables para proporcionar los servicios que por ley le corresponde.





CAPÍTULO II

2. Desarrollo del procedimiento ejecutivo en la legislación aduanera

Tiene como propósito determinar si la subasta aduanera, constituye un proceso ejecutivo especial por su naturaleza sui generis, y si le confiere al propietario de las mercancías el derecho de rescate, mientras no se haya verificado el acto de remate, el consignatario o el que probare derecho sobre ellas, deberá pagar previamente las cantidades adeudadas al fisco por concepto de derechos arancelarios, multas y cargos aduaneros.

2.1. El Abandono

“Dejación o desprendimiento que el dueño hace de las cosas que le pertenecen, desnudándose de todas las facultades sobre ellas, con voluntad de perder cuantas atribuciones le competieran. ...En general significa renuncia de un derecho o el incumplimiento de un deber”.⁷

Con lo anterior, pienso, que con la renuncia o pérdida de posesión del bien el propietario descuida sus intereses, obligaciones y derechos que tiene sobre las

⁷ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Tomo I. Pág. 3.



mercancías.

2.2. Definición de abandono

“En materia aduanera, el consignatario puede abandonar las mercaderías a él remitidas, lo cual le exime del pago de derechos, pero no de las multas o recargos en que haya incurrido si la venta de los objetos no cubre los gastos”.⁸

Con esta definición, analizo, que el propietario o consignatario satisfará el importe causado por el abandono, no así indemnización de daños y perjuicios.

“Se presumen abandonadas todas aquellas mercaderías que no hayan sido despachadas dentro de los plazos establecidos para ello”.⁹

Con la definición de este tratadista, opino, cuando transcurrido el plazo establecido sin que las mercaderías sean destinadas a un régimen u operación aduanera es objeto de transferencia a favor del fisco.

El Artículo 119, primer párrafo, del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, dispone: “Abandono de mercancías. El abandono de las mercancías podrá ser

⁸ Ibid. Pág. 9.

⁹ Anabalón Ramírez, Carlos. La Subasta Aduanera, Curso de Política y Administración Aduanera. Pág.3.



voluntario o tácito”.

El acto del abandono voluntario se produce cuando el propietario de las mercancías, se pronuncia expresamente de cederlas a favor del Estado, y se consideran tácitamente abandonadas, las que no estén sometidas a un régimen u operación aduanera dentro de los plazos establecidos.

Se expone que las mercancías provenientes de un acto de contrabando o defraudación aduanera, en ningún momento se tomarán como abandonadas.

2.3. Naturaleza Jurídica

En este trabajo se comparte el criterio que la naturaleza jurídica del abandono, es una institución de derecho público, que por un acto voluntario y expreso de renuncia, o por prescripción, el derecho de propiedad de las mercancías pasa a disposición del fisco.

2.4. Voluntaria o Expresa

Esta modalidad se da cuando el consignatario o quien tiene facultad para hacerlo, manifiesta por escrito su voluntad de transmitir sus mercancías a favor del fisco.



En este caso aparece normado en el segundo párrafo del Artículo 119 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, que se relaciona a la renuncia expresa de las mercancías.

2.5. Por prescripción o tácito

Se da cuando al vencimiento de determinados plazos fijados por las normas aduaneras, los interesados no han tramitado o retirado del depósito sus mercancías, pasando éstas a disposición del fisco.

El abandono tácito tiene el efecto jurídico de extinguir el derecho de propiedad que sobre las mercancías tiene el sujeto pasivo, consignatario o destinatario, al cumplirse los plazos que la ley determina para que sean retiradas las mercaderías del dominio fiscal, para efectos de su determinación, la obligación tributaria aduanera nace, al momento en que las mercancías causen abandono tácito, Artículo 46 numeral 2 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano.

“El plazo para el abandono tácito en importación será de dos meses con excepción del tráfico aéreo el cual será de un mes. En exportación el plazo es de tres meses, pero la autoridad discrecionalmente y previa comprobación de causa justificada podrá permitir que las mercancías continúen en depósito hasta por tres meses más. En las de cabotaje dos meses (creemos indebida la disposición sobre las mercancías de tráfico

de cabotaje por no ser materia de la legislación aduanera y por lo tanto no debe haber mercancías de tráfico de cabotaje en depósito en los almacenes fiscales o fiscalizados).

En un mes cuando se notifiquen por medio de listas el derecho que tiene el interesado para reclamar sus mercancías.

Las mercancías en tráfico postal causarán abandono en un mes. Las que hayan sido secuestradas o habiendo sido vendidas y rematadas, no se retirarán del recinto fiscal, en dos meses. Las mercancías explosivas, inflamables, contaminantes, radioactivas o corrosivas el plazo es de quince días.

El equipo especial que utilicen las embarcaciones para las maniobras dejadas en tierra, causan abandono tres meses después de que la embarcación haya salido del puerto.

Los plazos de abandono se interrumpirán por la interposición de un recurso administrativo o la presentación de la demanda en el juicio que proceda, aclarando la ley que el recurso o demanda sólo interrumpirán los plazos cuando la resolución definitiva que recaiga no confirme, en todo o en parte, la que se impugnó”.¹⁰

Analizo la corriente sostenida por este tratadista, el cual limita el derecho a la defensa

¹⁰ Carvajal Contreras. Máximo. Ob. Cit. Págs. 286, 287.



que tienen los particulares para impugnar las resoluciones que les causen perjuicios, ya que si el recurso o la demanda que interpongan le es adversa, además del perjuicio que les traiga consigo la propia resolución, con toda seguridad y por la dilación que existe en nuestros medios administrativos y judiciales de impartir justicia.

El plazo del abandono fatalmente habrá rebasado los límites señalados en la ley, y en consecuencia sus mercancías habrán pasado a ser propiedad del fisco.

El Artículo 642 del RECAUCA, regula la suspensión de plazos por casos fortuitos o de fuerza mayor, también se interrumpen los plazos por consultas que las autoridades aduaneras formulen a la Superintendencia de Administración Tributaria o a otras autoridades, cuando de estas consultas dependa la entrega de mercancías que se encuentren en depósito o por la práctica de un segundo reconocimiento ordenado por la autoridad competente.

Previo a desarrollar el tema relacionado con la prenda aduanera, creo conveniente exponer la Relación Jurídica Tributaria.

“Relación Jurídica Tributaria Principal es el vínculo jurídico obligacional que se entabla entre el fisco como sujeto activo, que tiene la pretensión de una prestación pecuniaria a



título de tributo, y un sujeto pasivo, que está obligado a la prestación”.¹¹

En la relación jurídica aduanera, los elementos esenciales que configuran la misma son, el sujeto activo, representado por el Estado, a través del ente aduanero, y el sujeto pasivo, constituido por los agentes de comercio, importadores o exportadores, el sujeto pasivo no solo debe cumplir con la obligación aduanera principal surgida de la relación jurídica tributaria aduanera, que constituye el pago total y oportuno de los gravámenes aduaneros establecidos en la legislación aduanera y determinados en el acto de aforo aduanero, sino también cumplir con todas las demás obligaciones accesorias.

2.6. La prenda aduanera

“Contrato y derecho real por los cuales una cosa mueble se constituye en garantía de una obligación, con entrega de la posesión al acreedor y derecho de éste para enajenarla en caso de incumplimiento y hacerse pago con lo obtenido. Un contrato por el cual el acreedor u otra persona recibe la posesión de una cosa mueble propia del pignorante para retenerla hasta que se extinga el crédito y como garantía del mismo, aplicar sus intereses, si los produce, a disminuir o solventar el descubierto que la motiva y venderla en su caso para hacer pago al acreedor con el precio o con la misma cosa dada en fianza”.¹²

¹¹ Villegas, Héctor B. *Ob. Cit.* Pág. 253.

¹² Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Tomo III. Pág. 353.



“La facultad del fisco-aduaneras para disponer de las mercancías que no han satisfecho oportunamente el pago total de los derechos, impuestos y demás gravámenes adeudados con ocasión de su paso a través de las fronteras del territorio aduanero”.¹³

El Código Aduanero Uniforme Centroamericano, en su Artículo 51, regula: “Prenda aduanera. Con las mercancías se responderá directa y preferentemente al Fisco, con privilegio de prenda aduanera en favor de éste, por los tributos, multas y demás cargos que causen y que no hayan sido cubiertos total o parcialmente por el sujeto pasivo como resultado de su actuación dolosa, culposa o de mala fe”.

Analizo las definiciones transcritas, se observa que la prenda aduanera, constituye una facultad del fisco, representado por el ente aduanero que se forma de varios derechos.

La Autoridad Aduanera debe retener o aprehender las mercancías previa orden judicial en caso de un allanamiento domiciliario, el Estado se encuentra dotado por disposición legal, del poder de hacer cumplir en forma compulsiva al contribuyente de sus obligaciones tributarias, siendo una de estas formas de afectación aduanera.

2.7. Derecho preferente del fisco sobre las mercancías

Las mercancías responden ante el fisco en forma directa y preferente por el acto de

¹³ Anabalón Ramírez, Carlos. *Ob. Cit.* Pág. 262.

entrada o salida del territorio aduanero nacional, teniendo facultad las autoridades aduaneras en los casos previstos y con las formalidades legales de retenerlas, embargarlas o secuestrarlas a menos que compruebe que han satisfecho los pagos que corresponden a las obligaciones tributarias aduaneras.

2.8. Derecho de retención

En tanto el contribuyente no satisfaga el pago de los impuestos o derechos y dé cumplimiento a los requisitos en materia de restricciones y a las formalidades aduaneras, el ente aduanero tiene la facultad de retener en dominio fiscal las mercancías objeto de la deuda aduanera.

2.9. Derecho de persecución

En los casos que las mercancías sean introducidas ilegalmente o se presume que se pretende cometer un ilícito, la autoridad aduanera tiene la potestad de perseguirlas sin que existan límites de jurisdicción aduanera dentro del territorio aduanero nacional.

2.10. Derecho de secuestro

Cuando dentro de la zona aduanera se encuentren mercancías sin la documentación



que exigen las normas legales, el ente aduanero tiene la atribución de secuestrarlas junto con los medios que las conduzcan, cumpliendo con las formalidades establecidas en la legislación aduanera, igual facultad tiene en los casos de las visitas domiciliarias en que descubran mercaderías sin que se compruebe su legal introducción, tenencia o estancia en el país.

2.11. Derecho de disposición

El ente aduanero tiene facultad cuando las mercancías han sido abandonadas y pasan a disposición y propiedad del fisco, así como las que son objeto de comiso después de resolución firme que decrete el comiso de las mercancías.

2.12. Derecho de remate

Cuando las resoluciones que han quedado firme en la esfera administrativa determinen créditos fiscales a favor del Estado, provenientes del resultado de una infracción aduanera, el ente aduanero tiene potestad para rematar las mercancías que no hayan pasado a propiedad del fisco, en virtud del decomiso, así como los medios de transporte en que se hubiera cometido la infracción, con el fin de liquidar los impuestos insolutos.

Conforme el contenido de la norma desarrollada en el Artículo 51 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y 227 del Reglamento, siempre que el pago de los tributos aduaneros estuviere total o parcialmente insolutos, el ente aduanero está facultado para retener las mercancías que estén en su poder; perseguirlas en caso contrario, secuestrarlas cuando sean habidas y disponer de ellas en la forma autorizada por la citada norma.

En el presente trabajo se sostiene que las mercancías, al asegurar el pago del adeudo aduanero no reemplazan la obligación tributaria aduanera, ya que no hay dación en pago del deudor a favor del fisco, en donde las mercancías están garantizando el cumplimiento de dicho pago, y al producirse la condición prevista en la ley que faculta al Estado a través del ente aduanero, a disponer de ellas, mediante un acto de venta o enajenación, para que con el producto de su venta el Estado recupere el pago del adeudo aduanero.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 464 del Código Civil, el derecho de propiedad permite el uso, goce y disposición de los bienes y cosas de que se tiene la calidad de titular, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas en las leyes, situación distinta que se da en lo que corresponde a las mercaderías que son objeto de prenda aduanera, pues el Estado sólo tiene la facultad de suposición limitada, que opera para la enajenación de las mercaderías.

La prenda aduanera, sujeta los bienes que bajo su condición pasan a disposición del Estado, para el solo efecto de su venta en pública subasta, que es lo que se infiere del contenido del Artículo 51, Código Aduanero Uniforme Centroamericano y 227 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano.

El Artículo 615 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, estipula, que se pueden destinar los bienes por su utilidad a las instituciones estatales, a las entidades de beneficencia pública, en cuyo caso, se debe enderezar la gestión por la institución o entidad interesada según el servicio aduanero.

Opino, que el Estado haciendo uso de su potestad tributaria, en forma coactiva se asegura que las mercancías respondan directa y preferentemente al fisco por el pago del adeudo de los tributos aduaneros, la característica esencial de la prenda aduanera es que concede al Estado una facultad especial de disposición de las mercancías únicamente para la enajenación de las mismas, para que el fisco recupere el adeudo de los tributos aduaneros.

2.13. Motivos por los que se establece la prenda aduanera

“a) Incumplimiento del pago de los tributos aduaneros.

b) Facultad del Estado y medida coercitiva en ejercicio de su poder de imperio para



requerir los adeudos de la obligación aduanera principal.

c) Medida cautelar de aseguramiento para la recuperación del monto de los tributos aduaneros.

d) Privilegio que la legislación aduanera centroamericana otorga al Estado para recuperar el pago del adeudo de la obligación aduanera principal.

e) Derecho de preferencia que el Estado tiene en virtud de su potestad tributaria.

f) Derecho de persecución, aprehensión y retención en virtud del poder de imperio del Estado.

g) Facultad de repetición que tiene el Estado sobre mercaderías propiedad del deudor aduanero, que se encuentren o llegaren a encontrar en los recintos aduaneros.

h) Incumplimiento del pago dentro del plazo legal, implica el abandono de las



mercancías para los efectos de su venta en pública subasta”.¹⁴

Opino, que la prenda aduanera persigue obtener la disposición de las mercancías como una medida de garantía para que el deudor aduanero cumpla con el pago de las obligaciones adeudadas a favor del Estado, esta facultad de disposición de las mercancías tiene el propósito de recuperar el monto de los tributos aduaneros mediante la venta de las mercancías en pública subasta, previo cumplimiento de las formalidades legales.

2.14. La subasta aduanera

Constituye un régimen aduanero sui generis, que tiene por objeto nacionalizar y transmitirá la mercancía extranjera declarada en abandono o en comiso, que por mandato legal, se encuentran a la libre disposición del fisco-aduana, mediante el acto jurídico de venta pública, caracterizada por la concurrencia enfrentada de eventuales compradores, adjudicándose la misma al mejor postor, de conformidad con el procedimiento establecido en la legislación aduanera

El estudio de la institución jurídica de la subasta, implica su conocimiento desde el punto de vista doctrinario, y sobre la base de éste, se hace necesario delimitarla desde

¹⁴Ibid. Pág. 273.

su regulación civil, resaltando los elementos que la configuran, y la comparación de la forma como es estudiada y regulada en el Derecho Administrativo, se pueda encontrar las diferencias y semejanzas que puedan existir de esta institución en ambas ramas del derecho.

2.15. Definición

“La venta pública de bienes en contadosa definición, la Academia dice bienes o alhajas, cual si éstas no tuvieran la índole de aquellas en lo jurídico al mejor postor, por mandato y con intervención de justicia. Por extensión, la venta extrajudicial que se hace entre los concurrentes a un local, con adjudicación al mejor oferente. Como la publicidad es consubstancial con la enajenación donde en principio no existe limitación en cuanto a los adquirentes eventuales, es sinónimo sin más de subasta por antonomasia. Sacar a pública subasta”.¹⁵

Por subasta se entiende aquella institución funcionalmente destinada a la transmisión de un bien y estructuralmente caracterizada por la concurrencia enfrentada de los eventuales aspirantes a su adquisición.

De modo que es nota definidora de la subasta la oposición o pugna, puja en sentido técnico, entre tales aspirantes, con lo que la subasta se diferencia no sólo de la venta

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Tomo IV. Págs. 133.

sin concurrencia, sino también de la venta por concurso, en que existe pluralidad de aspirantes a la adquisición, pero no lucha entre ellos.

La definición anterior se relaciona al caso de mercancías extranjeras, en virtud de que casi no hay antecedentes de mercadería de origen nacional sometida a subasta aduanera, aunque no descarto la posibilidad que pueda darse algún caso.

2.16. Naturaleza jurídica de la subasta aduanera

La subasta aduanera es una institución del derecho aduanero, que por su naturaleza especial, pertenece al Derecho Público, porque el sujeto esencial y predominante de la relación jurídica tributaria aduanera es el Estado, fisco-aduana, como ente soberano.

Para determinar su naturaleza jurídica específica, es necesario atender y analizar los conceptos de régimen aduanero y nacionalización.

En el Código Aduanero Uniforme Centroamericano, Artículo 89, establece: "Concepto de regímenes aduaneros. Se entenderá por Regímenes Aduaneros, las diferentes destinaciones a que puedan someterse las mercancías que se encuentran bajo control aduanero, de acuerdo con los términos de la declaración presentada ante la Autoridad Aduanera".

El Artículo 91 del mencionado Código, regula la clasificación de los regímenes aduaneros, solicitando la destinación de las mercancías que pueden ser definitivos, como la importación y exportación; temporales o suspensivos, como el tránsito aduanero y depósito aduanero; y liberatorios como las zonas francas, podrán establecerse otros regímenes aduaneros que cada Estado estime conveniente para su relación comercial y económica.

Es evidente que las mercancías son originarias o nacionales del lugar o país donde se cultivó, cosechó, extrajo, produjo, procesó o se fabricó, o bien donde adquirió las formas bajo la cual se comercializó y se exportó, de tal manera que para que las mercancías extranjeras puedan ser consumidas en el mercado interno de un país, necesariamente para lograr su importación definitiva, han de ser objeto de una previa solicitud de destinación para que adquieran la calidad de mercancías nacionales.

Por su parte el Artículo 92 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, norma: "Importación definitiva. La importación definitiva, es el ingreso de mercancías procedentes del exterior para su uso o consumo definitivo en el territorio aduanero".

De acuerdo a las definiciones anotadas, se puede concluir que la naturaleza jurídica específica de la subasta aduanera es un régimen aduanero sui generis, que permite nacionalizar a las mercancías extranjeras, así como transmitir el derecho de propiedad de las mismas, es decir, permite disponer de ellas para su uso o consumo definitivos,



mediante el procedimiento de venta pública, con la concurrencia enfrentada de eventuales compradores, adjudicándose la mercadería al mejor postor.

El Estado, a través del Servicio Aduanero, al adjudicar una mercadería extranjera en venta pública al mejor postor, lo está autorizando a disponer de ella libremente, y en consecuencia, las mercancías pierden su calidad de extranjeras y toman la característica de nacionalizadas, permitiendo a su adjudicatario usarlas o consumirlas definitivamente en el país.

2.17. La acción ejecutiva de remate

Para que la Autoridad Aduanera ejercite la acción ejecutiva de remate, necesariamente debe justificarse la existencia de un derecho y reconocido, el cual se lo otorga la legislación aduanera, cuando se ejercita la acción ejecutiva de remate, la vinculación con el derecho es evidente, porque en la misma resolución administrativa correspondiente debe encontrarse reconocido.

La relación entre el derecho y la pretensión ejecutiva de remate que se hace valer también existe cuando el título base de la ejecución de remate es de carácter administrativo.

El fundamento justificativo de la acción ejecutiva de remate se encuentra en la sujeción a la potestad tributaria del Estado, en virtud de esa potestad, el Estado exige coactivamente a los deudores aduaneros el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, en caso de no efectuarse el pago del adeudo aduanero, el fisco tiene la potestad de disponer de las mercaderías que caen en situación de abandono, por el impago de los tributos aduaneros, o bien, de las mercaderías que caen en comiso por el quebrantamiento de la legislación nacional.

En consecuencia, la acción ejecutiva de remate surge de la potestad tributaria del Estado contenida en la legislación aduanera, fundamentalmente en los Artículos 120 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y 607 de su Reglamento.

2.18. Título ejecutivo o facultad ejecutiva

Título ejecutivo de remate aduanero, lo constituye la resolución de la autoridad aduanera que dispone la venta pública de las mercaderías caídas en abandono o en comiso, se inicia con el documento de mercancías en abandono, el cual contiene el aforo previo de cada partida o lote de las mismas, para la tramitación del expediente de subasta correspondiente, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 608 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano.



2.19. Patrimonio ejecutable

El Artículo 51 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, dispone: “Prenda aduanera. Con las mercancías se responderá directa y preferentemente al fisco, con privilegio de prenda aduanera en favor de éste, por los tributos, multas y demás cargos que causen y que no hayan sido cubiertos total o parcialmente por el sujeto pasivo como resultado de su actuación dolosa, culposa o de mala fe.

La Autoridad Aduanera debe retener o aprehender las mercancías previa orden judicial si esta acción implica un allanamiento domiciliario”.

Es innegable que no todas las mercaderías pueden ser objeto de ser enajenadas por el Estado, las que si pueden serlo deberán tener ciertas condiciones jurídicas, como, mercadería presumiblemente abandonada, mercadería expresamente abandonada y mercadería decomisada penal o administrativamente.

2.20 Mercadería presumiblemente abandonada

Se presumen abandonadas todas aquellas mercaderías que no hayan sido desaduanadas dentro de los plazos establecidos en la legislación aduanera.

El Artículo 463 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, dispone: “Plazo. El plazo máximo de permanencia de las mercancías en el territorio aduanero, será de seis meses contados a partir de su ingreso. Vencido este plazo sin haber realizado su reexportación o cambio de régimen, causarán abandono en favor del Fisco”.

En el Artículo 281 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, estipula: “Plazo para efectuar el reembarque. Para conceder la autorización de reembarque, no se exigirá ninguna garantía y éste deberá realizarse dentro de un plazo de diez días contado a partir de la autorización.

De no efectuarse el reembarque dentro de ese plazo, las mercancías se considerarán en abandono, sin perjuicio de otras responsabilidades que puedan deducirse”.

El Artículo 616 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, preceptúa: “Tratamiento de mercancías provenientes de naufragio, zozobra o accidentes.La Autoridad Aduanera publicará en el diario oficial un aviso sobre las anteriores circunstancias, incluyendo un detalle de las mercancías, para que las personas que se acrediten con derechos a ellas se apersonen a hacerlo valer. Transcurrido un mes a partir de la publicación sin que conste apersonamiento alguno, las mercancías se considerarán en abandono y se venderán conforme los procedimientos indicados en este reglamento”.



Obviamente, al analizar las situaciones señaladas, las mercaderías se estiman abandonadas por el imperio de la ley, al encontrarse ésta en las condiciones previstas por el legislador, no necesitan, en consecuencia, una declaración formal de las autoridades del Servicio Aduanero reconociendo este hecho.

Opino que en este sentido la legislación al respecto debe modificarse para exigir la emisión de una resolución que declare el abandono de las mercancías fundadamente, la cual debe notificarse al deudor aduanero concediéndole audiencia para que tome conocimiento de la situación jurídica de las mercancías y haga valer su derecho de propiedad y de defensa.

Cuando se solicita el despacho de las mercancías, el Artículo 604, inciso c, del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, norma: "Abandono tácito. El abandono tácito se produce cuando las mercancías se encuentren en los casos siguientes:Cuando habiéndose autorizado el régimen aduanero solicitado, las mercancías no fueren retiradas de la bodega administrada o no por el Servicio Aduanero, dentro de los treinta días posteriores a la autorización de su levante".

Esta causal también queda considerada dentro de la presunción de abandono, tácito o de hecho, en virtud de la actitud adoptada por el consignatario o contribuyente ya sea por haber pagado o no el adeudo aduanero, luego de haber requerido el desaduanaje de la mercadería a través del documento correspondiente, declaración de mercancía o



formulario aduanero, según sea el caso.

2.21. Mercancías expresamente abandonadas

Es preciso aclarar que el consignatario o propietario de la mercadería que se encuentra en calidad de depósito en los recintos fiscales, no ha perdido el derecho de propiedad sobre las mismas, y por razones legales, los atributos de dicho derecho se encuentran en suspenso, mientras se cumplen los requisitos y formalidades respectivas.

En efecto de los atributos de uso, goce y disposición regulados en el Artículo 464 del Código Civil, el dueño solo mantiene la disposición, pues para tener el uso y disfrute, necesita que previamente formule su solicitud de destinación o de despacho ante la autoridad aduanera correspondiente, en la forma establecida en los artículos 76 y 77 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, solicitud que deberá completarse con el retiro y levante de las mercancías del recinto aduanero, previo cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras y demás formalidades legales.

En virtud de que el propietario de la mercadería no ha perdido el derecho de propiedad sobre las mismas, puede enajenarlas, gravarlas o cederlas a terceros, aún estando ésta depositadas en los recintos aduaneros.

Del contenido de la norma anotada, se considera como consignatario final y sujeto obligado a la persona designada en el último endoso, quien deberá iniciar y llevar hasta su conclusión los trámites del procedimiento de despacho aduanero de las mercaderías que amparen los referidos documentos.

En la práctica sucede, que el interesado puede verse impedido de desaduanar sus mercaderías por diversas circunstancias, entre ellas, por no tener una asesoría efectiva, no se tuvo conocimiento que la importación de las mercancías se encuentra prohibida, por no tener la capacidad de pago, o bien por resultar muy onerosa su reexportación, en estas situaciones el propietario de la mercancía puede desligarse de sus obligaciones tributarias aduaneras abandonando la misma a favor del Estado.

El abandono se efectúa conforme el Artículo 119 segundo párrafo del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, cuando el consignatario o su representante legal manifiesten renuncia expresa de ellas.

La legislación aduanera no indica ante que autoridad administrativa debe manifestarse el abandono o renuncia expresa de la mercadería, por lo que se estima que debe realizarse ante la autoridad aduanera que tengan competencia administrativa del recinto donde se encuentre depositada ésta, dicho funcionario deberá emitir en nombre del servicio aduanero como cesionaria de la mercadería, una resolución de aceptación para la validez jurídica del acto.



En la práctica, el abandono expreso es muy poco frecuente, sin embargo, se está ante la presencia de un acto jurídico formal que ante la omisión o incumplimiento de las formalidades legales aplicables al caso, ocasionaría inevitablemente la nulidad del acto.

2.22. Mercadería decomisada penal o administrativamente

“El comiso consiste en la pérdida de la cosa en que incide el que infringe a su respecto las leyes de aduana, alcanzando en muchos casos, a los mismos útiles que sirven a esa cosa de vehículo o de otro medio concurrente de violación de la ley. El término confiscación, que jurídicamente tiene acepciones distintas, se aplica también por analogía al comiso aduanero. La característica del comiso en derecho aduanero”.¹⁶

Opino, que la sanción del comiso, en estos casos, consiste en la pérdida de los bienes e instrumentos que sirvieron en la comisión del acto ilícito, por una parte, y por la otra, en el campo aduanero, de las mercaderías para sus dueños y su transmisión a favor del Estado, para el solo efecto de su venta pública en ambas situaciones.

El decomiso en su modalidad de sanción sólo puede utilizarse cuando existe un ilícito, determinación que surge como en el caso del contrabando de una mercancía restringida o prohibida, así como con la tenencia y comercio ilícito de mercaderías.

¹⁶Quinteros Delgado, Juan C. *Historia, Legislación y Jurisprudencia de Aduanas*. Pág. 169.



“Confiscación de carácter especial, de una o varias cosas determinadas. Sirve para designar la pena en la que incurre quien comercia con géneros prohibidos, al que se le secuestra la mercadería. Pérdida que, cuando se estipula tal sanción, sufre quien incumple un contrato, cosa decomisada o caída en comiso pactado. En lo administrativo, incautación de los productos o géneros prohibidos. En lo penal, la confiscación de los bienes o efectos del delito, como pena accesoria, en perjuicio del delincuente y en beneficio del Estado; la destrucción de los mismos por peligrosos o inmorales, o la restitución de tales objetos al propietario inocente”.¹⁷

Para el derecho aduanero, el decomiso, constituye para el propietario, la pérdida del derecho de propiedad de las mercancías objeto de contrabando, trasladándose el mismo al fisco, cuando el acto delictivo sea cometido con mercancías cuya comercialización esté prohibido o restringido faltándole en este último caso el permiso o licencia correspondiente.

En el derecho aduanero se utilizan indistintamente los términos comiso y decomiso, ambos se caracterizan por el apoderamiento por parte del Estado, de todos aquellos bienes con que se ha pretendido causar perjuicio o detrimento o que han sido medio para la realización de éste en la evasión de los tributos aduaneros que afectan a las mercancías objeto de comercio internacional.

¹⁷ Cabanellas. Guillermo. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 426.



2.23. Autoridades que intervienen en la subasta

El Artículo 610 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, regula: "Medidas para asegurar la libre competencia. La Autoridad Aduanera designada para la práctica de la subasta, tomará las medidas necesarias para garantizar el orden en el desarrollo de la misma..... .

Los funcionarios o empleados del Servicio Aduanero no podrán participar, en forma directa o indirecta, como postores en la subasta".

Se expone que los postores o participantes en la subasta o venta pública son de libre competencia, con excepción de funcionarios o empleados del servicio aduanero, también se deberá prohibir la presencia de cualquier persona cuya conducta limite la libertad de hacer posturas o tenga prohibición para participar en el evento.

2.24. Publicidad del aviso de subasta aduanera

El Artículo 607 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, regula: "El detalle de las mercancías a subastar y aviso al público: El Servicio Aduanero o la Autoridad Aduanera autorizada por aquél, detallará las mercancías a rematarse e indicará la fecha, hora y lugar de la subasta.



Efectuado lo anterior, se publicará en el diario oficial o en un periódico de mayor circulación, por una sola vez, el aviso de subasta con una antelación al menos de diez días a la fecha de su realización. Asimismo, se publicará este aviso en un lugar visible de la aduana y en el depósito aduanero o lugar autorizado para la realización de la venta pública, sin perjuicio de publicarlo en la página electrónica del Servicio Aduanero”.

Analizo, que la publicidad del aviso de la subasta aduanera, se refiere los medios que se emplean para divulgar o hacer del conocimiento de las personas interesadas de la venta pública de las mercancías sujetas a remate, es decir, constituye el acto jurídico por medio del cual se divulga o difunde la noticia de la subasta aduanera.

El objetivo fundamental de la subasta aduanera, no es solo vender la totalidad de las mercancías seleccionadas, sino también obtener el mejor precio por cada una de ellas, para alcanzar dichos objetivos, es necesario incentivar a la mayor cantidad de público posible, para que concurran a la subasta y participen en ella, haciendo uso de todos los medios disponibles al alcance de la Intendencia de Aduanas, a fin de publicitar y realizar la difusión y divulgación necesaria para ello.

2.25. Facultades previas del propietario de las mercancías

Las mercancías presumiblemente abandonadas, son las que se encuentran en la situación jurídica que se deriva de la pasividad e indiferencia de sus legítimos



propietarios, para iniciar o finiquitar las formalidades legales para su despacho aduanero, por consiguiente, esa pasividad presume el abandono tácito de sus dueños, es decir, que el Estado presume que sus legítimos propietarios las han abandonado.

Sin embargo, dicha presunción, que es puramente legal, admite prueba en contrario, que consiste en la iniciación o persecución, por el consignatario o legítimo dueño, las gestiones para demostrar la propiedad de las mercancías, a fin de lograr su recuperación antes de su venta pública.

El Artículo 121 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, estipula: "Rescate de mercancías tácitamente abandonadas. El consignatario o el que comprobare derecho sobre las mercancías tácitamente abandonadas, podrá rescatarlas pagando previamente las cantidades que se adeuden, de conformidad con el numeral 2 del Artículo 46 de este Código, salvo en aquellos casos en los que ya se hubiere presentado una declaración de importación definitiva, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el numeral 1 del mismo artículo.

Dicho rescate deberá efectuarse a más tardar el día hábil anterior a la fecha de celebración de la subasta".

Esta norma tiene relación con el Artículo 605 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano que regula el rescate de las mercancías.

Por tal razón, opino, que es necesaria y conveniente que la legislación aduanera que regula la materia de estudio, debe ser modificada para fijar una fecha límite para el rescate de la mercadería por sus dueños pudiendo ser, a modo de ejemplo, quince días antes de la fecha señalada para el remate, quedando de esta manera un tiempo prudencial para que la Autoridad Aduanera pueda anunciar al público con anticipación, a través de los medios de comunicación, el listado de mercaderías rescatadas, que no podrán salir a subasta pública.

La legislación aduanera no contiene normas que regulen el cobro de los gastos ocasionados por la preparación de la subasta aduanera, es decir, que no hay norma alguna que indique que porcentaje debe exigirse a los importadores que rescaten sus mercaderías, por concepto de daños y perjuicios, para resarcir al fisco por los gastos efectuados por la preparación y documentación de la subasta aduanera.

Atendiendo a esta situación y dado que dichos gastos han sido causados con el consiguiente perjuicio económico para el Estado, es conveniente exigir al importador o consignatario de las mercancías, además de los derechos aduaneros, multas, tasa de almacenaje, demás recargos, impuestos de importación y otros gastos, un porcentaje por concepto de gastos de preparación y documentación de la subasta aduanera, que podría fijarse sobre el valor CIF, costo, seguro y flete, de las mercancías objeto de rescate.



2.26. Pago de la mercancía adjudicada

De conformidad con el Artículo 613 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, dispone: “Retiro de mercancías adjudicadas. Una vez cancelado el valor de las mercancías obtenidas en subasta, el adjudicatario deberá retirar las mismas, del recinto donde se encuentren, cumpliendo con las obligaciones no tributarias correspondientes a la importación de las mercancías y asumiendo los costos que se deriven del almacenaje”.

Dentro de las formalidades previas al retiro de las mercancías rematadas debe efectuarse el correspondiente pago de su precio, adjuntando el comprobante respectivo que realiza la Autoridad Aduanera.

En el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano queda regulado de los artículos 618 al 622, la Subasta por Sistema o Medios Electrónicos vía internet, la cual se sujetará a la norma establecida en el Código y su Reglamento para la realización de la subasta así como a los términos y condiciones publicados en el sitio de remates de la página electrónica del Servicio Aduanero, dicho sistema aún no se utiliza por carecer de la infraestructura especial para la realización por medio de este procedimiento.



3

0



CAPÍTULO III

3. Los conflictos en el procedimiento ejecutivo aduanero

Toda manifestación del ser humano que se realice con la intención de querer producir un daño a la integridad de la persona o a su patrimonio, trae consigo un castigo, una sanción que el Estado está en la obligación de controlar, a esas conductas que penalmente trascienden en la esfera de la vida social de los seres humanos, es lo que se denomina delito o falta, la gravedad de la conducta manifestada por el ser humano, el daño relevante que detiene en la sociedad, es lo que manifiesta la necesidad de calificarlos que a título personal concibo son nocivas para la sociedad y que conforme al principio de legalidad constituyen ilícitos penales, que en el presente caso le denominaremos ilícitos penales aduaneros, en razón de la materia en que se encuentran ubicados.

3.1. Delito e infracción aduanera

Es conveniente señalar que los delitos de contrabando y defraudación son delitos de resultado, lo que interesa al derecho penal aduanero para hacerlo más coercible, más punitivo, son los hechos que se concretan como resultado de la manifestación deliberada de querer cometer la acción u omisión punible, teniendo presente que la

acción o la omisión van a determinar que el derecho penal aduanero sea de acto, en razón a esa relación de causalidad que se da en donde lo más importante es que van a generar una conducta lesiva para la sociedad.

3.2. Objeto del delito

Es una designación más precisa para el derecho probatorio, es parte de la nomenclatura procesal y que consisten en la utilización de los medios idóneos para la consumación del delito o falta, entendiéndose entonces a ese universo de objetos, tales como mercancías que son susceptibles de valorar, sobrevalorar o subfacturar, presentación de declaraciones inexactas, que dan origen a la tipificación del delito de defraudación aduanera.

Analizando lo anterior, surgen los medios u objetos que utilizan para que con subterfugios se pueda pasar o no pasar por el recinto aduanero, valiéndose para el efecto de medios subrepticios o artificios, en donde la mente humana es alterada y engañada para la consecución del delito o acción delictuosa que se pretende efectuar o en otras palabras omitir, lo cual como se ha dicho, se manifiesta en razón de la peligrosidad o trascendencia social, alto impacto o relevancia de la conducta para tipificar el delito de contrabando aduanero y defraudación aduanera.



3.3. Bien jurídico tutelado

Son los bienes que el Estado por encargo de su función, tiene la obligación de cumplir, tales como los impuestos de importación que se materializan al momento del pago efectivo sobre los derechos arancelarios a la importación, tal es en sí el dinero circulante efectivos que son función propia de la Superintendencia de Administración Tributaria a través de la Intendencia de Aduanas, que se encarga del recargo, adeudo y percepción del pago de los impuestos.

Opino, que la Superintendencia de Administración Tributaria, está en la obligación para presentar querellas o denuncias cuando a su entender y conforme a derecho compruebe la existencia de la comisión de un ilícito penal aduanero, en el entendido que su razonamiento debe ser en base a la normativa penal aduanera, siguiendo el orden de aplicación en primera instancia del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, Código Penal, Ley Centroamericana Valor Normal de Mercancías, el Código Tributario.

Así como la aplicación de aquellos acuerdos, convenios y tratados internacionales que por razones políticas, macroeconómicas, sociales, no han sido depositados, ratificados y publicados como derecho interno, quiere decir que aparte de ser juiciosamente a mi modo de ver un órgano consultor, actúa como sujeto procesal, o sea como querellante

adhesivo, lo cual es importante hacer ver algunas veces puesto que el Ministerio Público por principios y por la legalidad que le confiere la Constitución Política de la República de Guatemala, es un órgano de investigación de la comisión que presumiblemente se considere un delito o falta, o sea la función en la averiguación de los delitos de contrabando y defraudación aduanera.

3.4. Delito de defraudación aduanera

Es una infracción formal que no requiere para que se perfeccione que la conducta incriminada como punible sea dañosa, sino basta que se constituya una amenaza o un peligro para la normal percepción de los tributos, por ejemplo, falsas declaraciones, apropiación de bienes, mediante engaño o subterfugio.

Es decir que el daño que se pretende dolosamente afecte en si los bienes del Estado, ninguna razón justifica más que intención deliberada de un enriquecimiento indebido como producto de la disminución del pago del tributo aduanero.

Las particularidades de la materia aduanera se reflejan también en la tipificación de sus ilícitos y en el régimen sancionatorio, se puede afirmar que el Derecho Aduanero Penal se halla conformado por un conjunto de normas que tienen principalmente por objeto asegurar el adecuado ejercicio de la función de control por parte de la aduana, esas



particularidades determinaron a numerosos estados a sancionar ordenamientos penales específicos relativos a la materia aduanera, separados de sus respectivos códigos penales.

Por eso el Código Aduanero Uniforme Centroamericano, siendo una ley de naturaleza especial, carece de un apartado propio, para normar esos ilícitos penales aduaneros, pues necesariamente se acude al Código Penal, el cual le permite, mediante la norma contemplada en el Artículo 9 crear una ley de naturaleza especial, identificada como Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, aprobada y sancionada mediante Decreto número 58-90 del Congreso de la República de Guatemala, que en su articulado contiene las definiciones legales sobre los ilícitos aduaneros, tales como la defraudación y contrabando aduanero y su penalización.

3.5. Definición

“Son las falsas manifestaciones capaces de producir un perjuicio pecuniario al Estado, o bien que pudieran producirlo, agregando que no es necesario el perjuicio fiscal sino que basta la violación a las normas sobre la organización de la economía. Se manifiesta la responsabilidad de las personas que tengan en su poder mercancías extranjeras con fines de comercio e industrialización sin comprobar su legal introducción “.¹⁸

¹⁸ Giuliani Fonrouge, Carlos. *Derecho Financiero*. Pág. 127.



De esta definición, analizo, que doctrinariamente los elementos esenciales de la defraudación aduanera lo constituye básicamente la falsa declaración deliberada y que está violando una ley de carácter aduanero, debe tenerse en cuenta que el sujeto pasivo de la obligación violenta el orden interno, declarando deliberadamente con la intención de crearse un beneficio, disminuyendo los ingresos que por concepto de tributo aduanero deje de percibirse.

Específicamente por delegación a la Administración Tributaria teniéndose presente que las falsas declaraciones aduaneras sobre clasificación arancelaria se dan en formularios autorizados conocidas como declaración única aduanera, DUA, de importación y de exportación, dependiendo del régimen aduanero que se solicite.

En el Artículo 1 de la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, Decreto número 58-90, preceptúa: “De la defraudación aduanera. Defraudación en el ramo aduanero es toda acción u omisión por medio de la cual se evade dolosamente, en forma total o parcial, el pago de los tributos aplicables al régimen aduanero.

También constituye defraudación la violación de las normas y aplicación indebida de las prohibiciones o restricciones previstas en la legislación aduanera, con el propósito de procurar la obtención de una ventaja infringiendo esa legislación”.



En este aspecto la norma prescrita en el primer párrafo, manifiesta los elementos fundamentales de lo que es el delito, inclusive la culpabilidad, y en cuanto a la parte complementaria de la norma, la misma pierde y adquiere casuismo y en un momento se le escapa al legislador cuando pretende asimilar otras manifestaciones de conducta u omisión como análogas, lo cual como es sabido, sólo lo que se encuentra debidamente tipificado y es antijurídico constituye delito penal.

Igualmente de la misma ley Decreto número 58-90, analizo algunos casos, Artículo 2, regula: “De los casos especiales de defraudación aduanera. Son casos especiales de defraudación en el ramo aduanero:

- a) La realización de cualquier operación empleando documentos en los que se alteren las referencias a calidad, clase, cantidad, peso, valor, procedencia u origen de las mercancías”.

A mi parecer la calificación que se le pretende dar como ilícito calificando este tipo como una manifestación del delito, es más propia de sus características por la connotación del tipo de naturaleza básica, de ahí, que dicha acción puede dársele la designación de elementos que configuran el delito de estafa o falsedad material e ideológica.



“c) La sustitución de las mercancías exportadas o importadas temporalmente, al tiempo de efectuarse la reimportación o la reexportación”.

A mi entender es bastante acertado este inciso, en donde la sustitución dolosa de mercancías manifiesta la acción de querer obtener un lucro, por la importación y reexportación temporal de mercancías de naturaleza aduanera, la legislación es congruente y aceptable que le dé toda la aceptación como norma del derecho penal de observancia y aplicación obligatoria en nuestro sistema de derecho interno.

“i) La declaración inexacta de la cantidad realmente ingresada o egresada introducida al territorio aduanero nacional”.

De acuerdo a mi apreciación esta literal constituye un ilícito de defraudación aduanera, lo cual tiene un proceso administrativo que, dentro de sus fases, permite el derecho de audiencia, agotado el mismo, la ley faculta para que la Administración Tributaria presente la denuncia o querrela ante autoridad competente.

“k) La determinación del precio base de las mercancías objeto de subasta, con valor inferior al que corresponda”.

No es concebible que la determinación del precio base de las mercancías, como se encuentra en este supuesto, se considere como un delito penal aduanero, si no existe una adecuada legislación sobre el valor de las mercancías, independientemente siempre se presume que las mercancías se encuentren sub-valoradas.

3.6. Sujeto pasivo del delito

Son las personas individuales o jurídicas que por imperio de la ley son sobre las que recae la acción u omisión, es decir, la conducta que penalmente es relevante, en sentido correcto puede decirse que el sujeto pasivo en el derecho penal es a quien el bien jurídico tutelado le ha sido afectado, en este orden de ideas el sujeto pasivo es la Administración Tributaria a través de la Intendencia de Aduanas, la cual tiene el sigilo y la intención que a través del proceso de concientización se pague el efectivo tributo.

3.7. Tipo básico

Se concibe siempre en razón del ilícito penal aduanero de defraudación aduanera, debe forzosamente existir una conducta, una omisión que se considere típica, culpable, antijurídica y sancionable, a la que se puede señalar como tipo básico, la legislación contenida en el Decreto número 58-90 del Congreso de la República, determina los tipos básicos que configuran la comisión de ese ilícito, en donde el núcleo del tipo lo

constituye, el verbo defraudar.

Necesariamente, debe buscarse el sentido que tiene dicha definición, algunos arguyen que el verbo defraudar, denota causar perjuicio patrimonial, sin necesidad de que abarque efectos posteriores y concretamente que no exija un engaño determinado.

Pienso, que la gravedad de los ilícitos aduaneros, conlleva una responsabilidad de carácter penal y administrativo simultáneamente que se manifiestan cada una en su propio campo de acción. Presumiblemente si no está limitado el campo de actuar de cada uno, se incurre en la aplicación de una doble pena para una misma conducta lo cual es aberrante y violatorio a lo preceptuado y conocido como el principio de non bis in ídem, contemplado en la legislación nacional, puesto que se manifiesta, la mayoría de las veces doble punición, la privación de la libertad con prisión y la sanción de carácter económico, como es la afectación del patrimonio, creándose por lo consiguiente una citación mixta, en el que se tipifican como tales la defraudación y el contrabando aduanero.

3.8. Delito de contrabando aduanero

Consiste en la violación de leyes de carácter fiscal, que se refiere al tránsito de mercancías cuya importación o exportación son prohibidos, burlando el pago de los

impuestos que los gravan, que se configura generalmente como delito, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil y administrativo en que incurren los contrabandistas.

3.9. Definición

“Comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los particulares. Introducción o exportación de géneros sin pagar los derechos de aduana a que están sometidos legalmente. Mercaderías o géneros prohibidos o introducidos fraudulentamente”.¹⁹

“Comercio o producción prohibidos por la legislación vigente. Productos o mercancías que han sido objeto de prohibición legal. Lo ilícito o encubierto. Es un delito de fraude contra la hacienda pública. Consiste en el comercio que se hace, generalmente en forma clandestina, contra lo dispuesto en las leyes; tales como operaciones de exportación o importación fuera de los lugares habilitados a efecto, sin fiscalización de las autoridades aduaneras; y, extensivamente, la elaboración clandestina de productos, para evadir los impuestos fiscales, o la negociación de éstos en igual manera. Los delitos de contrabando suelen estar sancionados por leyes especiales”.²⁰

¹⁹ Diccionario de la Lengua Española. Tomo I. Pág. 555.

²⁰ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 493.



De las definiciones anteriores, se expone, que la defraudación y contrabando aduanero son dos ilícitos penales de naturaleza aduanera que se identifican entre sí, que algunas legislaciones lo tienen como despenalizado, de ahí que estén concebidos como infracciones tributarias, mientras que otras legislaciones se enlazan íntimamente al grado de regularlo conjuntamente.

Un aspecto de naturaleza negativa es que la legislación, se encuentra vigente actualmente pero carece de positividad, muchas veces por la afluencia de tráfico de influencias o bien por la mala interpretación de la ley o el abuso de las garantías constitucionales cuando estas se invocan solo con fines de hacer dilatorios los procesos.

En la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, Decreto número 58-90, en su Artículo 3, norma: "Del contrabando aduanero. Constituye contrabando en el ramo aduanero, la introducción o extracción clandestina al y del país de mercancías de cualquier clase, origen o procedencia, evadiendo la intervención de las autoridades aduaneras, aunque ello no cause perjuicio fiscal.

También constituye contrabando la introducción o extracción del territorio aduanero nacional, de mercancías cuya importación o exportación está legalmente prohibida o limitada".



Analizo este precepto, está a mi parecer conforme a la doctrina, y al cual se le puede dar la connotación de lo que es en sí el ilícito penal de contrabando aduanero, con el consabido derecho de defensa y del debido proceso, sólo en razón de lo dicho puede decirse que esta definición que diligentemente el legislador tomó de otros ordenamientos jurídicos y la incluyó en el derecho interno es de aceptación para su convalidación.

Igualmente de la misma ley Decreto número 58-90, analizo algunos casos, Artículo 4, norma: "De los casos especiales de contrabando aduanero. Son casos especiales de contrabando en el ramo aduanero:

b) La sustracción, disposición o consumo de mercancías almacenadas en los depósitos de aduana, sean éstos públicos o privados, o en recintos habilitados al efecto, antes del pago de los derechos de importación correspondiente".

Al igual que consumiendo, o disponiendo de las mercancías trasladadas legalmente para su reconocimiento físico fuera de los recintos aduaneros sin el pago previo de los tributos, son algunos de los cuantos elementos de naturaleza doctrinaria y que la mayoría de legislaciones toma para sí, para que dentro de un marco de ley, es decir la sanción, formación y aprobación del Código Penal, se identifique como el delito de contrabando aduanero.

“c) El embarque, desembarque o transbordo de mercancías sin cumplir con los trámites aduaneros correspondientes”.

Evidentemente se puede constatar que el ilícito se consuman en el momento que las personas premeditadamente no quieren cumplir con las obligaciones tributarias aduaneras, como es el pago de los impuestos aduaneros, haciendo caso omiso de conocer los recintos aduaneros para cumplir con la determinación de la obligación, entendiéndose como trámites, la no presentación de la declaración única aduanera de importación para que no nazca el hecho generador, consecuentemente la determinación de la obligación tributaria, se manifiesta el dolo directo de la persona de querer dejar de pagar los impuestos.

Es mandato imperativo de la ley al cual tiene que acogerse toda persona individual o jurídica que para el efecto preceptúa el Código Aduanero Uniforme Centroamericano, CAUCA y su Reglamento, RECAUCA, el cual taxativamente contempla todos los regímenes aduaneros que están sujetos los procedimientos aduaneros, los cuales deben cumplirse para no incurrir en ilícitos de naturaleza penal aduanera.

“d) La internación o extracción clandestina de mercancías ocultándolas en dobles fondos, en otras mercancías, en el cuerpo o en el equipaje de las personas o bien usando cualquier otro medio que tenga por objeto evadir el control aduanero”.

Este supuesto de hecho es propio del tipo que contempla los elementos suficientes para configurar el delito de contrabando aduanero, en sí, es un tipo básico que configura la tipicidad como elemento configurativo del delito, por lo cual es de aceptación en las legislaciones modernas que frenan este flagelo de la corrupción.

“f) El lanzamiento en el territorio del país o en su mar territorial de mercancías extranjeras con el objeto de utilizarlas evadiendo a la autoridad aduanera”.

Este tipo de actividad es más propio de personas bandoleras, o personas sin escrúpulos, olvidándose que el territorio constituye uno de los elementos propios de las zonas aduaneras, por lo que su comisión demuestra que la criminalidad no tiene limitaciones para no contar con la presencia del control aduanero, es la manifestación deliberada de las personas de querer causar daño con fines de lucro.

3.10. Elementos del delito de contrabando aduanero

Las aduanas se ubican en estratégicos puntos de esos territorios aduaneros, es decir, en las fronteras aduaneras, para hacer efectivos los tributos que gravan ese traspaso o para aplicar las prohibiciones de salida o de entrada de las mercaderías.

En consecuencia, se han de considerar elementos o presupuestos básicos para la configuración del delito de contrabando aduanero como, territorio aduanero, mercadería, importación y exportación.

Territorio aduanero: Es el ámbito espacial comprendido dentro de las fronteras aduaneras caracterizado por la existencia de una normativa dictada para regular ciertos movimientos de las mercaderías, es decir, los relativos a la extracción y a la introducción de mercancías con relación a ese ámbito.

En consecuencia, el territorio aduanero constituye un ámbito espacial en el cual rige un determinado sistema de restricciones directas aplicables a la entrada y a la salida de la mercadería, se puede decir, que el territorio aduanero es el ámbito delimitado por las fronteras aduaneras dentro del cual resulta la aplicación de un único sistema tributario aduanero y de prohibiciones a la introducción y a la extracción de las mercaderías.

Se puede afirmar que el territorio aduanero constituye un ámbito espacial de naturaleza arancelaria, de ahí que debe manifestarse enfáticamente que el derecho aduanero cuenta en su activo de las normas de naturaleza estrictamente arancelarias y normas no arancelarias tales como los requerimientos de control de salud, orden público que a la larga coadyuvan a que el proceso de gravación de las mercancías sea legítimo, aplicándose el tipo impositivo que corresponde dentro de su ámbito de acción.



Mercadería: A través de la historia se aprecia que los distintos pueblos se preocuparon por regular la entrada y la salida de bienes de su territorio, la toma de conciencia que no era posible permanecer indiferentes frente a la entrada, circulación, permanencia o salida de distintos objetos de los territorios de los pueblos, los llevó a la formulación de disposiciones para impedir o condicionar la entrada o salida de los mismos.

Desde las primeras regulaciones el vocablo mercadería tuvo un alcance muy amplio, ya que constituye el objeto del tráfico internacional cuyo ingreso o salida a través de las fronteras aduaneras da lugar a las operaciones de importación y exportación que deben ser controladas por las aduanas.

Importación y exportación: Las mercancías se mantienen en dinámica, se ponen en movimiento, este fenómeno del desplazamiento de la mercadería es esencial para el derecho aduanero, siendo el hecho generador de los tributos aduaneros la entrada y salida de la mercancía de un territorio aduanero, operación mercantil que tiene en el derecho aduanero una significación especial, puesto que se refiere al tráfico que se realiza entre los territorios aduaneros, que comprende aquel que se efectúe atravesando las fronteras aduaneras.

Como puede deducirse entonces el delito de contrabando aduanero tiene sus propios elementos que lo distinguen del delito de defraudación aduanera, aunque en el fondo,

ambos persiguen que el bien jurídico tutelado sea la recaudación del pago de los impuestos de aduanas, a través del órgano contralor del recaudo tributario, refiriéndome a la Superintendencia de Administración Tributaria, específicamente por medio de la Intendencia de Aduanas.

3.11. Bien jurídico tutelado

Debe tenerse presente que los auténticos bienes jurídicos protegidos son entonces el erario público, la economía nacional, que traducidos a lo nuestro constituye el resguardo de la debida percepción del pago de los impuestos de importación por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria a través de la Intendencia de Aduanas.

3.12. Tipo básico

Los elementos legales que se manifiestan en la comisión del ilícito de contrabando aduanero se debe hacer en razón de los supuestos hipotéticos contemplados en los Artículos 3 y 4 de la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, Decreto número 58-90, tipifican como delitos todos aquellos presupuestos jurídicos que derivado a su comisión u omisión inciden el sistema tributario del ordenamiento jurídico nacional.

El delito de defraudación aduanera esencialmente se diferencia del delito de contrabando aduanero en razón de que, para que se consuma el primero, debe manifestarse la intención deliberada de querer crear un engaño, un ardid para defraudar al Estado mediante la incorrecta percepción del pago de los impuestos, es decir, que se manifiesta la comisión u omisión de un ilícito penal aduanero de esta magnitud al momento de la solicitud de destinación de las mercancías, es decir, mediante la aceptación del despacho aduanero con la presentación de la declaración única aduanera de importación.

Al contrario el delito de contrabando se manifiesta cuando violándose el espacio físico que constituye uno de los elementos esenciales en la relación jurídica aduanera, como lo son las aduanas de destino, no se presenta la declaración única aduanera para el pago de los impuestos de importación correspondientes, es decir que a pesar del dolo o intención deliberada se burla la asistencia de las autoridades encargadas de verificar el reconocimiento y aforo de las mercancías.

3.13. Ámbito espacial de validez

El ámbito de aplicación de las normas contenidas en la legislación aduanera será el territorio aduanero nacional, y la circunscripción territorial sometida a la jurisdicción de cada aduana será la que establezca la legislación de la materia.



En cuanto a las aduanas, señalo que los servicios de almacenaje, custodia y conservación de las mercancías, que originalmente fue función aduanera, hoy día, han sido concesionados, a entidades particulares y entes descentralizados del gobierno, que funcionan como Almacenes Generales de Depósito, que han establecido y habilitado bodegas directas para operar como recintos o almacenes fiscales, bajo cuya responsabilidad queda el depósito, manejo, custodia y conservación de las mercancías almacenadas en sus bodegas, así como el pago por los derechos arancelarios.



CAPITULO IV

4. Relación del procedimiento ejecutivo aduanero con otras disciplinas

Para poder determinar el conocimiento de la verdad de los hechos, necesitamos para que el derecho tenga certeza jurídica, del concurso de otras ciencias que conforman el derecho penal aduanero, de ahí que es de suma importancia señalar que su relación es dinámica con el derecho tributario, con el derecho económico, con el derecho administrativo, etc., razón suficiente para elucubrar y tener el conocimiento que el derecho penal aduanero no puede prescindir de estas ciencias puesto que en su fuero interno todas las ciencias tienen instituciones, principios, caracteres que las hacen compatibles y asequibles entre sí.

“Muchas normas que integran el Derecho Aduanero pueden ser clasificadas siguiendo otros criterios clasificatorios, administrativas, tributarias, penales, comerciales, procesales y aduanero, y aduanero strictu sensu”.²¹

No es el propósito de este trabajo efectuar un análisis exhaustivo sobre la relación del Derecho Penal Aduanero y por su proximidad con el derecho aduanero con las distintas ramas o sectores en los cuales pueden clasificarse o distribuirse las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico.

²¹ Basaldúa, Ricardo Xavier. *Derecho Aduanero*. Pág. 86.



4.1. Relación con el derecho constitucional

“Rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y sus Poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan”.²²

Es deber del Estado mantener siempre presente que la Constitución Política de la República de Guatemala, mantiene el status quo en cuanto a la jerarquía normativa de la ley, debiendo atenerse a lo que para el efecto preceptúa el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala que prescribe el principio de supremacía constitucional, existen dos principios que son pilares fundamentales del derecho tributario y derecho aduanero, tales como lo son el principio de legalidad tributaria y de capacidad de pago contenidos en los Artículos 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.2. Relación con el derecho administrativo

“El derecho administrativo es la rama del derecho que se encarga de la regulación de la administración pública. Se trata, por lo tanto, del ordenamiento jurídico respecto a su organización, sus servicios y sus relaciones con los ciudadanos”.²³

²² Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 232.

²³ <https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho-administrativo>. (Guatemala, 15 de enero de 2014).

Se mantiene en vigencia que la doctrina del Derecho administrativo como la rama de derecho público tiene por objeto específico la administración pública, de ahí la relación de complementariedad de la organización administrativa de la Administración Tributaria y su conexidad con los órganos encargados de cumplir con la aplicación de la justicia.

La atribución de control sobre el tráfico internacional de mercadería constituye la función primordial de la aduana, bajo la perspectiva del derecho administrativo de aduana, es decir, el control sobre el tráfico internacional de mercaderías, es en esencia una función administrativa.

Asimismo, las normas que conforman el núcleo esencial del derecho aduanero pueden ser ubicadas dentro del derecho administrativo como una rama especial del mismo, se trataría de la rama del derecho administrativo que tiene por objeto el control del tráfico internacional de mercaderías, debe conexas entre sí cuando se dan la variedad de anomalías que origina la comisión de los ilícitos de contrabando aduanero y defraudación aduanera.

4.3. Relación con el derecho tributario

La aduana también tiene asignadas las funciones de aplicar, liquidar, percibir, devolver y fiscalizar tributos, constituyendo un órgano de recaudación a través del cual el Poder Ejecutivo cumple con la atribución de hacer recaudar las rentas, tal como lo prevé la ley,

los diferentes aspectos de la tributación y de la función de recaudación corresponden al derecho tributario.

Es la rama del derecho financiero que se encarga de estudiar los tributos desde su nacimiento, cumplimiento o incumplimiento, extinción y modificación de la relación jurídica tributaria.

“Podemos afirmar que la función de percibir tributos aduaneros por la Aduana no constituye una función esencial de la misma en orden a su existencia como tal. Igualmente, cabe afirmar que si bien el derecho aduanero tributario es una parte del Derecho Aduanero, se trata de una parte natural pero no necesaria para la existencia de este último. No integra entonces el núcleo esencial del mismo”.²⁴

El Derecho Aduanero se integra con normas administrativas, tributarias, comerciales, penales y procesales, una de las facetas que presenta el derecho aduanero la conforma el derecho aduanero tributario, el derecho penal aduanero en su haber contiene el aparato sancionador para los ilícitos penales aduaneros que se originen como producto de la mala aplicación del derecho tributario, de ahí que el derecho tributario se relacione en amplia armonía.

²⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho-tributario>. (Guatemala, 20 de enero de 2014).



4.4. Relación con el derecho penal

La violación del control aduanero configura el delito de contrabando y defraudación aduanera, así como los demás ilícitos aduaneros, hallan su ámbito natural dentro del derecho penal, los cuales en nuestro medio se encuentran contemplados como una ley especial partiendo del principio contenido en el Artículo 9 del Código Penal, de ahí que fue sancionado y aprobado el Decreto 58-90 del Congreso de la República y sus reformas que contiene la Ley Contra el Contrabando y Defraudación Aduanera, derivado de lo expuesto se infiere la total relación entre el derecho penal, el derecho aduanero y específicamente con el derecho penal aduanero.

“El sistema represivo aduanero presenta un personalismo propio, un particularismo que se trasunta en sus distintos institutos. Las infracciones en general, ya que para el contrabando rigen otros principios, son típicamente formales y aunque la buena fe y el carácter involuntario de la infracción han llevado a nuestros tribunales a disminuir las penas, no por ello excusan el incumplimiento de la ley. Las defraudaciones y las contravenciones se configuran objetivamente y no se requiere la concurrencia del elemento subjetivo del delito, que es la culpabilidad en alguna de sus dos formas de dolo o de culpa”.²⁵

De lo expuesto por el tratadista, se pone de manifiesto la estrecha vinculación que

²⁵ Fernández Lalanne, Pedro. *Derecho Aduanero*. Pág. 108.



existe entre la regulación relativa a los delitos aduaneros prevista en el Código Aduanero y la contemplada en el Código Penal, las particularidades de la materia aduanera se reflejan también en la tipificación de sus ilícitos y en el régimen sancionatorio, se puede afirmar que el Derecho Aduanero Penal se halla conformado por un conjunto de normas que tienen principalmente por objeto asegurar el adecuado ejercicio de la función de control por parte de la aduana, esas particularidades determinaron a numerosos estados a sancionar ordenamientos penales específicos relativos a la materia aduanera, separados de sus respectivos códigos penales.

4.5. Relación con el derecho procesal

“Es el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y, en caso necesario, ordenen que se haga efectiva”.²⁶

Atendiendo a esta definición, se ha de denominar normas aduaneras procesales aquellas normas establecidas con el fin de asegurar la aplicación de las normas jurídicas aduaneras sustantivas en los casos singulares, tanto el conjunto de las normas jurídicas que integran el Derecho Aduanero como las que conforman al Derecho Procesal forman parte del Derecho Público.

²⁶ Basaldúa, Ricardo Xavier. *Ob. Cit.* Pág. 98.

El Derecho Aduanero Procesal constituye una regulación orgánica, en la cual se contempla un amplio régimen de recursos contra las resoluciones aduaneras que determinan los tributos, aplican prohibiciones a la importación y a la exportación, imponen sanciones o deniega el pago de importes reclamados por los contribuyentes en virtud de los regímenes de estímulos a la exportación.

4.6. Relación con el derecho financiero

“Es la rama del derecho que regula la actividad financiera del Estado y de los entes públicos. Es la disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático de las normas que regulan los recursos económicos, que el Estado y los demás entes públicos pueden emplear para el cumplimiento de sus fines”.²⁷

Opino, como el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad del Estado referida a los recursos y al gasto, y se tiene presente que los derechos aduaneros integran los recursos del Estado, se debe concluir que existe evidente relación entre el derecho aduanero y el derecho financiero, hallándose una zona o materia común, considerada desde perspectivas diferentes. Puede afirmarse que el sector del derecho aduanero relativo a los tributos aduaneros que constituye el derecho aduanero tributario puede ser abordado desde la óptica de la disciplina que regula todos los recursos del Estado.

²⁷ <http://rincondelvago.com/derecho-financiero-y-tributario.html>. (Guatemala, 18 de marzo de 2014).



4.7. Relación con el derecho civil

“La relación existente entre el Derecho Tributario y el Derecho Privado en la elaboración de sus conceptos y en el establecimiento de sus normas, el derecho tributario no debe necesariamente estar sometido al derecho privado, ni debe tener una línea coincidente con él, porque ambos derechos regulan relaciones jurídicas distintas, sin que exista una superioridad de los principios del derecho privado sobre los del derecho tributario, ni viceversa”.²⁸

“El diferente ámbito en que tienen aplicación las disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio (Derecho Privado) y las normas del Derecho Financiero que incluye las de carácter tributario (Derecho Público), no hay ni puede existir interferencia entre ellas”.²⁹

Las consideraciones expuestas por ambos tratadistas resultan aplicables a la relación del Derecho Aduanero con el Derecho Civil, cabe señalar algunos aspectos en que el Derecho Aduanero brinda soluciones especiales.

En primer lugar, puede advertirse el posible distinto ámbito espacial de aplicación de ambas legislaciones, tanto en el Derecho Civil, territorio de la República, y como en el Derecho Aduanero, territorio aduanero.

²⁸ Basaldúa, Ricardo Xavier. **Ob. Cit.** Pág. 100.

²⁹ Giuliani Fonrouge, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 163.



En segundo lugar, la diferenciación entre territorio nacional y territorio aduanero, que da lugar a que el hecho de entrar o salir del mismo tenga un significado específico, importación o exportación.

En tercer lugar, la acepción del vocablo mercadería, que excede al de cosa mueble, para asimilarse al género más comprensivo previsto en el Código Civil, objeto, siempre que fuere susceptible de ser importado o exportado.

La interrelación entre tales conceptos da lugar a una serie de situaciones de naturaleza aduanera que no tiene equivalente en el derecho civil y que se derivan del status de la mercadería en el ámbito espacial aduanero, o sea el territorio aduanero general, área aduanera especial y área franca, al que se accede mediante la destinación aduanera acordada a la mercadería por parte del servicio aduanero.

En las destinaciones de importación y de exportación, que las distintas personas pueden solicitar al servicio aduanero con relación a las mercaderías, no tiene por lo general relevancia alguna la naturaleza de la relación civil establecida entre la persona y la mercadería, derechos reales de dominio, usufructo, uso, etc., sino la facultad de disponer jurídicamente de las mismas ante el servicio aduanero, así, si la persona trae consigo, resulta suficiente la presunción de propiedad, y si, en cambio, se la trae o remite un tercero, basta su condición de destinatario de la mercadería para que surja del respectivo título de transporte, o sea, conocimiento de embarque, carta de porte o



guía aérea, siempre que asuma el carácter de importador ante el servicio aduanero.

La única persona que puede decidir el destino aduanero de la mercancía es el consignatario, quien ha asumido su consignación ante la aduana, habiendo demostrado fehacientemente sus derechos de propiedad mediante la presentación de facturas comerciales, título de propiedad que acredita la propiedad y posesión de los mismos, ya que la tenencia de estos documentos determina el derecho de disponer de las mercancías.

4.8. Relación con el derecho comercial

“El derecho comercial es aquel grupo o conjunto de leyes y regulaciones que se establecen en el ámbito económico para controlar justamente el tipo de relaciones o vínculos que se pueden dar entre dos o más partes con fines comerciales y de intercambio económico”.³⁰

Opino que el derecho comercial se infiere a cuestiones administrativas y legales con procedimientos fiscales y económicos, se establece sobre la base de que los diferentes miembros de la sociedad llevan a cabo normalmente diversos tipos de intercambio que pueden representar ganancias o lucros.

³⁰www.definicionabc.com/derecho/derecho-comercial.php. (Guatemala, 26 de abril de 2014).



Siguiendo una corriente moderna puede considerarse a un sector del derecho aduanero como formando parte del derecho económico, en la doctrina también se viene señalando la vinculación existente entre el derecho comercial y el derecho económico, afirmándose que este último constituye un derecho más amplio que lo englobaría.

La perspectiva que ofrece el derecho económico permite igualmente percibir con claridad la vinculación que se ha ido estableciendo entre el derecho comercial y el derecho aduanero, la que tiende a acentuarse en la medida en que el tráfico comercial internacional se intensifica, con apoyo en las innovaciones tecnológicas que facilitan y aceleran la circulación de las mercaderías.

Esta situación contribuye a la creación de espacios económicos cada vez más grandes mediante el establecimiento de zonas de libre comercio y de uniones aduaneras que permitan la conformación de mercados comunes en las distintas regiones económicas.

Aparecen así nuevos territorios aduaneros, resultando de la suma de los territorios de los países que integran uniones aduaneras, donde las tarifas aduaneras nacionales son reemplazadas por las tarifas aduaneras comunitarias, a la competencia que se desarrolla en el interior del mercado común entre las empresas ubicadas en esos espacios económicos protegidos por el arancel comunitario, se suma la competencia que tiene lugar entre esas nuevas comunidades económicas para obtener su lugar en el mercado internacional.

En el orden interno, las legislaciones aduaneras modernas nacionales o comunitarias contemplan los denominados regímenes aduaneros económicos, sujetos estos regímenes a su sanción de acuerdo a la naturaleza del ilícito penal aduanero que se cometa.

4.9. Relación con el derecho internacional

Esa normativa regula fenómenos dinámicos consistentes en el movimiento de las mercaderías a través de dichos territorios, dando lugar a las importaciones y a las exportaciones, los problemas que presenta la circulación de las mercaderías a través de ámbitos espaciales que se hallan sometidos a la soberanía o a la jurisdicción de diversos Estados, comunidades regionales o uniones de Estados, requiere la colaboración entre los mismos para lograr soluciones que aseguren, en las mejores condiciones posibles, el tráfico internacional de mercancías.

Por otra parte, los protagonistas del comercio internacional se hallan vivamente interesados en la eliminación de las barreras arancelarias y de las restricciones directas a la importación y a la exportación, así como en la existencia de regulaciones armónicas, sencillas y estables que faciliten la circulación de las mercaderías a través de las fronteras aduaneras, sean estas nacionales o comunitarias.

“La norma penal tiene una doble función; protectora y motivadora. Protección y



motivación o, mejor dicho, protección a través de la motivación.”³¹

La función del derecho penal es la tutela de un bien jurídico, es entonces conveniente señalar que los delitos de contrabando y defraudación aduanera pretenden proteger a través del derecho penal, el recaudo de todos los bienes dinerarios que por concepto de impuestos de importación se ha dejado de percibir, en ese momento en que los derechos arancelarios de importación debieron ser efectivamente pagados en razón de la declaración aduanera correspondiente.

En ese sentido no debemos tomar puntos diametralmente opuestos, en virtud que al momento de que sean exigibles o nazca la base imponible determina automáticamente que no pueden deslindarse de él, consecuentemente los impuestos deben pagarse a razón de que la declaración aduanera de importación sea actuada conforme a los principios de buena fe, verdad guardada y en condiciones de libre competencia.

³¹ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho Penal**. Pág. 182.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La subasta aduanera constituye un proceso ejecutivo especial aduanero, dentro del cual no existe contradictorio previo al remate, presentándose el problema de que el Estado asume la presunción de que el propietario ha abandonado sus mercancías, y por consiguiente, el fisco se arroga su propiedad, y dispone venderlas en pública subasta para resarcirse de los perjuicios por no percibir en tiempo los ingresos tributarios que le corresponden por las mismas, siempre y cuando el propietario interesado no ejercite su derecho a recuperarlas, antes de que sean adjudicadas al mejor postor en el acto de remate.

Por consiguiente, la subasta y venta de mercancías abandonadas y caídas en comiso, podrán ser vendidas en pública subasta por el Servicio Aduanero mediante la utilización de sistemas u otras formas de disposición de conformidad con lo normado en los Artículos 120 y 607 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento (RECAUCA), respectivamente.

En consecuencia, la falta de concientización tributaria, el mal uso que se ha hecho de los recursos económicos por parte de los gobiernos de turno, ha determinado que el sujeto pasivo de la obligación tributaria, como es el importador o consignatario, el que busque los mecanismos, las estrategias que considere necesarios para adueñarse del pago correcto de los impuestos aduaneros, lo que ha generado en la comisión de los ilícitos penales de contrabando y defraudación aduanera.





BIBLIOGRAFÍA

ANABALÓN RAMÍREZ, Carlos. **La Subasta Aduanera, Curso de Política y Administración Aduanera.** Río de Janeiro, Brasil: Ediciones Fundación Getulio Vargas, 1976.

BASALDÚA, Ricardo Xavier. **Derecho Aduanero.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot, 1992.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1979.

CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. **Derecho Aduanero.** 2ª. edición, México: Editorial Porrúa, S.A., 1986.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Primera Edición, Tomo I. Madrid: Editorial Espasa Calpe, S.A., 1992.

FERNÁNDEZ LALANNE, Pedro. **Derecho Aduanero.** Buenos Aires, Argentina: Ediciones de Palma, Volumen II, 1966.

GIULIANI FONROUGE, Carlos. **Derecho Financiero.** Volumen II. Buenos Aires, Argentina: Editorial de Palma, (s.f.).

<http://rincondelvago.com/derecho-financieroytributario.html>. (Consultado: 18 de marzo de 2014).

<http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho-tributario>. (Consultado: 20 de enero de 2014).



<https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho-administrativo>. (Consultado: 15 de enero de 2014).

Muñoz Conde, Francisco. **Derecho Penal**. Valencia, España: (s.e.), Parte general y parte especial, Duodécima edición, 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1981.

QUINTEROS DELGADO, Juan C. **Historia, Legislación y Jurisprudencia de Aduanas**. Tomo I. Montevideo: Editorial Barreiro y Ramos, 1939.

VILLEGAS, Héctor B. **Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario**. 5ª Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial de Palma, 1994.

www.definicionabc.com/derecho/derecho-comercial.php. (Consultado: 26 de abril 2014).

Legislación:

Código Civil. Decreto ley 106 y sus reformas del Congreso de la República de Guatemala.

Código Penal. Decreto No. 17-73 y sus reformas del Congreso de la República de Guatemala.

Código Aduanero Uniforme Centroamericano, (CAUCA). Acuerdo No. 0469-2008 del Ministerio de Economía.

Convenio Sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano. Edición actualizada. Modificaciones incorporadas, por el Primero, Segundo y Tercer Protocolos. Guatemala, Centroamérica, junio de 1997.



Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero. Decreto 58-90 del Congreso de la República y sus reformas.

Ley del Impuesto al Valor Agregado, IVA. Y su reglamento, Decreto ley 27-92, del Congreso de La República

Reglamento Aduanero Uniforme Centroamericano, (RECAUCA). Acuerdo No. 0471-2008 del Ministerio de Economía.