

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DEFRAUDACIÓN ADUANERA GUATEMALTECA Y
LOS EFECTOS LEGALES QUE SE DAN EN LA ECONOMÍA NACIONAL**

HÉCTOR ENRIQUE MOLINA RAMÍREZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2008

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DEFRAUDACIÓN ADUANERA GUATEMALTECA Y
LOS EFECTOS LEGALES QUE SE DAN EN LA ECONOMÍA NACIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HÉCTOR ENRIQUE MOLINA RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2008

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Cèsar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rafael Morales Solares
Vocal: Lic. Artemio Rodulfo Tànchez Mérida
Secretario: Lic. Hector David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo

RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis.” (Artículo 43, del Normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

- A Dios:** Fuente inagotable de aliento y fortaleza; quién me ha dado la vida y salud, así como la oportunidad de continuar mis estudios; y la sabiduría, como dádiva y don perfecto que únicamente proviene de él. Toda la honra y gloria por siempre a Él.
- A mis padres:** Héctor Leonardo Molina Castillo (Q.D.E.P.) y María Estéfana Ramírez Paz, por haberme dado la vida, su apoyo moral y económico, sus sabios consejos e inculcarme el temor de Dios.
- A mis padres en la fe:** Luis y Zoyla de Gámez y Omar y María de Álvarez, por sus sabios consejos, enseñanzas, conducirme por el camino de la verdad, y ser una bendición en mi vida.
- A mi hermano:** Walter, por su amistad, comprensión y apoyo.
- A mi sobrina:** Stephany, con mucho cariño.
- A mi cuñada:** Marlen, por su amistad y respeto.
- A los licenciados:** Rafael Orlando García López por tu apoyo, consejos e incondicional amistad; Ramiro De León y Jorge De León por su afecto, confianza y apoyo para poder seguir adelante; Claudia López y Carlos Asturias, por demostrarme su cariño en forma incondicional; Juan Pablo Paredes por el cariño moral y material que me ha brindado.
- A:** Kenny Judith Ortíz Ramírez, por su amor, paciencia, comprensión y apoyo incondicional.

A mis amigos: Pedrito y Betsy, Luis, Ingrid, Juan, Nery, Nelson, Ericka, Guessy, Deyanira, Marcy, Hugo, Mara, Mirla, Frank, Fredy, Amilcar, Bryan, Alejandro, Nohemi, Davis, Yury, Wagner, Erwin, José Luis, Guayo, Saúl, Elmer, familia Fernàndez, familia Nisthal y bufete Coronado y Asociados por brindarme su valiosa amistad.

A los profesionales: Leticia Guerra, Mario García y Solymar por su apoyo incondicional, vocación de servicio y amistad.

A los licenciados: Héctor Manfredo Maldonado Méndez, Wagner Joel Ordòñez, Víctor Alvarenga, Juan Carlos Godínez Rodríguez, a quienes agradezco por el tiempo necesario que me brindaron, en la orientación para la elaboración de mi tesis.

Al pueblo de Guatemala: Por el pago de sus impuestos, ya que gracias a ellos tuve la oportunidad de continuar mis estudios superiores.

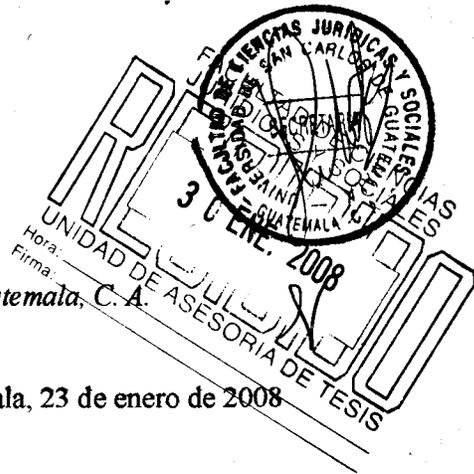
A los catedráticos: De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por sus conocimientos brindados.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala: Por haberme abierto las puertas de la sabiduría y así poder lograr la meta que me propuse.

Bufete Profesional Abogados Asociados

Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Abogado y Notario

10ª Avenida 13-58, Of. 303, Edificio Duarte zona 1, Guatemala, C. A.
Tel. 22517587



Guatemala, 23 de enero de 2008

Licenciado:

MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria

Respetable Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Unidad de Asesoría de Tesis, con fecha siete de junio del año dos mil siete, en el que se dispone nombrar al suscrito como Asesor de Tesis del Bachiller **HÉCTOR ENRIQUE MOLINA RAMÍREZ**, y para lo cual informo:

El postulante presentó el tema de investigación **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DEFRAUDACIÓN ADUANERA GUATEMALTECA Y LOS EFECTOS LEGALES QUE SE DAN EN LA ECONOMÍA NACIONAL”**.

Del estudio practicado al trabajo de tesis presentado por el Bachiller Molina Ramírez, puede concluirse en que el tema abordado fundamenta su importancia en la ilegalidad de la defraudación aduanera, pero principalmente con relación a las causas que lo originan, así como los efectos que se dan en la economía nacional. Estimo que el tema destaca aspectos que efectivamente hacen reducir las acciones de defraudación, al percatarse de que el ente acusador del Estado, está dispuesto a aplicar la ley, complementariamente permitirá fortalecer el papel coercitivo del Estado garantizando que la población y los comerciantes paguen sus impuestos y cumplan con sus obligaciones tributarias. La metodología empleada, estimo que es la correcta, así como que se ha recurrido a la bibliografía adecuada.

Por lo anterior, opino que el trabajo presentado por el sustentante, cumple con los requisitos exigidos por el normativo para la elaboración y presentación de tesis, en cuanto al enfoque del tema; especialmente con el artículo 32 del normativo relacionado; por lo que previa adecuación de los contenidos del trabajo a lo normado en el instructivo en mención, lo cual regula lo relacionado a la estructura del trabajo, ortografía, citas bibliográficas, capítulos, paginación preliminar, conclusiones y reconocimientos, considero que el trabajo presentado por el Bachiller Molina Ramírez, debe continuar su trámite, a efecto de que se nombre al revisor de la tesis presentada, con mi **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, atentamente

Licenciado
Juan Carlos Godínez Rodríguez
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. JUAN CARLOS GODÍNEZ RODRÍGUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 5720



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de febrero de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **HÉCTOR ENRIQUE MOLINA RAMÍREZ**, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DEFRAUDACIÓN ADUANERA GUATEMALTECA Y LOS EFECTOS LEGALES QUE SE DAN EN LA ECONOMÍA NACIONAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

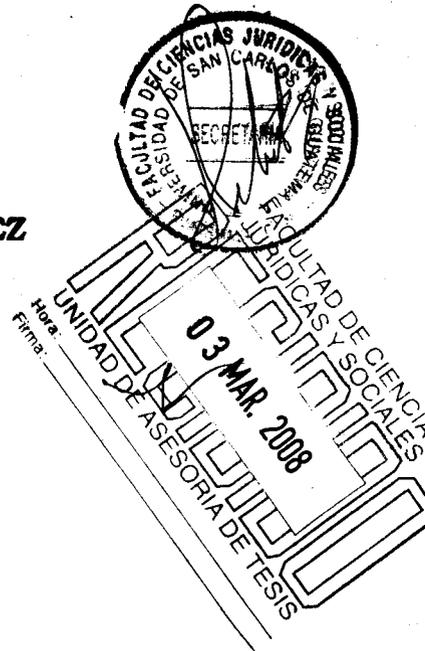
LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh



BUFETE PROFESIONAL
HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
VÍA 6, 3-42 ZONA 4, CIUDAD DE GUATEMALA



Licenciado:
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria

Respetable Licenciado Castillo Lutín:

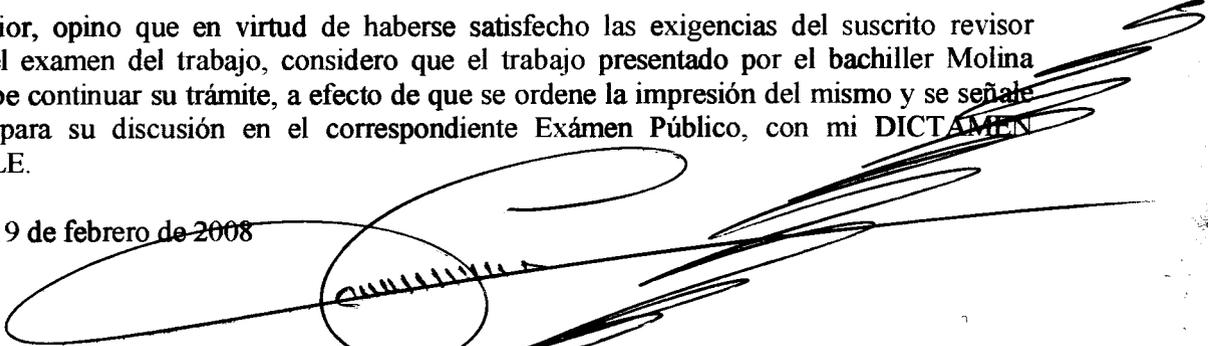
De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Unidad, con fecha cuatro de febrero del año dos mil ocho, en el que se dispone nombrar al suscrito como Revisor del Trabajo del Bachiller **HÉCTOR ENRIQUE MOLINA RAMÍREZ**, emito el presente dictamen:

El trabajo de Tesis que he Revisado esta titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DEFRAUDACIÓN ADUANERA GUATEMALTECA Y LOS EFECTOS LEGALES QUE SE DAN EN LA ECONOMÍA NACIONAL”**.

De la revisión practicada, se establece que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, y se puede concluir que el tema abordado fundamenta su importancia en la ilegalidad de la Defraudación Aduanera, estableciendo principalmente los efectos que éste ilícito conlleva legalmente a la economía nacional. Estimo que el tema destaca aspectos que efectivamente hacen reducir las acciones de Defraudación al percatarse de que el ente acusador es el Estado, quién está dispuesto a aplicar la Ley, y complementariamente permitirá fortalecer el papel coercitivo del Estado, garantizando que la población y los comerciantes paguen sus impuestos respectivos y cumplan con sus obligaciones tributarias. Estimo que para la elaboración del trabajo de tesis se ha utilizado la metodología correcta, y que su contenido técnico y científico, así como la metodología, técnicas de investigación utilizadas, su redacción, cuadros estadísticos, su contribución científica, conclusiones y recomendaciones, así como la bibliografía utilizada, es la adecuada, y cumplen con lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público.

Por lo anterior, opino que en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo, considero que el trabajo presentado por el bachiller Molina Ramírez, debe continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente Exámen Público, con mi **DICTAMEN FAVORABLE**.

Guatemala, 19 de febrero de 2008


Lic. **HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ**
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 5251

Licenciado
HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HÉCTOR ENRIQUE MOLINA RAMÍREZ, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DEFRAUDACIÓN ADUANERA GUATEMALTECA Y LOS EFECTOS LEGALES QUE SE DAN EN LA ECONOMIA NACIONAL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/ragm



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....i

CAPÍTULO I

1. La defraudación aduanera.....	1
1.1. Antecedentes de la defraudación aduanera.....	1
1.2. El contrabando aduanero en aduanas.....	5
1.3. Definiciones de aduana.....	6
1.4. Exponentes de la defraudación aduanera.....	7
1.4.1. Benito Tiuna Fernández.....	7
1.4.2. Mascareñas.....	8
1.4.3. Cabanellas.....	8
1.4.4. Du Cange.....	8
1.4.5. Elías Zerolo.....	8
1.5. Origen de la palabra defraudación aduanera.....	9
1.6. Definición de defraudación aduanera.....	9
1.7. Postulados de la defraudación aduanera.....	10

	Pág.
1.7. Tipos de infracciones de defraudación aduanera.....	13

CAPÍTULO II

2. Defraudación aduanera en Guatemala.....	15
2.1. Origen de la palabra aduana.....	15
2.2. Antecedentes de la defraudación aduanera en Guatemala	16
2.3. Lugares que son utilizados para la defraudación aduanera en Guatemala	19
2.4. Instituciones que velan por la protección y en contra de la defraudación aduanera.....	20

CAPÍTULO III

3. El delito de defraudación aduanera en Guatemala.....	23
3.1. Definición como delito de defraudación aduanera.....	23
3.2. Antecedentes.....	24

	Pág.
3.3. Normativas aplicables.....	25
3.4. Conceptualización del delito de defraudación aduanera.....	26
3.5. Delito de defraudación aduanera.....	28
3.6. Análisis técnico jurídico del delito de defraudación aduanera.....	28
3.7. Elementos configurativos del delito.....	34
3.7.1. Bien jurídico y sujeto pasivo.....	34
3.7.2. Sujeto pasivo del delito.....	36
3.7.3. Tipo básico.....	36
3.7.4. Efectos legales que se dan en la economía nacional como consecuencia de la defraudación aduanera.....	37

CAPÍTULO IV

4. Delito de defraudación aduanera en la legislación guatemalteca.....	39
4.1. Casos especiales de defraudación aduanera.....	39
4.2. Sanciones aplicables por la defraudación aduanera.....	41

	Pág.
4.3. Bien jurídico tutelado.....	43
4.4. Tipos básico legales.....	43
4.5. Naturaleza jurídica.....	44
4.6. Ámbito espacial de validez.....	45
4.6.1. Distinción entre territorio político y territorio aduanero.....	47
4.7. Clasificación, zona, puertos y depósitos francos.....	47
4.7.1. Zona aduanera.....	48
4.7.2. Zona primaria.....	48
4.7.3. Zona secundaria.....	49
4.7.4. Zona de vigilancia especial.....	49
4.7.5. Zona marítima aduanera.....	50
4.7.6. Zonas, puertos y depósitos francos.....	51
4.7.7. Zonas francas comerciales.....	51
4.7.8. Zonas francas Industrial.....	52

4.7.9. Industria.....	54
	Pág.
4.7.10. Comercio.....	57
4.7.11. Trabajo.....	58
4.8. La territorialidad de la ley penal.....	74
4.9. Regulación legal.....	76
4.10. Causas desde los puntos de vista sociales, económicos y jurídicos que dieron origen a la defraudación aduanera.....	78
4.10.1. ¿Porque hay defraudación.....	78
4.10.2. Causas sociales.....	79
4.10.3. El desempleo.....	79
4.10.4. Causas económicas.....	82
4.10.5. Los monopolios.....	82
4.10.6. La especulación.....	84
4.10.7. Conclusión de las causas económicas.....	87
4.10.8. Causas jurídicas.....	87

	Pág
.4.10.9. El desconocimiento de la ley penal.....	88
4.10.10. La falta de aplicación de la ley penal.....	89
4.10.11. El desconocimiento de la ley penal aduanera.....	90
4.10.12. La corrupción en los empleados de la Superintendencia De Administración Tributaria, en las aduanas.....	91
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

A través de la presente investigación que tiene por objeto el análisis jurídico de la defraudación aduanera guatemalteca y los efectos legales que se dan en la economía nacional, se tendrá como objetivo principal determinar la importancia que tiene la Superintendencia de Administración Tributaria, como ente fiscalizador, para evitar la defraudación aduanera; asimismo establecer que el Estado está dispuesto a fortalecer el papel coercitivo estableciendo que la población respectiva, pague sus impuestos respectivos y cumplan con sus obligaciones tributarias; determinar también la importancia de corregir la evasión del pago de impuestos que se da como consecuencia de dicha defraudación, y establecer el porcentaje de evasión fiscal, defraudación, corrupción y poca recaudación de impuestos dejados de percibir por el ente encargado.

La hipótesis general es: Que para cometer el ilícito de defraudación aduanera, actualmente se alteran referencias a calidad, clase, peso, cantidad, valor, procedencia u origen de mercancías; así como falsificación ò alteración de los conocimientos de embarque, guía aérea, carta de porte, factura comercial, pólizas de importación, formularios aduaneros u otras declaraciones exigidas por la autoridad aduanera para este efecto, y en los cuales no se declaran realmente los productos o mercancías que se transportan, siendo partícipes también, algunos trabajadores corruptos de la Superintendencia de Administración Tributaria que se prestan para ejecutar los actos delictivos con relación a la defraudación aduanera.

En virtud de lo expuesto anteriormente se realizó el presente trabajo, para que las personas conozcan la importancia que tiene dicha rama del derecho público, y

(ii)

especialmente para que conozcan las implicaciones jurídicas y sociales que conlleva la comisión de tal ilícito.

Entre algunas teorías se pueden citar la de Manuel Osorio, que define tal ilícito como “La substitución u ocultación de algún producto, géneros o mercancía, con el fin de evadir el pago de impuestos”; también podemos citar a Elías Zerolo quien afirma que “Defraudación es ir, obrar o proceder contra lo que la ley; es faltar a lo mandado; el comercio ilícito que se hace de mercancías o géneros prohibidos por las leyes de cada Estado en particular”, y por último citaremos nuestra legislación en el artículo uno del decreto 58 – 90 del Congreso de la República de Guatemala, que regula: “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.”

Este estudio está compuesto por cuatro capítulos, en el primero se exponen antecedentes históricos y doctrinarios de la defraudación aduanera; el segundo explica los lugares utilizados para la comisión del ilícito así como las instituciones que velan por la protección y en contra de la defraudación aduanera; en el tercero se hace un análisis técnico jurídico del delito de defraudación y las consecuencias legales del mismo; y el cuarto es el resultado del trabajo de campo, lo cual permitió comprobar la hipótesis del presente trabajo.

Para la realización del presente trabajo se emplearon los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico, así como las técnicas de cuestionarios, bibliografía y encuestas.

(iii)

Con los recursos necesarios y la correcta aplicación de la ley, se incrementará la recaudación de impuestos, los cuales serán destinados para el beneficio de la población.

CAPÍTULO I

1. La defraudación aduanera

1.1 Antecedentes de la defraudación aduanera

“Podemos concebirlo como un ilícito penal de reciente nacimiento, es joven su apareamiento, algunos de sus caracteres se encuentran extraídos de la doctrina del delito de defraudación tributaria, posteriormente países como España han adaptado los elementos necesarios e indispensables para adecuarlos a la legislación penal como delito. El delito de defraudación tributaria determina la incidencia que se da dentro del régimen tributario actual, de ahí que es importante señalar que sus características van en relación con el grado de relevancia que se guardan entre si, razón que es de suma importancia”.¹

Dicho delito tomo las denominaciones de delito fiscal, delito contable, posteriormente adopta el nombre de defraudación tributaria, del cual toma los elementos configurativos que pueden determinar la existencia del ilícito penal, para la implantación del delito propio dentro del campo del derecho aduanero de delito de defraudación aduanera.

La legislación de nuestro país configura un concepto sobre lo que es el delito defraudación aduanera, para lo cual se auxilia del principio de legalidad preceptuados en los transcritos artículos diecisiete (17) de la Constitución Política de la República de Guatemala y uno (1) de nuestro código penal, de modo que el principio de legalidad determina que ciertos hechos, actos o formas de comportamientos, manifestaciones de la conducta, adicionándole elementos propios del derecho aduanero, puede darnos precisamente una definición más completa sobre el delito de defraudación aduanera, sólo así se puede obtener una definición concreta al respecto, concepto que mediante

¹ Morales-Gil Girón, Benjamín Isaac, **Derecho Penal Aduanero Guatemalteco. Pág. 157**

un proceso de paráfrasis e inferencia analizó la ley de la materia denominada Ley Contra La Defraudación y Contrabando Aduanero prescrita en los decretos cincuenta y ocho – noventa (58-90) del Congreso de la República y sus reformas, siguiendo la teoría general del delito, para identificar y cualificar éstos ilícitos penales aduaneros, igual situación sucede con el delito de contrabando aduanero, el cual dentro de la legislación comparada si ofrece mayores apreciaciones.

El delito de defraudación aduanera es un ilícito de naturaleza aduanera, en donde el Estado a través de su ius puniendo, faculta a la Superintendencia de Administración Tributaria, como sujeto pasivo de la relación penal aduanera, a exigir el cumplimiento de obligaciones tributarias de naturaleza aduanera, específicamente a perseguir a todos los ilícitos penales aduaneros tales como defraudación aduanera y contrabando aduanero del cual se desprende que el derecho público es la naturaleza jurídica con que cuenta dicho ilícito por la relación que guarda el Estado con los contribuyentes, es decir en el campo penal cuando cometen ilícitos con los sujetos activos de la relación jurídica aduanera.

“Su antecedente está en la expresión *bannnum*, voz latina con la que se designaba una ley cualquiera, dictada con el fin de ordenar o impedir hechos individualizados a los habitantes de una nación. De tal modo que la palabra defraudación pasó a significar cualquier acción o comportamiento contrario a una ley o a un edicto en un país o región determinada. Más tarde el significado se vinculó especialmente a la violación de leyes de carácter aduanal”.²

“La defraudación en sentido amplio consiste en cosas tales como provisiones o alimentos para el ganado. Los cargamentos de esta clase, aunque puedan parecer inocuos, pueden ser investigados, y si en opinión de la nación beligerante que los inspecciona los suministros se van a destinar a las fuerzas armadas del enemigo en vez de al consumo y uso de la población civil, tendrán la consideración de contrabando”.³

² Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta, **Contrabando**, pàg. 43

³ Morales-Gil Giròn, **Ob.Cit. Pàg. 157**

En varios acuerdos internacionales se han excluido de éste concepto de defraudación, algunos productos o mercancías, tales como la joyería, máquinas para la agricultura, etc., pero en la práctica estas distinciones han sido muy poco operativas.

“En las condiciones en que se desarrollan los modernos estados de guerra, cuando los conflictos armados se convierten en luchas que implican a toda la población de los países contendientes, todos los artículos son clasificados por los beligerantes como defraudación en sentido estricto”.⁴

Se han redactado numerosos tratados internacionales para definir la defraudación aduanera, pero en tiempos de guerra todas las naciones enfrentadas han violado estos acuerdos, formulando sus propias definiciones de acuerdo con sus éxitos y necesidades estratégicas.

La declaración de Londres, redactada en la conferencia naval de Londres de 1908 a 1909, establecía con detalle una clasificación de los artículos que entrarían dentro del concepto de contrabando en sentido estricto y en sentido amplio, y se hizo efectiva hasta cierto punto por la mayoría de las naciones marítimas europeas al comienzo de la primera guerra mundial.

“Más tarde, hacia la mitad de la I Guerra Mundial, casi todos los cargamentos en tránsito hacia una nación enemiga fueron tratados como contrabando de guerra y por ello interceptados por los beligerantes, sin tener en cuenta la naturaleza del cargamento. Una política similar fue practicada por las potencias beligerantes durante la I Guerra Mundial”.⁵

“De acuerdo con el Derecho internacional, los ciudadanos de las naciones neutrales tienen derecho a comerciar bajo su propia responsabilidad con cualquiera de las potencias involucradas en la guerra. No hay ningún deber para imponer restricciones

⁴ **Ibid. Pág. 158.**

⁵ **Ibid. Pág. 160.**

al comercio y defraudación a los Gobiernos neutrales, pero a éstos no les asiste el derecho de interferir en favor de sus ciudadanos si se les incautan sus propiedades por parte de algún país beligerante cuando se hallan en tránsito hacia otro”.⁶

La sanción más típica que imponen los beligerantes a los transportistas neutrales relacionados con el tráfico comercial del enemigo consistía en confiscar el cargamento. Por la declaración de Londres esta condena se amplió también al barco cuando más de la mitad de su cargamento por defraudación.

Las naciones beligerantes no tienen derecho a fletar barcos neutrales que transporten productos o mercancías no declarados, aunque esto fue una práctica habitual de Alemania durante la primera guerra mundial y de las potencias del eje durante la segunda guerra mundial.

Por otro lado, también se denomina defraudación a la acción de introducir o sacar bienes de un país sin que éstos sean declarados en los documentos o pólizas respectivas, sin pagar los derechos de aduana correspondientes; o bienes cuya importación o exportación están prohibidas, y la definición engloba incluso la entrada ilegal de personas cruzando una frontera.

La defraudación que se practica en todo el mundo, es tan antiguo como las restricciones al comercio internacional. La defraudación estuvo en el trasfondo, entre otros conflictos internacionales, de las guerras del opio.

“En la actualidad los ejemplos más frecuentes de defraudación aduanera son los de los viajeros individuales que no declaran en las aduanas mercancías o productos que llevan consigo, y las cuales están sujetas a arancel. Sin embargo, los casos más graves de defraudación son los de la transportación y tráfico de narcóticos y

⁶ Microsoft Encarta, **Ob. Cit. Pàg. 160.**

armamentos. Este tipo de comercio incluye un heterogéneo conjunto de artículos, desde rifles hasta materiales para fabricar armas nucleares o químicas”.⁷

1.2 El contrabando aduanero en aduanas

Es el ilícito penal de naturaleza puramente aduanera, y se analiza brevemente en virtud de la similitud que tiene con la defraudación aduanera, la cual, algunas legislaciones lo tienen despenalizado, de ahí que este concedido como infracción tributaria, mientras que en otras legislaciones se encuentra regulado dentro del derecho penal. Un aspecto de naturaleza negativa es que nuestra legislación vigente, carece de positividad, muchas veces por la afluencia de tráfico de influencias o bien también por la mala interpretación de la ley o el abuso de garantías constitucionales, cuando estas se invocan solo con el fin de hacer dilatorios los procesos.

El decreto cincuenta y ocho – noventa (58-90) del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo tres, define el contrabando aduanero así: Constituye contrabando aduanero, la introducción o extracción clandestina al y del país de mercancías de cualquier clase, origen o procedencia, evadiendo la intervención de las autoridades aduanales, 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.

Es necesario que recordemos, lo que señalan los expertos en derecho aduanero, que doctrinariamente, está como fuente formal del derecho, nos indican que existen una serie de diferencias, entre lo que entendemos por infracción y lo que debe de entenderse como delito.

⁷ Carbajar, Máximo, **Derecho aduanero. Pág. 35**

En el sentido literal debemos de hacer la siguiente acotación, que el delito se constituye en una violación al derecho, en tanto que las infracciones, lo que violan y contravienen son las disposiciones de carácter puramente administrativas, por la gravedad de la acción u omisión.

Los delitos son sancionados con la pena privativa de la libertad, mientras que las infracciones, lo que devienen de su resultado es la sanción de su peculio, es decir afecta el aspecto económico del infractor.

La gravedad de los ilícitos aduaneros, conlleva una responsabilidad de carácter penal y administrativo simultáneamente, generando por, lo consiguiente que la sanción sea dual, es decir la privación de la libertad con prisión y la sanción de carácter económico, como es la afectación del patrimonio, creándose por lo consiguiente una situación mixta, en el que se tipifica como tales la defraudación y el contrabando aduanero; de ahí, deviene el sumo interés que nuestros legisladores se hallan preocupado en emitir el decreto número cincuenta y ocho – noventa (58-90), con la cual le dan vigencia y positividad en nuestro ordenamiento jurídico, para su debido y eficaz cumplimiento, como consecuencia de ésta ley, los mecanismos de control interno y externo, en las aduanas para erradicar y contrarrestar la evasión de los impuestos, se han vuelto más coercitivos y punitivos en cuanto a sus sanción específicamente en los casos que lo ameriten.

1.3 Definiciones de aduana

Al hablar de la evolución histórica del derecho aduanero, se debe de partir de la definición etimológica del vocablo aduana y seguidamente proceder a extractar de la historia, lo que fue constitucionalmente e institucionalmente el derecho aduanero en la antigüedad, para finalmente llegar a lo que hoy en día es el mismo.

Así podemos afirmar que la mayoría de investigadores que se han adentrado en el conocimiento del origen del vocablo aduana, concediendo que es de tipo arábigo.

Otros manifiestan que proviene de la palabra *divanum* que significa: “la casa donde se recogen los derechos. La profesión aduanera y su regulación legal tomo gran auge y desarrollo entre los comerciantes marítimos de los pueblos fenicios, griegos, romanos y cartagineses, quienes utilizaban el mar Mediterráneo, para sus transacciones comerciales, sin olvidar a España que con los árabes, implantaron sistemas de cobro aduanal, que luego fue transplantado a América por los propios españoles”.⁸

Asimismo, podemos definir la palabra aduana como: una institución de derecho público que se encarga de hacer efectivo los controles internos y externos en el tráfico de mercancías la cual puede manifestarse a través de la actividad de internar o externar productos, haciendo efectivo el pago de los impuestos de aduanas ante las autoridades competentes sujetos a la administración tributaria.

1.4 Exponentes de la defraudación aduanera

En la doctrina encontramos a diferentes estudiosos de la defraudación aduanera, cada uno desde su punto de vista hace un análisis en la doctrina y nos dan una definición de mucha utilidad para nuestros legisladores, ya que al crear la norma legal deben de hacer un previo estudio en las ideas de los exponentes de ésta rama del derecho, especialmente en el derecho tributario, motivo por el cual haremos un estudio de cada uno de los exponentes tales como: Benito Tiuna Fernández, Mascareñas, Cabanellas, Du Cange, Elías Zerolo, de la siguiente manera.

1.4.1 Benito Tiuna Fernández

Indica que es el hecho de introducir o extraer del territorio nacional mercancías, eludiendo el pago de los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes, que pudieran corresponderle o el ejercicio de la potestad que sobre ella tiene la aduana, con arreglo a las ordenanzas o reglamentos.

⁸ **Ibid. Pág. 35**

1.4.2 Mascareñas

Para Mascareñas, la defraudación se ha manifestado desde el antiguo derecho público, lo cual significaba la orden notificada o promulgada oficialmente, por lo tanto lo que vaya en contra de esta orden se tendrá como omisión a la obligación de pago establecida.

1.4.3 Cabanellas

Cabanellas, dice que significa lo hecho contra un bando o pregón público.

1.4.4 Du Cange

Este tratadista asevera que *bando* proviene de *bannum*, del bajo latín que significa toda ley dictada especialmente en una ciudad o provincia, con el fin de ordenarles o prohibirles ciertos hechos a los habitantes de ellas. Así defraudación expresaría cualquier acto contrario al edicto especial promulgado en una región.

1.4.5 Elías Zerolo

Este tratadista afirma que defraudación significa ir, obrar o proceder contra lo que la ley, es faltar a lo mandado, y por extensión, el comercio ilícito que se hace de mercancías o géneros prohibidos por las leyes de cada Estado en particular. Es edicto solemnemente publicado, el delito de defraudación es el único ilícito que en su nombre lleva implícita su fama.

Podemos complementar diciendo que defraudación, en sentido amplio, comprende cuantos perjuicios económicos se infieren abusando de la mala fe, por la evasión de pago cometida en contra del fisco, constituyéndose éste como delito.

Logramos concebir que la defraudación aduanera, es un ilícito penal de naturaleza aduanera, que en algunas legislaciones lo tienen como despenalizado, de ahí que este concebida como infracción tributaria, mientras que en algunas legislaciones se alcanza el punto de su regulación.

1.5 Origen de la palabra defraudación aduanera

El origen de la palabra “defraudación” proviene del latín *defraudatio – onis*, que significa acción y efecto de defraudar; y el origen de la palabra “aduanera” que es un derivado de la palabra “aduana”, proviene del árabe *ad – diwàna*, que significa oficina pública establecida generalmente en las costas y fronteras para registrar, en el tránsito internacional, los géneros y mercaderías que se importan o exportan, y cobrar los derechos que adeudan.

1.6 Definición de defraudación aduanera

Defraudación, en derecho internacional, son los bienes transportados por buques de las naciones neutrales durante un tiempo de guerra, que podrían ser confiscados por una potencia beligerante para impedir que llegaran al enemigo.

Se han redactado numerosos tratados internacionales para definir la defraudación, y se denomina defraudación a la acción de introducir o sacar bienes de un país sin pagar los derechos de aduana en virtud de que los mismos no han sido declarados en la forma que corresponde, o bienes cuya importación o exportación están prohibidas, y la definición engloba incluso la entrada ilegal de personas cruzando una frontera.

La defraudación, que se practica en todo el mundo, es tan antigua como las restricciones al comercio internacional.

En la actualidad los ejemplos más frecuentes de defraudación son los de los viajeros individuales que no declaran en las aduanas los productos y mercancías que transportan, y las cuales están sujetas a arancel. Sin embargo, “los casos más graves de defraudación son los de tráfico ilícito de narcóticos y armamentos. Este tipo de comercio incluye un heterogéneo conjunto de artículos, desde rifles hasta materiales para fabricar armas nucleares o químicas”.⁹

1.7 Postulados de la defraudación aduanera

El postulado en filosofía es una proposición que no es evidente por sí misma y que no tiene una aceptación universal. Por lo tanto, un postulado se diferencia de un axioma, que es una proposición universalmente admitida.

La formulación clásica del concepto de postulado se encuentra en los *elementos* de Euclides, para quien un postulado es una proposición fundamental de un sistema deductivo que no es evidente por sí misma, pero que tampoco puede ser demostrada.

“Los postulados suelen ser las proposiciones iniciales de una ciencia determinada, mientras que los axiomas son las proposiciones iniciales de un sistema deductivo, a partir de las cuales pueden derivarse otras proposiciones. Actualmente hay una creciente tendencia a emplear indistintamente axioma y postulado”.¹⁰

Diremos entonces que los postulado, que ha utilizado el Estado como responsable, para la captación de los tributos y justificarlos en el manejo de los programas como lo son: la educación, salud, seguridad, justicia, así como toda aquella gama de servicios públicos que son necesarias e inherentes a la persona humana, y la realización del bien común, tal como se encuentra regulado en el artículo primero de nuestra Constitución Política de la República como: protección a la persona, fin supremo que persigue el Estado, quién se lo encomienda a la administración pública,

⁹ Microsoft Encarta, **Ob. Cit. Pàg. 67.**

¹⁰ **Ibid. Pàg. 70**

creando mecanismos que hagan posible el ingreso de los tributos a las arcas de nuestra nación.

En buena medida nuestra administración tributaria, tiende a maximizar sus esfuerzos para que los mecanismos de control tiendan a mejorar la recaudación a modo de que el Estado disponga de los recursos financieros que sean necesarios para el mejoramiento de vida de la población, como destinatarios de los servicios públicos esenciales.

Así es como el Estado, delega el poder en tres órganos como lo son: el Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial. Y el encargado de crear las leyes es el Organismo Legislativo, compuesto por los diputados quienes en esencia, toman al hombre que necesita vivir en sociedad, porque es por su propia naturaleza que se desenvuelve dentro del ámbito.

Debido a la libertad que el ser humano tiene para manifestar sus actividades, debe de hacerlo dentro de un marco de normas morales y legales, para garantizar una convivencia pacífica, alcanzando los fines de desarrollo económico y social que persigue toda sociedad organizada políticamente.

Asimismo, pensamos que el hombre, en sus múltiples relaciones sociales, tiene actividades de tipo comercial, lo que genera una función de intermediación y de intercambio de bienes y servicios, con la finalidad de generar ganancias y de crear riquezas.

La actividad de tipo comercial es aprovechada por el Estado, para la obtención de los recursos económicos financieros, los que son necesarios para el cumplimiento de sus fines, para ello con su poder de imperio crea mecanismos legales para la recaudación de los tributos, que gravan la actividad de intermediación y de intercambio.

Para la presente investigación de tesis, para la obtención del grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de abogado y notario, sabemos que los tributos de tipo aduanero, recaen sobre la actividad de intermediación y de intercambio a, nivel internacional, al cual denominamos comercio exterior o comercio internacional. El Estado, por medio de los entes públicos respectivos debe de procurar la satisfacción de las necesidades de los habitantes de la república de Guatemala, financiando los servicios públicos, que necesitan de recursos económicos que son necesarios, y para su obtención debe de hacer uso de facultad de imperio, para la generación de los ingresos económicos de derecho público.

Asimismo, el Estado debe de cumplir a través de su recaudación económica, lo regulado en el artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece: Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. El artículo ciento setenta y uno (171), literal “a” de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Otras atribuciones del Congreso. Decretar, reformar y derogar las leyes.

Con el anterior precepto constitucional se determina que el Congreso de la República, como órgano legislativo, y con el poder de administrar, que le delega el Estado, es el encargado de crear normas jurídicas que tiendan a garantizar el desarrollo económico y financiero del país, creando los impuestos que deben de gravar las mercancías que interna y externamente son comercializadas, evitando así mismo el contrabando y defraudación aduanera, así como la evasión del pago de los impuestos que gravan esas mercancías y productos, para evitar la defraudación y desvío de los recursos económicos, que son indispensables para la protección y mejoramiento de la economía y vida de los ciudadanos guatemaltecos.

1.8 Tipos de infracciones de defraudación aduanera

En la defraudación aduanera encontramos tres tipos de infracciones, a) infracción real; b) infracción formal; e c) infracciones de defraudación Strictu Sensus, que a su vez se clasifican cada una así.

La infracción real es la típica infracción de defraudación aduanera la cual se caracteriza por la importación y exportación de productos y mercaderías sin el debido pago de los impuestos en las aduanas, lo cual se da porque los mismos no fueron declarados en los documentos respectivos para la circulación de los productos. Sus requisitos esenciales son: a) importación y exportación de mercancías; b) importación y exportación clandestina; y c) falta de presentación al despacho de las oficinas de aduanas.

La infracción formal se origina por la dificultad de constatar en el momento en que se realiza la defraudación; se caracteriza por ser comprobado con posterioridad a la entrada de las mercancías. Conforme a la Ley de Defraudación y Contrabando Aduanero, esta infracción formal solo puede referirse a la importación quedando fuera a la salida de mercancías. La infracción formal se deduce de la falta de prueba por el tenedor de su legítima ó ilícita importación.

Otra de las características de esta infracción es que hace referencia a la tenencia o circulación de mercancías en el territorio nacional, no ilícito en sí, como tales actos, sino cuando se producen vulnerando los requisitos legales o reglamentarios especialmente establecidos para acreditar su ilícita importación.

Esta vulneración es lo que sirve para afirmar y justificar la presunción de importación clandestina. Como presunción legal no admite prueba en contrario, y aunque esta afirmación puede parecer excesiva, está en armonía con la jurisprudencia que se ha venido produciendo al respecto, y en realidad es consecuencia de ella, pues

en los anteriores textos de la Ley de Contrabando y Defraudación Aduanera no aparece recogida de una forma tan explícita.

La Infracción de defraudación strictu sensu comprende la clásica infracción de defraudación cuya característica es la realizada en operaciones de manipulación, fabricación y comercio en artículos estancados y prohibidos, así como la declaración de productos y mercancías de una calidad inferior a los realmente transportados; los requisitos de ésta infracción son: a) artículos estancados o prohibidos; y b) realización ilegal con tales productos.

Por lo anteriormente expuesto el distinguido tratadista Benito Tiuna Fernández, definía a la defraudación como: “Delito aduanero que consiste en pasar clandestinamente, por cualquier medio, mercancías por la frontera aduanera, sustrayéndolas del control aduanero”.¹¹

¹¹ Morales-Gil Girón, **Ob. Cit. Pág. 184**

CAPÍTULO II

2. Defraudación aduanera en Guatemala

2.1. Origen de la palabra aduana

La palabra aduana, tiene como referencia a las palabras peajes o impuestos, que son exigidos por un gobierno sobre las mercancías importadas o exportadas desde el país. El nombre originó, durante el siglo XVII, la lucha por la supremacía entre el monarca inglés y el parlamento; el monarca afirmaba que la tradición daba a la corona el derecho de recaudar impuestos sobre el comercio.

En los tiempos actuales los derechos aduaneros son dispositivos fiscales instituidos en esencia por razones de política económica más que como medidas para elevar los ingresos. Los impuestos de importación, el tipo más habitual de derechos aduaneros, se exigieron principalmente para favorecer a las industrias nacionales manufacturera y agrícola de la competencia extranjera mediante la elevación de los precios de venta de los artículos importados. Las cuotas de importación se establecieron por el mismo motivo. Los impuestos de exportación se impusieron sobre materias primas, sobre todo en países agrícolas, para mantener los precios y controlar la distribución de los suministros disponibles.

Por la misma razón las cuotas de exportación se instituyeron tanto en los países industrialmente desarrollados como en los países agrícolas. La lista de derechos aduaneros se llama arancel. Los aranceles no son en el día de hoy el objetivo de las medidas, anti competentes concebidas bajo el auspicio del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) y la Organización Mundial del Comercio (OMC).¹²

¹² Microsoft Encarta, **Ob. Cit; Pàg. 153**

2.2 Antecedentes de la defraudación aduanera en Guatemala

Al referirnos a los antecedentes de la defraudación aduanera, debemos remontarnos al tiempo de la conquista realizada por los españoles a la ciudad de Guatemala, la cual estaba poblada por los mayas. El esclavismo impuesto a los indígenas, la explotación de los recursos naturales, en especial el oro y la plata, la cual era la riqueza que constituía una de las producciones a la par de los granos básicos comestibles para la región.

Ese esclavismo y el monopolio que surge, dentro del comercio nacional e internacional, son los factores que provocan la defraudación de los productos en la ciudad de Guatemala, impulsada por los ingleses, que necesitaban desarrollar su comercio en la ciudad y expandirla hacia los demás países de Centroamérica.

Estos factores fueron el punto de partida para que surjan las aduanas, en cuanto a la emisión y aprobación de las leyes, que contiene en su haber todas las operaciones, tramites, gestiones e infracciones sobre el ramo de aduanas.

Es así como surge una serie de leyes aduaneras, que cobran vigencia en su oportunidad, pero debido a los constantes avances de la tecnología, estas leyes han sido derogadas por otras leyes más eficaces en el control y jurisdicción del ramo aduanero.

Para tal efecto enunciamos las principales leyes que nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco ha adoptado como medidas profilácticas, para contrarrestar la corrupción en las aduanas, que norman las medidas correctivas para sancionar el ilícito, tal como la defraudación, auxiliándose de un conjunto de leyes que en su debida oportunidad fueron de suma eficacia y obligatoriedad.

El primero de mayo de 1929, mediante el decreto legislativo número 1581, el cual fue conocido como el código de aduanas, la que se fortalecía del arancel de aduanas, el

cual se encontraba contenido en el decreto gubernativo número 1005, el cual entró en vigencia el cuatro de junio de 1929. El cuatro de noviembre de 1930, se derogó dicho decreto, el cual contenía el código de aduanas, emitiendo un nuevo código de aduanas, normado en el decreto legislativo número 1672. Asimismo se hacen reformas al arancel de aduanas, mediante el decreto legislativo número 1,673 entrando en vigencia el 26 de noviembre de 1930.

El primero de abril de 1932 conforme el decreto número 1767, que aprueba el decreto legislativo 1,178 que adiciona las penas al contrabando en el ramo de licores y deroga el decreto 1,184; Posteriormente surge a la vida jurídica el decreto 2064, de la Asamblea Nacional Constituyente, entrando en vigencia el 26 de noviembre de 1930.

El primero de abril de 1932 conforma al decreto legislativo número 1767 aprueban el decreto legislativo 1178 que adiciona las penas por contrabando y defraudación en el ramo de licores y deroga el Decreto 1184.

Posteriormente surge a la vida jurídica el decreto 2064 de la Asamblea Nacional Legislativa, conocido como código de aduanas, que actualmente se encuentra parcialmente vigente a partir del 10 de abril de 1935, el cual fue reformado por los decretos gubernativos 1967, 1973, 1979. El dos de diciembre de 1940 mediante el decreto gubernativo 2667 que introduce las penas relativas a infracciones por la comisión de los delitos de contrabando y defraudación en el ramo específico de aduanas. Asimismo nace a la vida jurídica la Ley de Contrabando y la Defraudación Aduanera en el Decreto 1015 del Congreso de la República de Guatemala.

Actualmente encontramos regulado, la Ley Contra la Defraudación y Contrabando Aduanero, en el ramo de aduanas, contenida en el decreto cincuenta y ocho – noventa (58-90) del Congreso de la República de Guatemala, que es un instrumento jurídico que entró en vigencia a partir del 21 de noviembre de 1990.

La cual dentro de sus fines primordiales se consolida y justifica la reestructuración, mejoramiento y perfeccionamiento del sistema aduanero guatemalteco, a fin de hacer más efectivos los mecanismos de control interno y externo, con el propósito de erradicar y combatir la corrupción administrativa en este gremio, tipificando los injustos aduaneros, tales como el contrabando y la defraudación que han dado lugar a la elusión, evasión de impuestos a través de la sobrefacturación del precio normal en aduanas, asimismo otros tipos de conductas, que tienden a distorsionar el derecho aduanero, en su justa y equitativa apreciación y aplicación del arancel que en si le corresponde, a través de una penalización de estos ilícitos, así como de procedimientos coercitivos de carácter penales, siempre respetándose los derechos humanos.

Esta ley para que su eficacia jurídica y su cumplimiento se convalide, necesita de un cuerpo de leyes de aduanas que definan los trámites, gestiones, operaciones aduaneras que deben enmarcarse dentro de un concepto legalista.

Asimismo encontramos el convenio sobre el régimen arancelario y aduanero centroamericano aprobado mediante el decreto ley ciento veintitrés – ochenta y cuatro (123-84), dicho convenio se encuentra estructurado a la vez en los siguientes ordenamientos jurídicos positivos que se encuentran vigentes como lo son:

El sistema arancelario centroamericano, (SAC) el cual fue aprobado mediante el decreto ley ciento cuarenta y seis – ochenta y cinco (146-85), el que ha sido reformado mediante los acuerdos gubernativos, 76-93, 120-93, 165-95, 255-95 y el actual 552-95.

La legislación centroamericana sobre el valor aduanero de las mercancías, proferido por el Organismo Ejecutivo, según decreto ley ciento cuarenta y siete – ochenta y seis (147-85); Reglamento sobre la Legislación Centroamericana sobre el Valor Aduanero de las Mercancías, el que fue aprobado por el acuerdo gubernativo 128 – 86.

Así es como podemos establecer que nuestro ordenamiento jurídico es tan extenso en cuanto a la creación de las leyes y normas, y así observamos que una gran gama de ellas se encuentran aun vigentes desde hace muchos años, encontrando que las actuales se encuentran en constantes reformas y modificaciones, por lo que hicimos referencia a algunas leyes que son de mayor uso para la resolución de los problemas aduaneros y que en sí, constituyen las leyes que se encuentran vigentes y que regulan mecanismos necesarios para hacer más coercible el derecho aduanero en el combate de la corrupción y la defraudación de mercancías, penalizando todas las infracciones aduaneras que conllevan responsabilidad penal, administrativa, fiscal y civil.

2.3 Lugares que son utilizados para la defraudación aduanera en Guatemala

En el presente punto o tema, solo haremos una breve referencia a los lugares que en la actualidad son los focos de atención en Guatemala y estratégicamente, que son utilizados por aquellos guatemaltecos y extranjeros que tienden a afectar no solo la producción nacional en los productos de consumo básico, como lo son los comestibles, así como la producción de textiles o vestuario de uso diario en nuestro país.

En la defraudación nacional, nuestras aduanas por las cuales deben de ser registradas y documentadas las mercancías provenientes del extranjero, están a cargo de las autoridades de la Superintendencia de Administración Tributaria, las que no logran cumplir sus funciones como lo establece la ley.

Ya que los que se encuentran ejerciendo el control, para no ocasionarle problemas al importador y evadir el pago del impuesto de la totalidad de los productos realmente importados y no declarados en los formularios y pólizas respectivas, acepta el pago de dádivas o sobornos para hacerse de la vista gorda.

Este es uno de los primeros factores que tienden a perjudicar la recaudación tributaria al 100%, otro factor que tiende a ocasionar perjuicio es la

defraudación de mercancías que provienen de la República de México, ya que a través de las balsas que atraviesan por el río Usumacinta, que sirve de límite divisorio entre Guatemala y México, día con día atraviesan personas que traen productos de dicho país causándole grandes pérdidas y perjuicios a la producción nacional y a la recaudación tributaria.

En consecuencia las fronteras que más ocasionan problemas con respecto a éste ilícito tenemos: la frontera de Tecùn Umàn, ubicada en el departamento de San Marcos, la frontera Del Carmen, ubicada en Huehuetenango, la frontera Pedro de Alvarado, ubicada como límite territorial entre Guatemala y El Salvador, los puertos, zonas francas, aeropuertos, y muelles, así como el desvío que se da de mercancías, dentro de nuestro propio territorio nacional.

2.4 Instituciones que velan por la protección y en contra de la defraudación aduanera

En Guatemala los entes encargados de velar por la protección del Estado, y en contra de la defraudación aduanera, el cual son muy lesivos para las necesidades de los habitantes de la República de Guatemala son: a) La Intendencia de Aduanas; b) Las aduanas u oficinas aduaneras; y c) El Comité Arancelario.

La Intendencia de Aduanas es una dependencia de la Superintendencia de la Administración Tributaria (SAT), la cual se encuentra a cargo de la Dirección Técnica Administrativa de las Aduanas, funciona bajo la responsabilidad de un intendente de aduanas, con dos subdirecciones, departamentos y secciones que sean necesarias para la buena marcha de la administración aduanera en general.

Las aduanas u oficinas aduaneras son dependencias que se encuentran a cargo de La Intendencia de Aduanas, que actúan bajo su autoridad y supervisión, teniendo a su cargo el control y fiscalización de la entrada de mercancías al territorio nacional y la salida de las mismas al extranjero, el tránsito de las mismas, como su control, revisión, custodia en sus bodegas de almacenamiento y aforos.

El Comité Arancelario es la institución que fue creada para resolver en última instancia administrativa, todas aquellas reclamaciones sobre la correcta clasificación arancelaria de las mercancías objeto de comercio nacional como internacional; se encuentra integrada por cinco miembros propietarios y sus respectivos suplentes, así: un representante del Ministerio de Finanzas Públicas, un representante del Ministerio de Economía, vinculado con la Integración Económica Centroamericana, un representante de la Superintendencia de la Administración Tributaria (SAT), adscrito a La Intendencia de Aduanas, un representante de la Cámara de Comercio y un representante de la Cámara de Industria.

CAPÍTULO III

3. El delito de defraudación aduanera en Guatemala

3.1 Definición como delito de defraudación aduanera

Carlos Anabalón Ramírez, indica que es el hecho de introducir o extraer del territorio nacional productos o mercancías, eludiendo el pago de los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes, que pudieran corresponderle o el ejercicio de la potestad que sobre ella tiene la aduana, con arreglo a las ordenanzas o reglamentos; en virtud de que los mismos no han sido declarados.

Asimismo Félix Jorge Cibera, define a la defraudación como todo acto u omisión realizada por una persona física o ideal, en nombre propio o por otra, que trate de producir o produzca la no intervención de la autoridad aduanera o que ésta intervenga defectuosamente o en forma incompleta y que tenga por fin la ejecución de operaciones en contra de las pertinentes disposiciones legales aduaneras, con el objeto de obtener un beneficio propio.

Gonzalo Fernández de León, define a la defraudación como: “El fraude cometido en detrimento del Estado eludiendo las leyes fiscales que gravan la exportación, importación, tráfico de mercancías sujetas al pago de los impuestos aduaneros”.¹³

Logramos concebir que el contrabando aduanero en Guatemala, es el ilícito penal que comete un guatemalteco o extranjero, que se dedica al comercio ya sea en forma individual o colectiva, que de forma ilícita busca causar un daño, dentro de la República de Guatemala, introduciendo mercancías al país de manera clandestina evadiendo la obligación de pagarle al Estado de Guatemala, los impuestos de tipo arancelario en las fronteras del territorio nacional, causándole un daño de tipo económico.

¹³ Morales-Gil Girón, **Ob. Cit; Pág.181**

3.2 Antecedentes

Podemos concebirlo como un ilícito penal de reciente nacimiento, es joven su apareamiento, algunos de sus caracteres se encuentran extraídos de la doctrina del delito de defraudación tributaria, posteriormente países como España han adaptado los elementos necesarios e indispensables para adecuarlos a la legislación penal como delito, el delito de defraudación tributaria determina la incidencia que se da dentro del régimen tributario actual, de ahí que es importante señalar que sus características van en relación con el grado de relevancia que se guardan entre sí, razón que es de suma importancia.

Dicho delito tomó las denominaciones de delito fiscal, delito contable, y posteriormente adopta el nombre de defraudación tributaria, del cual toma los elementos configurativos que pueden determinar la existencia del ilícito penal, para la implantación del delito propio dentro del campo del derecho aduanero de delito de defraudación aduanera.

La legislación de nuestro país configura concepto sobre lo que es el delito defraudación aduanera, para lo cual se auxilia del principio de legalidad preceptuados en los transcritos artículos diecisiete (17) de la Constitución Política de la República de Guatemala, y uno (1) del Código Penal de Guatemala, de modo que el principio de legalidad determina que ciertos hechos, actos o formas de comportamientos, manifestaciones de la conducta, adicionándole elementos propios del derecho aduanero, puede darnos precisamente una definición más completa sobre el delito de defraudación aduanera, sólo así se puede obtener una definición concreta al respecto, concepto que mediante un proceso de paráfrasis e inferencia analizo la ley de la materia denominada Ley Contra La Defraudación y Contrabando Aduanero prescrita en los Decretos cincuenta y ocho – noventa (58 – 90) del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, siguiendo la teoría general del delito, identifique y cualifique éste ilícito penal aduanero, igual situación sucede con el delito de contrabando aduanero, el cual, dentro de la legislación comparada si ofrece mayores apreciaciones.

El delito de defraudación aduanera es un ilícito de naturaleza aduanera, en donde el Estado a través de su ius puniendo, faculta a la Superintendencia de Administración Tributaria como sujeto pasivo de la relación penal aduanera, a exigir el cumplimiento de obligaciones tributarias de naturaleza aduanera, específicamente refiérame a perseguir a todos los ilícitos penales aduaneros tales como defraudación aduanera y contrabando aduanero, de ahí se desprende que el derecho público es la naturaleza jurídica con que cuenta dicho ilícito por la relación que guarda el Estado con los contribuyentes, es decir en el campo penal cuando cometen ilícitos con los sujetos activos de la relación jurídica aduanera.

3.3 Normativas aplicables

Nuestra legislación penal aduanera carece de una técnica jurídica adecuada para presentar anteproyectos de leyes, que nos permita regular la punibilidad respectiva, los delitos de aduanas se encuentran dispersos, están contemplados como normas penales de naturaleza incompleta, por eso el Código Aduanero Uniforme Centro Americano, siendo una ley de naturaleza especial, carece de un apartado propio, para normar esos ilícitos penales aduaneros, pues necesariamente se acude al Código Penal de Guatemala, el cual le permite, mediante la norma contemplada en el artículo nueve (9) crear una ley de naturaleza especial, identificada como Ley Contra La Defraudación y El Contrabando Aduanero, aprobada y sancionada mediante Decreto cincuenta y ocho – noventa (58 – 90) del Congreso de la República.

Cabe retrotraernos al pasado para poder determinar cómo inicialmente nuestra legislación permitió adentrar una legislación adecuada para los ilícitos penales aduaneros, de ahí entonces que en nuestro Código Penal no exista una tipificación para los delitos de contrabando y defraudación aduanera, pero si ya en apertura del mercado común centroamericano determina una norma jurídica que va a permitir la concepción de estos ilícitos penales aduaneros, el artículo ciento cuarenta y siete (147) del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), sancionado y aprobado mediante Decreto Ley 163 (CAUCA I) reza así: “Las infracciones que constituyen contrabando y

defraudación fiscal en el ramo aduanero, están especificadas en las disposiciones legales sobre la materia de cada Estado signatario y son penadas conforme a ellas”.

Como resultado de ésta norma los Estados signatarios se dieron a la tarea de crear a nivel de derecho interno la legislación que castigara severamente todas aquellas conductas que afectaran la economía del Estado mediante la desmesurada defraudación y pago incorrecto de los impuestos de importación, tasas y demás cargos, para lo cual se creó en nuestro país una normativa jurídica específica denominada Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, Decreto número cincuenta y ocho – noventa (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.

El decreto cincuenta y ocho – noventa (58 – 90) del Congreso de la República de Guatemala, fija una concepción que tiene en su fuero interno la adopción de un engranaje de disposiciones sustantivas y adjetivas del derecho aduanero y que consecuentemente lo que se trata es la reestructuración y perfeccionamiento del sistema aduanero del país, con la finalidad sui generis de crear mecanismos de control interno y externo que facilitan hacer mas controlable el contrabando y la defraudación en este ramo de aduanas, combatiéndose así la corrupción que como flagelo penetrante impera en nuestro medio debido a la mezquindad de las autoridades de no concientizarse que el derecho aduanero debe aplicarse en la medida que el sistema tributario esté latente, que es necesario, a fin de que la aplicación de la justicia sea justa y equitativa no permitiendo prebendas a determinados sectores. La justicia debe aplicarse en atención a que las garantías individuales no sean mancilladas en su integridad y honor personal.

3.4 Conceptualización del delito de defraudación aduanera

Doctrinariamente, el concepto de defraudación, equivale a causar una lesión en el patrimonio de un tercero en beneficio del agente mediante engaño, ardid, simulación

o abuso de confianza u otra superchería. Delito que cometen las personas que se sustraen al pago de los impuestos públicos.

La 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 sí, 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.

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. Como ejemplo 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, según afirma Giuliani Founrouge.

De esta definición, el sustentante de este trabajo de investigación, deduce que doctrinariamente los elementos esenciales de la defraudación aduanera lo constituye básicamente la falsa declaración deliberada y que se está violando una ley de carácter aduanero, y debe tenerse en cuenta que el sujeto pasivo de la obligación, violenta el orden interno, declarando deliberadamente con la intención de crearse un beneficio, menguando los ingresos que por concepto de tributo aduanero deje de percibirse, razón suficiente para diferenciarlo del perjurio, puesto que el bien jurídico tutelado lo constituyen bienes dinerarios que por concepto de impuestos pertenece al Estado, específicamente por la delegación a la administración tributaria teniéndose presente que las falsas declaraciones se dan en razón a las declaraciones aduaneras sobre clasificación arancelaria las cuales se dan en formularios autorizados conocidos como pólizas de importación, de exportación, dependiendo del régimen aduanero que se solicite.

La presente tesis profesional a título personal mantiene la concepción que lo esencial en la comisión de la defraudación, es la violación de una norma manifiesta en la ley, mediante la falsa declaración expresado en una conducta que constituye el quehacer aduanero.

3.5 Delito de defraudación aduanera

Ni remotamente en la doctrina y en la legislación comparada existió un concepto, una definición, que sirviera de asidero para poder darle connotación de delito a la defraudación aduanera, es hasta el año mil novecientos noventa, cuando la legislación de nuestro país forma un concepto de lo que es el delito de defraudación aduanera, por lo que respetando el principio de legalidad preceptuados en los transcritos artículos diecisiete (17) de la Constitución Política de la República de Guatemala y uno (1) del Código Penal guatemalteco, de modo que el principio de legalidad determina que ciertos hechos, actos o formas de comportamientos, manifestaciones de la conducta, adicionándole elementos propios del derecho aduanero, puede darnos precisamente una definición más completa sobre el delito de defraudación aduanera, sólo así se puede obtener una definición concreta al respecto, definición que por el proceso de inferencia trataremos de analizar pormenorizadamente y para el efecto es necesario que la ley de la materia denominada Ley Contra la Defraudación y Contrabando Aduanero prescrita en los Decretos cincuenta y ocho – noventa (58 – 90), y ciento tres – noventa y seis (103 – 96) de Congreso de la República de Guatemala, siguiendo la teoría general del delito, identifique y cualifique este ilícito penal aduanero, e igual situación sucede con el delito de contrabando aduanero.

3.6 Análisis técnico jurídico del delito defraudación aduanera

Inicialmente en la ley de la materia, el artículo uno establece: “De la defraudación aduanera. Defraudación Aduanera 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”

En este aspecto técnico la norma prescrita manifiesta los elementos fundamentales de lo que es el delito, inclusive la culpabilidad, pero es una norma incompleta puesto que tiene que complementarse para su interpretación e integración al caso que se nos presente, otra, que para el caso va a establecer dónde está constituida la consecuencia jurídica, vale decir que por principio de legalidad otra norma la complementa, legislativamente, esto es una deficiencia que la ley tiene al no poseer los principios elementales de la técnica legislativa.

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

En cuanto a esta 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 símiles o análogas, lo cual, como es bien sabido, sólo lo que se encuentra debidamente tipificado y es antijurídico constituye delito penal.

El artículo segundo de la Ley Contra La Defraudación y Contrabando Aduanero establece: “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 entender 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 delito de naturaleza básica, de ahí, que dicha acción puede calificarse o dársele la designación de elementos que configuran el delito de estafa o falsedad material e ideológica; el legislador no justificó su tesis en cuanto a por qué clasificó como delito a este ítem analizado;

b.) La falsificación del conocimiento de embarque, guía aérea, carta de porte, factura comercial, carta de corrección, certificado de origen o cualquier documento equivalente sin perjuicio de la responsabilidad en que se incurra, por el hecho mismo de la falsificación. En este caso el legislador pretende también darle una connotación de tipo básico al delito de defraudación; pero se le olvidó que por principio, el que es primero en tiempo, es primero en derecho, claro está que su soporte es el principio de legalidad, pero insisto que los elementos se encuentran configurados en los delitos de estafa, falsedad material e ideológica;

c.) La sustitución de las mercancías exportadas o importadas temporalmente al tiempo de efectuarse la reimportación o la exportación. Es bastante acertado este ítem, en donde la sustitución dolosa de mercancías manifiesta la acción de querer obtener un lucro, por la importación y exportación temporal instituciones de naturaleza aduanera, la legislación es congruente y aceptable que se le dé toda la aceptación como norma del derecho penal de observancia y aplicación obligatoria en nuestro sistema de derecho interno;

d.) La utilización de mercancías importadas al amparo de una franquicia o reducción del pago de los tributos aplicables, en fines distintos de aquellos por los cuales fue concedida la franquicia o reducción. Esta institución es más propia del derecho aduanero, por lo que su fundamentación para su aceptación y ex culpabilidad deben girar en torno a lo que el derecho aduanero quiso plasmar en su legislación;

e.) La celebración de contratos de cualquier naturaleza con base en documentos que amparen mercancías total o parcialmente del pago de impuestos a la importación, sin la previa autorización que sea necesaria; éste ítem juiciosamente puede concursar con otras acciones como simulación de contratos, estafa, falsedad ideológica, vuelvo a señalar que el legislador no tuvo el acierto necesario para elaborar dicha norma, por ser muy difusa en cuanto a su interpretación e integración del precepto penal;

f.) La enajenación por cualquier título de mercancías importadas temporalmente, cuando no se hayan cumplido las formalidades aduaneras para convertir dicha importación en definitiva, éste ítem es muy difuso, no permite identificar plenamente a que tipo de contratación, ni por que vía se da la formalización aduanera de las mercancías, entendiéndose que la formalización es cuando se interna la mercancía directo a consumo, señalando para el efecto en la declaración aduanero su formal solicitud de despacho, que es el momento en que los derechos son exigibles, debiendo entenderse por enajenación propiamente la compraventa, específicamente cuando se transmite la propiedad de un bien mueble, entendiéndose como en este caso que la naturaleza jurídica de las mercancías es de bien mueble;

g.) La disminución dolosa del valor o de la cantidad de las mercancías objeto de aforo, por virtud de daños, menoscabo, deterioro o desperfectos, en forma ostensiblemente mayor a la que debiera corresponder. No creo que exista ilícito penal aduanero, puesto que si las mercancías se encuentran en el recinto aduanero y éstas no han sido visadas, inspeccionadas, no puede deducirse a ninguna persona responsabilidad personal por desperfectos o averías en las mismas, pues se encuentran fuera del alcance el contexto del dolo que se le pretendió dar a esta figura, por lo que mi propuesta es la desaparición o derogación de dicho ítem;

h.) las disminuciones indebidas de las unidades arancelarias, que durante el proceso del aforo se efectúen o la fijación de valores que no estén de acuerdo con lo dispuesto por la legislación arancelaria vigente. En cuanto a este ítem el legislador es más juicioso al tomar esa conducta, ese tipo y darle la connotación de tipicidad al enmarcarlo dentro de una norma, puesto que en este caso el personal de la administración tributaria puede deducir responsabilidades mediante un proceso de investigación para determinar si las disminuciones, previamente al aforo de las mercancías, fueron programadas a través de los medios electrónicos respectivos;

i.) La declaración inexacta de la cantidad realmente ingresada o egresada introducida al territorio aduanero nacional. Este ítem merece mi apreciación de que

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;

j.) La obtención ilícita de una concesión, permiso, licencia para importar mercancías total o parcialmente exentas o exoneradas. Estimo que el derecho penal tiene que tomar en consideración, previo a darle la connotación del delito o falta, que debe analizarse el principio de intervención mínima y el de la última ratio, pues creo que ésta manifestación de la conducta es producto de la misma burocracia que no permite que los trámites sean más fluidos, independientemente de que cuando se considera que la licencia se utiliza con fines ilícitos, se desvirtúa lo descrito en el párrafo anterior; por lo que no puede dársele el calificativo de delito o falta, más bien estas acciones o manifestaciones de la conducta humana constituyen infracciones tributarias que en el fondo se pueden sancionar pecuniariamente con una multa.

k.) La determinación del precio base de las mercancías, 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 encuentran subvaluadas, por lo que creo que es urgente entre en vigencia el artículo VII del Acuerdo de Aranceles y Comercio (GATT), instrumento jurídico que actualmente se encuentra suscrito por nuestro país pero pendiente de entrar en vigencia debido a permisos contenidos en cláusulas de reserva, por lo que al inciso o ítem no puede dársele la connotación de delito puesto que el supuesto de hecho es difuso y conforme el principio de validez probatoria de la libertad de la prueba no existen los parámetros para determinar el precio normal de una mercancía celebrada entre comprador y vendedor, en condiciones de libre competencia, independientes uno del otro; por lo que se debe suprimir dicho ítem, a fin de no incurrir en arbitrariedades y violación de garantías constitucionales;

l.) Usar forma o estructura jurídica manifiestamente inadecuada para eludir tributos. Debe suprimirse dicho inciso o ítem, puesto que si se analizan instituciones de naturaleza tributaria con repercusión en el derecho penal, ambos campos del derecho, sus normas, sus leyes, se rigen en base al principio de legalidad, por lo que si se señala a la elusión, como móvil para cometer ilícitos, deben tenerse presente que la elusión es de naturaleza económica, por lo que no se puede en ningún momento actuar con base a presunciones, en este caso es una clara violación al derecho de presunción de inocencia y de publicidad del proceso contenido en el artículo catorce de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual en su contexto dice así: Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho a conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

Asimismo el pretender aplicar esta normativa en cuanto a este inciso, es violación automática al derecho de defensa según el artículo doce de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúa lo siguiente: Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

m.) Tener en su poder mercancías no originarias del país, en cantidades mayores amparadas por los documentos de importación o interacción respectivos. En cuanto este inciso, no tiene fundamento legal, se parte de presunciones, la opinión que tengo a título personal es carencia de técnica legislativa, consecuentemente la presente ley de naturaleza especial no llena sus componentes integrantes del derecho penal.

n.) La omisión de declarar o la declaración inexacta de las mercancías o de las mercancías o de los datos y requisitos necesarios para la correcta determinación de los

tributos de importación, en pólizas de importación, formularios aduaneros u otras declaraciones exigidas por la autoridad aduanera para éste efecto. Este ítem merece mi apreciación de que constituye un ilícito de defraudación aduanera, en virtud de que en el mismo se establece una de las formas de defraudación aduanera más comunes y utilizadas por los contribuyentes que defraudan al fisco;

ñ.) Efectuar las declaraciones de mercancías consignando un valor en aduanas menor al precio realmente pagado o por pagar, con el ánimo de omitir total o parcialmente el pago de las obligación tributaria aduanera, mediante la aportación de datos inexactos en las declaraciones respectivas, sustentado en facturas u otro tipo de documentos comerciales o con documentos de transporte alterados o falsificados o que no correspondan a la transacción comercial efectuada. Al igual que el anterior ítem, ésta es otra forma de defraudación aduanera, por lo que es bastante acertada la adición de esta literal a la ley contra la defraudación y el contrabando aduanero.

o.) Simular la importación, exportación, reexportación o acogerse a cualquier otro régimen u operación aduanera con el fin de obtener beneficios fiscales, tributarios o de cualquier otra índole que otorgue el Estado. Esta es otra adición bastante acertada que se le hace a la ley respectiva en virtud de que la simulación de exportación, y lo demás establecido en este inciso, son utilizados habitualmente para defraudar y no pagar los tributos correspondientes al Estado.

3.7 Elementos configurativos del delito

3.7.1 Bien jurídico tutelado y sujeto pasivo

Dentro del estudio del bien jurídico tutelado, conforme a lo que nos atinge en el presente caso, existen dos corrientes doctrinarias que señalaran conclusiones divergentes en el análisis de determinados delitos, una corriente atiende a funcionalidad, en donde lo esencial es el rechazo que se tiene a una configuración de naturaleza patrimonial del objeto jurídico y consecuentemente elabora un concepto de

bien jurídico tutelado diferente, aunado directamente a las funciones que debe cumplir el tributo. Algunos doctrinarios del derecho penal hacen especial mención que el bien jurídico tutelado lo constituye la función tributaria, concebida como una actividad simple de la administración tributaria encaminada a gestionar los tributos a través de un procedimiento tributario, en este concepto que es propio del doctrinario Pérez Royo se manifiesta esencialmente la naturaleza del fin del derecho tributario, importa en grande la percepción y el recaudo del tributo, función que es propia del derecho tributario, es decir una defensa extrema del interés público.

Mientras que algunos penalistas arguyen, que si bien es cierto, que aceptan la disposición del ente encargado del recaudo del tributo, siempre debe tenerse presente que el bien jurídico tutelado, en el entendido que ese bien debe ser inmediatamente protegido por el delito de defraudación aduanera, indicando que la aludida función tributaria, su carácter es de carácter genérico, que es común a todos los delitos de naturaleza tributaria, siendo lo específico se extrae del contexto de cada supuesto hipotético que guarde la norma jurídica, al enunciar los elementos que lo determinan y lo individualizan, y lo hacen propio en razón de la conducta que penalmente es relevante.

Surge una segunda posición, denominada de orientación patrimonial en donde determina que el bien jurídico tutelado es el patrimonio del Estado concretado en la recaudación del impuesto, a mi entender el bien jurídico tutelado que el Estado protege en este caso es la obligación y consciente recaudación del pago de los impuestos como un bien de naturaleza pública en donde la administración pública, solo se encarga de percibirlos y saberlos administrar para el cumplimiento de los fines del derecho tributario, de ahí entonces el nexo vinculante entre los delitos de defraudación aduanera en nuestro ordenamiento jurídico.

3.7.2 Sujeto pasivo del delito

Son 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 éste 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, quiere decir entonces que es la persona jurídica que por imperativo de la ley se encuentra preceptuada en la ley orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, así lo preceptúa el Decreto 1 – 98 de Congreso de la República en su artículo uno el cual reza así: se crea la Superintendencia de Administración Tributaria, como una entidad descentralizada, que tiene competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional para el cumplimiento de sus objetivos, tendrá las funciones que le asigna la presente ley. Gozará de autonomía funcional, económica, financiera, técnica y administrativa, así como personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios. Puede determinar a quién afecta la conducta que se considere que penalmente es relevante, puede causar impacto en el régimen tributario, que puede lesionar bienes dinerarios, es quién se constituye en sujeto pasivo, en este caso, a quien se lesiona es al administrador, al encargado de que se haga efectivo el pago de los impuestos de importación, es decir la Superintendencia de Administración Tributaria, quién es el órgano contralor encargado para que se haga efectivo y correcto el pago de los impuestos, a través de sus medios eficaces para determinar la obligación tributaria, para así cumplir fines de naturaleza fiscal que ostenta el derecho tributario.

3.7.3 Tipo básico

Se concibe, siempre en razón del ilícito penal aduanero: la defraudación en la que forzosamente debe existir una conducta, una omisión que considere típica, culpable, antijurídica y sancionable, a la que se puede señalar como tipo básico, la

legislación contenida en el Decreto 58–90 determina los tipos básicos que configuran la omisión 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, esta connotación, no es de uso en la actualidad de ahí que se le de un sentido de naturaleza extra penal.

A parte del sentido que se le ha dado a la denominación del núcleo del tipo: el verbo defraudar, existe la teoría del engaño, éste engaño tiene símil con el engaño que se da en los delitos de estafa, requiriendo en el sujeto activo del delito, la intención, la motivación suficiente de querer realizar una maniobra engañosa que necesariamente haya inducido a error al sujeto pasivo del delito. Concluyo diciendo que esta tesis, es la que más juega con los moldes establecidos en la legislación nacional, contenida en el decreto cincuenta y ocho – noventa (58 – 90) del Congreso de la República de Guatemala, lo cual se manifiesta en el contexto de la citada ley.

3.7.4 Efectos legales que se dan en la economía nacional como consecuencia de la defraudación aduanera

La defraudación aduanera merma millonarios ingresos al fisco anualmente, por lo que la entidad encargada de recaudar los impuestos aduanales respectivos, ha señalado por diferentes medios de comunicación la baja en dicha percepción, así como también la imposibilidad de aumentar los montos solicitados por El Ministerio de Salud, Gobernación, Organismo Judicial, Educación; entidades que cada año solicitan aumento a su presupuesto, lo cual para nadie es un secreto la falta de eficiencia en sus actividades así como la necesidad de aumentar los ingresos presupuestarios por parte del Estado, y no solo a éstas instituciones públicas, sino también a otras que velan por el bienestar común de la sociedad, y lo cual es evidente que se hace necesario para conseguir el desarrollo de nuestra población, tanto económica como social; en virtud de

lo cual el Ministerio de Finanzas dio a conocer el acuerdo gubernativo ciento sesenta y nueve – dos mil cuatro, mediante el cual se instaura la Comisión Nacional para el Combate al Contrabando y la Defraudación aduanera, Concecyd.

Según el documento, firmado por el presidente de la República de Guatemala, Oscar Berger, en Consejo de Ministros, la comisión es el órgano encargado de coordinar las políticas de apoyo al combate al contrabando y la defraudación aduanera y presentar las denuncias ante las autoridades competentes, cuando se evidencien indicios racionales de incurrencia en tales ilícitos.

Integran la comisión el Vicepresidente de la República de Guatemala, que la presidirá, los ministerios de Finanzas Públicas, Economía, Agricultura, Salud Pública, Gobernación y la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT, de Guatemala.

También el Ministerio Público, el Organismo Judicial, la Procuraduría General de la Nación y el sector privado, a través de las Cámaras de Industria, Comercio y del Agro, la Asociación de Azucareros de Guatemala, la Cámara Guatemalteco Americana y la Federación de la pequeña y mediana empresa.

En los considerandos del acuerdo se señala que mediante la suscripción de los Acuerdos de Paz se estableció el compromiso de atacar el factor más grave de injusticia e inequidad en materia tributaria, que es la evasión.

CAPÍTULO IV

4. Delito de defraudación aduanera en la legislación guatemalteca

4.1 Casos especiales de defraudación aduanera

Nuestra legislación establece en el decreto cincuenta y ocho – noventa, en su artículo dos, los casos especiales de defraudación aduanera, los cuales rezan de la siguiente manera:

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.

b.) La falsificación del conocimiento de embarque, guía aérea, carta de porte, factura comercial, carta de corrección, certificado de origen o cualquier documento equivalente sin perjuicio de la responsabilidad en que se incurra, por el hecho mismo de la falsificación.

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

d.) La utilización de mercancías importadas al amparo de una franquicia o reducción del pago de los tributos aplicables, en fines distintos de aquellos por los cuales fue concedida la franquicia o reducción.

e.) La celebración de contratos de cualquier naturaleza con base en documentos que amparen mercancías total o parcialmente del pago de impuestos a la importación, sin la previa autorización que sea necesaria

f.) La enajenación por cualquier título de mercancías importadas temporalmente, cuando no se hayan cumplido las formalidades aduaneras para convertir dicha importación en definitiva.

g.) La disminución dolosa del valor o de la cantidad de las mercancías objeto de aforo, por virtud de daños, menoscabo, deterioro o desperfectos, en forma ostensiblemente mayor a la que debiera corresponder.

h.) Las disminuciones indebidas de las unidades arancelarias, que durante el proceso del aforo se efectúen o la fijación de valores que no estén de acuerdo con lo dispuesto por la legislación arancelaria vigente.

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

j.) La obtención ilícita de una concesión, permiso, licencia para importar mercancías total o parcialmente exentas o exoneradas de tributos.

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

l.) Usar forma o estructura jurídica manifiestamente inadecuada para eludir tributos.

m.) Tener en su poder mercancías no originarias del país, en cantidades mayores amparadas por los documentos de importación o interacción respectivos.

n.) La omisión de declarar o la declaración inexacta de las mercancías o de los datos y requisitos necesarios para la correcta determinación de los tributos de importación, en pólizas de importación, formularios aduaneros u otras declaraciones exigidas por la autoridad aduanera para este efecto.

ñ.) Efectuar las declaraciones de mercancías consignando un valor en aduanas menor al precio realmente pagado o por pagar, con el ánimo de omitir total o parcialmente el pago de la obligación tributaria aduanera, mediante la aportación de datos inexactos en las declaraciones respectivas, sustentado en facturas u otro tipo de documentos comerciales o con documentos de transporte alterados o falsificados o que no correspondan a la transacción comercial efectuada.

o.) Simular la importación, exportación, reexportación o acogerse a cualquier otro régimen u operación aduanera con el fin de obtener beneficios fiscales, tributarios o de cualquier otra índole que otorgue el Estado.

4.2 Sanciones aplicables por la defraudación aduanera

El artículo siete del decreto número cincuenta y ocho – noventa, Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, establece las sanciones por los actos constitutivos de defraudación o contrabando aduanero:

- a) Los autores, con prisión de siete a diez años.
- b) Los cómplices, con prisión de dos a cuatro años.
- c) Los encubridores, con prisión de uno a dos años.

Cuando los encubridores o cómplices sean funcionarios, cualquier servidor público o agente aduanero, se les aplicará la pena correspondiente a los autores.

En todos los casos se aplicarán además, multa equivalente al valor de la mercancía o bienes involucrados en la infracción, la cancelación de la patente de comercio, tomando en cuenta el beneficio obtenido o pretendido obtener por el infractor, sin perjuicio de las otras sanciones establecidas en la legislación aduanera y en la ordinaria.

Asimismo el artículo ocho del mismo cuerpo legal regula que si las infracciones a que se refiere esta ley constituyeran falta, serán sancionadas de la manera siguiente:

- a) Los autores con multas equivalentes al valor de las mercancías o bienes involucrados en la infracción.
- b) Los cómplices con la mitad de la multa señalada para los autores.
- c) Los encubridores con la mitad de la multa establecida para los cómplices.

Estas multas y las establecidas en el artículo siete de la ley en mención, se aplicarán sin perjuicio del pago de los impuestos respectivos. En todos los casos, regula que se aplicará la suspensión de la patente de comercio.

También regula en su artículo nueve que en todos los casos de defraudación y contrabando aduanero se encuentra como pena accesoria la de prisión, además de las indicadas como accesorias para ellas en el código penal guatemalteco, la que lleva consigo y con igual carácter la de inhabilitación absoluta si se tratare de funcionarios o empleados públicos o la inhabilitación especial si se tratare de agentes aduaneros u otra clase de infractores; y en ambos casos éstas penas se aplicarán, durante el cumplimiento de la prisión y cumplida ella por el doble de la pena impuesta.

Y sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, la misma ley regula todas las penas para los autores y demás partícipes de los hechos punibles que en ésta ley se establecen, llevan como accesorias el comiso de las mercancías, bienes, artículos, vehículos y otros instrumentos utilizados para el hecho, el que será efectuado por la autoridad aduanera y depositados en custodia de la Dirección General de Aduanas y puestos a disposición del juez penal competente, hasta la finalización del proceso. Asimismo los vehículos que se hubieren utilizado para el transporte de las mercancías, bienes o artículos y demás instrumentos del delito o falta, no caerán en comiso si se prueba que son propiedad de terceras personas sin culpabilidad alguna en el hecho.

También se encuentra regulado en el artículo dieciséis inciso c) del cuerpo legal citado que cuando las mercancías, bienes o artículos objeto del delito de defraudación aduanera sean de fácil deterioro o descomposición, la autoridad aduanera, con autorización del juez competente, procederá a venderlas utilizando para ello el mecanismo mas expedito, después de haber practicado el aforo y conservado en depósito el producto de la venta.

4.3 Bien jurídico tutelado

Este puede manifestarse en relación al objeto, y se concluye que se viola la administración tributaria, en cuanto a que se vulnera la actividad de control desarrollada por las autoridades aduanales, para èsto debemos tener presente que los auténticos bienes jurídicos tutelados y protegidos son:

El erario público; y, b) la economía nacional; que constituyen el resguardo de la debida percepción del pago de los impuestos de importación por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) por medio de la Intendencia de Aduanas.

4.4 Tipos básicos legales

Los elementos legales que se manifiestan en la comisión del ilícito de defraudación aduanera se debe de hacer en razón de los supuestos hipotéticos contemplado en los artículos uno y dos de la Ley de Contrabando y Defraudación Aduanera que tipifican como delitos todos aquellos presupuestos jurídicos que derivado de su comisión u omisión inciden en el sistema tributario de nuestro ordenamiento jurídico.

Entonces podemos decir que el delito de defraudación aduanera, se diferencia del delito de contrabando aduanero en razón de que, para que produzca el primero, se debe de manifestar la intención deliberada de querer crear un engaño, o ardid para

defraudar al Estado mediante la incorrecta percepción de 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 destinación de las mercancías, es decir, mediante la aceptación del despacho aduanero con la presentación de la declaración aduanera, o póliza de importación.

El delito de contrabando se manifiesta cuando se viola 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 aduanera para el pago de los impuestos 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.

4.5 Naturaleza jurídica

Hay varios puntos de vista sobre la naturaleza de la defraudación:

a) Hay quienes consideran que se trata un delito aduanero sui generis. Ello, sin embargo, no es posible aceptarlo en nuestro medio, pues la ley se refiere al aduanero sino al de alcoholes, licores, y bebidas fermentadas.

b) Giuliani Fonrouge sostiene que la defraudación es una infracción tributaria que forma con otras (defraudaciones, omisiones de impuestos, etc.) un todo orgánico inseparable del régimen general de tributación; en este caso es considerado como un ilícito fiscal.

c) Se considera también como un delito contra la administración pública; ésta corriente lo coloca dentro de los delitos comunes.

d) Otra corriente, a la que nos adherimos, considera que la defraudación es una trasgresión económica formal al mismo tiempo que infracción fiscal. Creemos que la

defraudación aduanera es un delito de naturaleza económica, pues afecta a la economía nacional”.¹⁴

“En cuanto a su naturaleza debe de quedar asentado que los sujetos procesales determinan su calificativo de derecho público puesto que por un lado está la persona inculpada, sindicada de la comisión de un ilícito penal aduanero, conducta que forzosamente debe restituir el daño causado con la aplicación y ejecución de una pena”.¹⁵

De lo anteriormente expuesto, consideramos que la naturaleza jurídica del delito de defraudación aduanera, es de naturaleza pública, por que en éste se relaciona la administración pública, por ser una institución del Estado que tiene a su cargo la función de recaudación, control y administración de los recursos económicos, que forma parte de los bienes públicos de la nación, tal como se encuentra regulado en el artículo ciento veintiuno, inciso g, de nuestra Constitución Política de la Republica y el artículo cuatrocientos cincuenta y nueve, inciso tres del Código Civil decreto ley ciento seis, formando el patrimonio económico de la República de Guatemala.

4.6 Ámbito espacial de validez

El ámbito de aplicación de las normas aduaneras serán 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 las aduanas, los servicios de almacenaje, custodia y conservación de las mercancías, la cual originalmente fue función aduanera, fue concesionada a entidades particulares y a entes descentralizados del gobierno guatemalteco, y que hasta la presente fecha funcionan como almacenes generales de depósito, que han establecido y habilitado bodegas directas para operar como almacenes fiscales, bajo cuya

¹⁴ De León Velasco, De Mata Vela, **Ob. Cit; Pág. 595**

¹⁵ Morales-Gil Girón, **Ob. Cit. Pág. 152**

responsabilidad queda el depósito, manejo, custodia y conservación de las mercaderías almacenadas en sus bodegas, así como el pago de los derechos arancelarios, impuestos, cargos, recargos, y sobrecargos y de cualquier naturaleza y cualquier otro pago a que estén afectas, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad.

Las mercancías entregadas a los almacenes fiscales quedan pignoradas de pleno derecho a favor del Estado, con preferencia absoluta sobre cualquier otro gravamen que pese sobre las mismas, por el monto de las sumas adeudadas al fisco.

El artículo ocho, del reglamento establece, que en cada almacén fiscal debe de haber una delegación aduanera integrada por el personal que será el encargado de verificar el proceso de aforo de las mercancías, determinar cuando existan infracciones; asimismo por delegación que le confiere el Código Procesal Penal guatemalteco, podrá presentar las denuncias que considere pertinentes en cuanto exista la presunta comisión de los ilícito penales de contrabando y defraudación aduanera, para que se inicien las investigaciones que el caso así lo amerite.

Entonces podemos definir como territorio aduanero, como el espacio geográfico, donde se aplica un mismo ordenamiento jurídico aduanero, es decir, un mismo sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y exportaciones.

Asimismo el artículo cinco, de la ley del Organismo Judicial establece: *Ámbito de aplicación de la Ley.* El imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la república, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo, tales como los definen las leyes y el derecho internacional.

4.6.1 Distinción entre territorio político y territorio aduanero

Establezcamos como primer punto que el territorio político es mayor que el territorio aduanero: Es el caso que el territorio político es mayor que el aduanero, cuando en un área determinada del territorio político no se aplica la legislación aduanera del país, sino que se aplica una legislación totalmente diferente o una especial.

Èsto sucede en las zonas francas y puertos libres, por que en el área delimitada donde funciona estos regímenes, a las operaciones aduaneras se les aplica un régimen distinto al que se aplica en el resto del territorio nacional.

El territorio aduanero es mayor que el territorio político: la legislación aduanera en el territorio político de un país que no se aplica solamente dentro de ese país, sino que es aplicable fuera de sus fronteras políticas, se dice que el territorio aduanero es mayor que el territorio político.

Esto se hace posible cuando por acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales es establecida una legislación aduanera común para ciertas zonas de países diferentes o para todo el territorio de los países que suscriban el tratado, así se presentan en los casos de: las uniones aduaneras, las zonas de libre comercio, los mercados comunes, y las integraciones económicas.

4.7 Clasificación, zona, puertos y depósitos francos

El territorio aduanero puede clasificarse en general y especial, en ambos se aplica un sistema arancelario y de prohibiciones a la importación y a la exportación. Se puede que todo lo que no sea territorio especial, que debe determinarse por la ley, constituye territorio aduanero general. Partiendo de la especialización, el territorio especial es aquel que: los tributos que gravan la importación para consumo y la

exportación para consumo no exceda el setenta y cinco por ciento (75%) de los que rigen el territorio aduanero general.

Asimismo clasificamos al territorio aduanero, desde el punto de vista de la función del servicio aduanero, que en consecuencia, se dividen los territorios aduaneros en zona primaria, secundaria, de vigilancia especial y marítima.

4.7.1 Zona aduanera

Es el área integrada por las respectivas oficinas, patios, zonas de depósito, almacenes, fondeados, pistas de aterrizaje, avanzadas y en general por los lugares donde los vehículos o medios de transporte realizan operaciones inmediatas y conexas con la carga y descarga, donde las mercancías que no hayan sido objeto de desaduanaje quedan depositadas.

4.7.2 Zona primaria

Ésta constituye la porción del territorio aduanero que está habilitado para la ejecución de operaciones aduaneras o afectadas al control de la misma. Constituye también el espacio del mar o tierra en la que se efectúan operaciones marítimas y terrestres donde se movilizan las mercancías; que para los efectos se declara recinto aduanero y en donde deben de cargarse o recibirse las mercancías por la aduana o por la autoridad portuaria bajo el control de la aduana.

Éstos también constituyen los locales aduaneros donde se encuentran ubicadas las oficinas de aduana y éstas también son primarias. Éstas son las zonas donde se intensifican los controles aduaneros, teniendo en cuenta que las operaciones aduaneras, ya sean de ingreso o egreso de mercadería a territorio aduanero, así como carga y descarga de los medios de transporte, se debe de realizar en la misma.

La zona primaria también comprende los espacios físicos donde se realizan las operaciones aduaneras determinadas, especialmente los puertos, aeropuertos, y pasos fronterizos, las radas de los puertos y su espacio aéreo. También comprende locales, instalaciones, muelles, atracaderos y demás lugares donde se realizan operaciones aduaneras o se ejerzan los controles aduaneros. Éstos lugares están habilitados por el servicio aduanero para cumplir la función de recaudador, asimismo existiendo algunas construcciones, sin que sea zona primaria.

4.7.3 Zona secundaria

Está constituida por el resto del territorio aduanero, que no sea zona primaria, entonces decimos que, por exclusión de lo que no constituye zona primaria. Ésta se identifica de la misma forma, se trate de territorio aduanero general o especial. La zona secundaria está por el espacio del territorio aduanero marítimo y terrestre que le corresponde a cada aduana en la distribución que haga la autoridad aduanera competente, para los efectos de delimitarla jurisdicción, competencia y obligación de cada una de ellas. Las atribuciones de control que corresponden al servicio aduanero son menores. La zona aduanera secundaria abarca casi todo el extenso espacio conformado por el territorio aduanero nacional, éste constituye en sí, un ámbito arancelario.

4.7.4 Zona de vigilancia especial

Es parte del territorio aduanero en que la posesión y circulación de mercaderías pueden someterse a medidas especiales de control por la aduana. Generalmente forman parte de la zona de vigilancia especial aduanera, la zona fronteriza, la zona marítima aduanera, las rutas aduaneras autorizadas, las oficinas de aduanas, como todo local o emplazamiento autorizado por la aduana con carácter permanente o temporal con el objeto de realizar en ellos operaciones aduaneras.

Ésta también constituye la franja de la zona aduanera secundaria sometida a disposiciones especiales de control. Asimismo se encuentra determinada por la proximidad con líneas o fronteras aduaneras. Constituye también zona de vigilancia especial, todo el curso de los ríos de navegación internacional y los espacios aéreos que corresponden a cada uno de los espacios indicados. Las legislaciones extranjeras prohíben en ésta zona la instalación de comercios y depósito de mercaderías, salvo lo de productos naturales o que el transporte de los mismos sea con el correspondiente título, de propiedad o guía. Asimismo la transferencia de propiedad en ésta zona deberá realizarse con la autorización especial.

4.7.5 Zona marítima aduanera

Constituye la franja del mar territorial y la parte de los ríos internacionales sometidos a la soberanía de la nación, comprendiendo su espacio aéreo, que se encuentra sujeto a disposiciones especiales de control y que se extiende entre la costa, medida desde la línea de las más bajas mareas y una línea externa paralela a ella, trazada a una distancia que se debe determinar reglamentariamente. La distancia entre las dos líneas, que conforman la franja, no puede exceder de veinte kilómetros.

Asimismo la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo ciento veintiuno: Bienes del Estado. Son bienes del Estado: incisos: b) Las aguas de la zona marítima que ciñen las costas de su territorio, los lagos, los ríos navegables y sus riveras, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite internacional de la república y las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y término que fije la ley. Y d) La zona marítima terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, en la extensión y forma que determinen las leyes o tratados internacionales ratificados por Guatemala.

4.7.6 Zonas, puertos y depósitos francos

Como parte de la política comercial, los países han estimado necesario favorecer el desarrollo de su comercio exterior de forma general, el comercio internacional, otorgando un tipo de franquicia sin limitación de tiempo, a mercancías que se introducen a una parte de su territorio aduanero sin estar sometidas al control aduanero habitual. “Giuliani define a las zonas francas como porción del territorio nacional sustraídas a la jurisdicción aduanera y en las cuáles, por consiguiente, las mercancías procedentes del extranjero pueden ingresar sin pago de los derechos respectivos y salir para el exterior con análoga franquicia, en cambio si pasan a otra zona del país deben satisfacer los derechos”.¹⁶

Zona franca: constituye una parte del territorio de un Estado en la que las mercancías que en ella se introducen se consideran generalmente como si no estuviesen en el territorio aduanero con respecto a los derechos e impuestos de importación y exportación y no están sometidas a control habitual de aduanas. Se puede distinguir entre zonas francas comerciales y zonas francas industriales. Esa parte del territorio aduanero el cual es sustraído a control fiscal se denomina zona franca, que también es conocido en algunos países con los términos de puerto franco o depósito franco. Asimismo distinguimos entre zonas francas comerciales y zonas francas industriales:

4.7.7 Zonas francas comerciales

“En las zonas francas comerciales, las operaciones autorizadas se limitan, por lo general, a las que son necesarias para la conservación de las mercaderías y a las manipulaciones corrientes destinadas a mejorar la presentación o la calidad comercial de la mercancía o a condicionarla para el transporte. Asimismo las mercancías bajo

¹⁶ Morales-Gil Girón, **Ibid. Pàg. 209**

este régimen se admiten en espera de su destino posterior, estando normalmente prohibido elaborarlas o transformarlas”¹⁷

4.7.8 Zonas francas industrial

“En ésta se autorizan operaciones de perfeccionamiento. Y las mercancías que se admiten pueden someterse a las operaciones de perfeccionamiento que se hayan autorizado”.¹⁸ El artículo cincuenta y uno del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, (CAUCA II), en el cual definía la zona franca como: aquella parte del territorio nacional donde las mercaderías que en ella se introduzcan, se consideran como si estuviesen en el territorio aduanero con respecto a los tributos de importación, y no estarán sometidas al control especial de la aduana.

El artículo setenta y siete del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, vigente, (CAUCA III) legisla lo siguiente: zona franca, es el régimen que permite ingresar a una parte delimitada del territorio de un Estado signatario, mercancías que se consideran generalmente como si no estuviesen en el territorio aduanero con respecto a los derechos e impuestos de importación, para ser destinadas según su naturaleza, a las operaciones o procesos que establezcan la legislación nacional. Las zonas francas podrán ser entre otras, comerciales, industriales y mixtas.

También encontramos regulado en el decreto veinte – dos mil seis (20-2006), Ley Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria, en el capítulo VI, control aduanero en puertos, aeropuertos y puestos fronterizos; artículo cincuenta y cuatro, libre acceso para garantizar el ejercicio del control aduanero, la Superintendencia de Administración Tributaria, tendrá libre accesos los muelles, patios, bodegas, zonas libres y otros lugares donde permanezcan mercancías sujetas o no al pago de derechos arancelarios a la importación e impuestos, a la espera de que se formalicen las operaciones o regímenes aduaneros que correspondan. Los empleados o

¹⁷ **Ibid. Pàg. 209**

¹⁸ **Ibid. Pàg. 209**

funcionarios de la Superintendencia de Administración Tributaria deberán identificarse plenamente.

El artículo cincuenta y cinco del decreto veinte – dos mil seis (20-2006), Ley Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria, establece: control aduanero. La Superintendencia de Administración Tributaria, con base a información que reciba por cualquier medio o datos provenientes de los manifiestos de carga transmitidos por los medios electrónicos y otros medios, ejercerá control inmediato al arribo de las mercancías a los recintos portuarios y procederá a establecer las medidas que sean necesarias para garantizar que todas las mercancías desembarcadas han sido debidamente manifestadas. Además deberá de tomar control sobre las mercancías situadas en los lugares indicados en el artículo anterior, previo al despacho de las mismas.

Para el ejercicio de dicho control, el servicio aduanero está facultado para colocar marchamos o precintos aduaneros a todos los contenedores inmediatamente a su arribo, abrir contenedores, ordenar la descarga de mercancías, abrir bultos, ordenar la reubicación de contenedores y medios de transporte, requerir documentación y practicar las medidas de control necesarias en resguardo de los intereses fiscales. En el caso que otras autoridades deban realizar inspecciones sobre las mismas mercancías, la Superintendencia de Administración Tributaria se asegurara que los controles sean coordinados. El resultado de las actuaciones deberá hacerse constar en acta administrativa.

El artículo cincuenta y seis del decreto veinte – dos mil seis (20-2006), Ley Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria, establece: responsabilidad. Los empleados, funcionarios, gerentes, directivos, representantes legales de las empresas portuarias, zonas libres y depositarios de mercaderías, que nieguen u obstaculicen el libre acceso de las autoridades aduaneras a muelles, patios, bodegas, almacenes, locales, instalaciones o recintos donde

permanezcan mercancías bajo control aduanero, o bien obstaculicen el ejercicio de este último, serán responsables conforme al código penal y demás leyes aplicables.

El artículo cincuenta y seis del decreto veinte – dos mil seis (20-2006), Ley Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria, regula: registro de cancelación de tránsitos, exportaciones y reexportaciones. El empleado de la Superintendencia Administración Tributaria que registre en el sistema informático la cancelación de tránsitos aduaneros, exportaciones y reexportaciones sin que efectivamente el medio de transporte y las mercancías hayan sido entregadas y recibidas en los recintos aduaneros o salido del territorio nacional, según corresponda, serán responsables por su actuación de conformidad con el Código Penal y la Ley Contra la Defraudación y Contrabando Aduanero.

Para el caso del tránsito terrestre, la Superintendencia Administración Tributaria iniciará la persecución penal, presentando la denuncia respectiva ante la autoridad inmediata después que tenga conocimiento que las mercancías no han sido registradas en los sistemas de control de la aduana del primer país vecino donde arriben las mercancías que han sido enviadas en tránsito internacional, en exportación o reexportación. Para el caso del tránsito marítimo la Superintendencia Administración Tributaria, iniciará la persecución penal, presentando la denuncia respectiva ante la autoridad competente inmediatamente después que tenga conocimiento que las mercancías no han sido efectivamente embarcadas en los puertos respectivos.

4.7.9 Industria

Industria, conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales. Por extensión, el conjunto de las actividades en un territorio o país. La economía ha otorgado a la industria un papel clave en el desarrollo de las naciones; de hecho, se emplea el término “país industrializado” como sinónimo de “desarrollado”. Tampoco puede

considerarse casual que la ciencia económica naciera como tal en el mismo momento histórico y país que la revolución industrial: la Inglaterra del último cuarto del siglo XVIII.

Se suele considerar a la industria como el segundo de los tres sectores básicos en los que se divide la actividad económica. El sector puede ser subdividido en muchos tipos. La primera clasificación la realizó el economista francés Jean Baptiste Say (1767-1832), que distinguía entre industrias extractivas, manufactureras y comerciales; las primeras transformaban recursos naturales en productos utilizables por el resto de la industria, las segundas convertían estos productos en bienes de consumo o inversión y las terceras los distribuían a los consumidores. En la actualidad, para la clasificación se emplean diversos sistemas codificados y normalizados internacionalmente, como los empleados por las Naciones Unidas, el Banco Mundial o la Unión Europea.

“Durante mucho tiempo los economistas consideraron que sólo la industria y la agricultura, al implicar una transformación material, podían generar valor. Èsta idea, planteada por Adam Smith (1723-1790), fue rechazada a finales del siglo XIX, pero cristalizó en la obra de Karl Marx (1818-1883) y el pensamiento que le continuó”.¹⁹

La industria se ha organizado de diversos modos desde sus orígenes. Hasta el siglo XVIII predominaban dos formas: el taller artesanal, durante muchos siglos organizado en gremios, y la industria domiciliaria, micro talleres controlados por comerciantes que suministraban materiales a trabajadores agrícolas, que así obtenían un complemento de renta. Tras la revolución industrial se generalizó la fábrica, lugar en el que se persigue aumentar la producción para ganar economías de escala aplicando grandes cantidades de capital, trabajo y tecnología. El sistema fabril permitió la generalización de la división del trabajo.

Las sucesivas mejoras organizativas permitieron la especialización de funciones, la estandarización de procedimientos (taylorismo) y la producción en cadena (fordismo). Durante más de 150 años, éstas mejoras se tradujeron en una reducción tal del coste

¹⁹Microsoft Encarta, **Ob. Cit; Pàg. 194.**

por unidad producida que aumentaron los salarios reales, se redujeron los precios de los bienes, aumentó el consumo de la sociedad y el número de trabajadores empleados.

Desde la década de 1970 la industria entró en crisis. Los cambios en la demanda y las innovaciones tecnológicas están forzando transformaciones radicales en su organización. Por una parte, se demandan productos diferentes y personalizados; por otra, las nuevas tecnologías informáticas y la robótica permiten la sustitución casi completa del factor trabajo; por último, éstos dos fenómenos fuerzan la adopción de sistemas productivos en tiempo real (*just-in-time*), que reducen la necesidad de almacenamiento pero incrementan la demanda de transportes”.²⁰

Èsto está dando lugar a nuevos procedimientos de articulación de la actividad que dejan atrás los grandes *trusts* para dar paso a redes interconectadas de pequeñas y medianas empresas en distritos industriales, con una mayor capacidad de adaptación a cambios bruscos de la demanda.

Las grandes corporaciones asumen estos cambios introduciendo tecnologías flexibles que permiten rentabilizar las series cortas con sistemas de producción conjunta, cediendo a las pequeñas empresas la producción de ciertos componentes o partes determinadas del proceso productivo.

Las consecuencias sociales de estos cambios se están observando ahora al ver cómo las altas tasas de desempleo son estructurales y las perspectivas no apuntan a su reducción, a pesar de las tasas de crecimiento de la economía. Además, es ahora cuando se comienza a valorar el serio deterioro ambiental que la industria ha generado, por contaminación de la atmósfera, de las aguas o del suelo.

En la actualidad, la industria se ha reorganizado en torno a principios de calidad integral, que son aplicados a todos los elementos que intervienen en la producción industrial. Éstos criterios están asociados a la “gestión de la calidad”; es decir, la

²⁰ **Ibíd. Pàg. 195**

calidad no se controla, si no que se gestiona en cada una de las fases y elementos que intervienen en la cadena productiva”.²¹

4.7.10 Comercio

“Transporte de bienes desde un lugar a otro con el fin de intercambiarlos. El economista británico Adam Smith, fundador de la ciencia económica, decía en La riqueza de las naciones (1776) que la propensión al trueque y al intercambio de una cosa por otra es una característica intrínseca a la naturaleza humana. Smith también señalaba que el aumento de la actividad comercial es un elemento esencial del proceso de modernización”.²²

En la sociedad moderna, la producción se organiza de forma que se puedan aprovechar las ventajas derivadas de la especialización y de la división del trabajo. Sin el comercio, la producción no podría estar organizada de ésta forma.

En la antigüedad, el transporte de mercancías a larga distancia era caro y arriesgado. Por lo tanto, el comercio se realizaba, generalmente, en mercados locales, siendo los bienes comercializados, fundamentalmente, alimentos y vestidos.

Casi todo el mundo gastaba la mayor parte de sus recursos en alimentos, y lo que no producían ellos mismos lo obtenían comerciando. Lo mismo ocurría con los vestidos: la ropa se hacía en casa o se compraba. Además de alimentos, ropa y cobijo, los grupos más ricos empleaban sus ingresos en atuendos vistosos, joyas y obras de arte, lo que provocó un importante comercio de bienes de lujo.

²¹ **Ibid. Pàg. 201.**

²² **Ibid. Pàg. 202**

4.7.11 Trabajo

Trabajo, la economía, esfuerzo realizado para asegurar un beneficio económico. Es uno de los tres factores de producción principales, siendo los otros dos la tierra (o recursos naturales) y el capital. En la industria, el trabajo tiene una gran variedad de funciones, que se pueden clasificar de la siguiente manera: producción de materias primas, como en la minería y en la agricultura; producción en el sentido amplio del término, o transformación de materias primas en objetos útiles para satisfacer las necesidades humanas; distribución, o transporte de los objetos útiles de un lugar a otro, en función de las necesidades humanas; las operaciones relacionadas con la gestión de la producción, como la contabilidad y el trabajo de oficina; y los servicios, como los que producen los médicos o los profesores. Muchos economistas diferencian entre trabajo productivo y trabajo improductivo. El primero consiste en aquellos tipos de manipulaciones que producen utilidad mediante objetos. El trabajo improductivo, como el que desempeña un músico, es útil pero no incrementa la riqueza material de la comunidad".²³

A raíz de la revolución industrial a finales del siglo XVIII, casi todos los trabajadores estaban empleados mediante el sistema fabril y prácticas similares. Estos trabajadores estaban explotados económicamente y padecían enfermedades, discapacidades o desempleo.

A principios del siglo XIX, la creciente oposición a los costes sociales del capitalismo extremo debido a la filosofía del laissez-faire, provocó el desarrollo del socialismo, así como el de movimientos que luchaban contra los excesos cometidos, como en el caso del trabajo infantil. Los trabajadores empezaron a asociarse en sindicatos y cooperativas que les permitieron participar en distintas actividades políticas y protegerse con medios económicos y políticos.

²³ Microsoft Encarta, **Ibid. Pàg. 205**

Las leyes que regulan el trabajo muestran el éxito y la fuerza de la moderna organización de los trabajadores, al igual que la negociación colectiva y los acuerdos de closed shop muestran sus carencias. La economía industrial es ahora una parte integral de las modernas prácticas económicas.

Los tres conceptos tratados con anterioridad han sido los pilares fundamentales y de mucha importancia en la creación de normas jurídicas tales como son los tratados y convenciones de trascendencia internacional, por los países interesados en regular la industria, el comercio y el trabajo, como un derecho inherente al ser humano garantizados por nuestra Constitución Política de la República en el artículo cuarenta y seis, el cual establece: *Preeminencia del derecho internacional*. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Debemos de recordar que la aprobación de los tratados de carácter internacional es potestad exclusiva del Congreso de la República, como órgano de carácter constitucional, quién debe de velar por que los tratados y convenciones que regulen los derechos humanos, como preeminencia de derecho interno, cumplan con los requisitos que establece la propia Constitución, asimismo todo tratado y convención que celebre Guatemala con cualquier otro país que sea de carácter industrial o mercantil, cuando éstos cumplan con los requisitos que establece así en el inciso "I" del artículo ciento setenta y uno, *Otras atribuciones del congreso*. Corresponde también al Congreso:

I) Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando:

1) Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos.

2) Afecten el dominio de la nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a

organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano.

3) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del presupuesto de ingresos ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado.

4) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales.

5) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional;

6) Nombrar comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional.

Entonces podemos establecer que las leyes de carácter mercantil internacional que han cumplido con los requisitos que establece nuestra Constitución en el inciso "I" del artículo ciento setenta y uno, son:

- a) El convenio sobre régimen arancelario y aduanero centroamericano;
- b) Protocolo de Tegucigalpa;
- c) Tratado general de integración económica centroamericana;
- d) Acuerdo relativo al artículo VII del GATT;
- e) Reglamento sobre el régimen de tránsito aduanero internacional terrestre y formulario de declaración e instrucción;

- f) Reglamento centroamericano sobre el origen de las mercancías;
- g) Reglas generales para la interpretación del SAC;
- h) Reglamento centroamericano sobre medidas de salvaguarda;
- i) Reglamento centroamericano sobre medidas y procedimientos sanitarios y fitosanitarios;
- j) Cauca III;
- k) Recauca; y
- l) Acuerdo relativo a la unión aduanera (COMIECO 75-2001).

Así como éstos convenios y tratados, existe otra gama de leyes jurídicas, de carácter internacional en la cual Guatemala a sido parte, para poder fortalecer la recaudación tributaria.

El mismo artículo ciento setenta y uno de nuestra Constitución regula que otras de las atribuciones del Congreso son: a) decretar, reformar y derogar las leyes; y c) decretar impuestos ordinarios y extraordinarios conforme a las necesidades del Estado y determinar las bases de su recaudación.

Siempre observando la iniciativa de ley que la Constitución Política de la República de Guatemala, le da a ciertos organismos y entidades autónomas como facultades de proponer iniciativas de ley ante el Congreso de la República, como órgano encargado de darle nacimiento a la norma jurídica. Estas entidades son: a) el Organismo Ejecutivo; b) la Corte Suprema de Justicia; c) la Universidad de San Carlos de Guatemala; y d) el Tribunal Supremo Electoral, tal como lo indica el artículo ciento

setenta y cuatro. *Iniciativa de Ley*. Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral. Siempre con la observancia que establece el artículo ciento setenta y cinco. *Jerarquía Constitucional*. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

Las leyes calificadas como constitucionales requieren para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

Entendemos que en el artículo anteriormente descrito, señala como prohibición y limitación que, ninguna ley o tratado nunca podrá prevalecer sobre los preceptos que señala nuestra Constitución, equiparándola a ella únicamente los tratados y convenciones internacionales, siempre que se traten sobre los derechos humanos, pero entendiendo que nunca superior a nuestra propia Constitución.

En éste orden de ideas observamos que el Congreso de la República, siempre con la facultad que le delega nuestra Constitución Política establece en el artículo ciento setenta y uno, los incisos: a) decretar, reformar y derogar las leyes; y c) decretar impuestos ordinarios y extraordinarios conforme a las necesidades del Estado y determinar las bases de su recaudación.

Èsto lo obliga a crear leyes de carácter económicas, para proteger el régimen económico de la Nación, el cual nuestra Constitución Política lo regula en el artículo ciento dieciocho así: *principios del régimen económico y social*. El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social.

Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional. Cuando fuere

necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados. Éstas obligaciones también las regula nuestra Constitución Política así en el artículo ciento diecinueve. *Obligaciones del Estado*. Son obligaciones fundamentales del Estado:

a) Promover el desarrollo económico de la nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza;

b) Promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país;

f) Otorgar incentivos, de conformidad con la ley, a las empresas industriales que se establezcan en el interior de la república y contribuyan a la descentralización;

h) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad;

i) La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos;

j) Impulsar activamente programas de desarrollo rural que tiendan a incrementar y diversificar la producción nacional con base en el principio de la propiedad privada y de la protección al patrimonio familiar. Debe darse al campesino y al artesano ayuda técnica y económica;

k) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión;

l) Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales; Mantener dentro de la

política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional; y

n) Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

Toda la regulación legal que anteriormente señalamos en el artículo ciento diecinueve de nuestra Constitución Política el propio Estado lo hace con el ánimo de brindarle protección a los bienes que pertenecen a la Nación y que permiten el desarrollo económico del país y a los habitantes de la república, hacer uso de sus recursos naturales y artificiales para que se logre un desarrollo integral en la Nación y la comunidad en general, así es como lo encontramos regulado en nuestra Constitución, específicamente en el artículo ciento veintiuno, que establece: *Bienes del estado*. Son bienes del estado:

a) Los de dominio público;

b) Las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, los lagos, ríos navegables y sus riberas, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite internacional de la república, las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y término que fije la ley;

c) Los que constituyen el patrimonio del Estado, incluyendo los del municipio y de las entidades descentralizadas o autónomas;

d) La zona marítima-terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, en la extensión y forma que determinen las leyes o los tratados internacionales ratificados por Guatemala;

e) El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo;

f) Los monumentos y las reliquias arqueológicas;

g) Los ingresos fiscales y municipales, así como los de carácter privativo que las leyes asignen a las entidades descentralizadas y autónomas; y

h) Las frecuencias radioeléctricas.

Asimismo encontramos regulado en el Código Civil decreto ley 106, en el libro II, título I, capítulo II, de los bienes con relación a las personas a quienes pertenecen; artículo cuatrocientos cincuenta y seis, *Dominio de los bienes*. Los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

El artículo cuatrocientos cincuenta y siete del mismo cuerpo legal establece: *bienes del dominio público*. Los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial. Asimismo el artículo cuatrocientos cincuenta y nueve, inciso tres de la ley en mención establece que los bienes nacionales de uso no común, son los ingresos fiscales y municipales. Esto debido a que el Estado debe de recaudar los recursos económicos a través de la fiscalización de los impuestos que son necesarios para poder darle sostenimiento y mantenimiento, a las calles de uso público, centros educativos y de salud y zonas comerciales de mayor trascendencia y necesarias para el tráfico comercial de la nación de los cuales los habitantes del país que se dedican a dicha actividad la realicen de la forma más efectiva.

Así es como en nuestra Constitución Política de la República en su artículo ciento veintiocho regula y garantiza el: *aprovechamiento de aguas, lagos y ríos*. El aprovechamiento de las aguas de los lagos y de los ríos, para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o de cualquier otra naturaleza, que contribuya al desarrollo de

la economía nacional, está al servicio de la comunidad y no de persona particular alguna, pero los usuarios están obligados a reforestar las riberas y los cauces correspondientes, así como a facilitar las vías de acceso.

El Estado de Guatemala permite a los habitantes de la república para que puedan hacer uso de las aguas, lagos y ríos nacionales, buscando el desarrollo del comercio nacional como internacional, y que puedan proveerse de recursos económicos a favor de sus familias, quiénes dependen de ellos y buscan una mejor forma de vida y subsistencia económica, cubriendo sus necesidades básicas como: educación, salud, vivienda, vestuario y alimentación, convirtiéndose esta oportunidad de aprovechamiento de dichos recursos en un abuso por parte de los que ejercen el comercio nacional como internacional, debido al ilícito penal de defraudación aduanera, específicamente en los vestidos, comestibles y actividades agrícolas.

Este flagelo económico es desarrollado específicamente en las fronteras que limitan a Guatemala, con el país vecino mexicano, en el cual día a día se transportan por el río Usumacinta balsas que transportan grandes cantidades de mercaderías como comestibles, vestuarios, calzados, medicinas y productos de tipo avícolas, que van dirigidos a los mercados nacionales y en donde el productor nacional se ve obligado a recortar fuentes de trabajo por las fuertes pérdidas económicas que le afectan, en virtud de que los mismos no son declarados en las pólizas respectivas.

Nuestra Constitución Política de la República en el artículo ciento treinta, regula la prohibición de monopolios así: el Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores. Se prohíben los monopolios y privilegios.

El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a ésta materia.

Regulación que hace nuestro Código Penal en el artículo trescientos cuarenta, como monopolio así: quien con propósitos ilícitos, realizare con evidente perjuicio para la economía nacional, absorbiendo la producción de uno o más ramos industriales, ò de una misma actividad comercial o agropecuaria, o se aprovechare exclusivamente de ellos a través de algún privilegio o utilizando cualquier otro medio, o efectuare maniobras o convenios, aunque se disimularen con la constitución de varias empresas, para vender géneros a determinados precios en evidente perjuicio a la economía nacional o de particulares, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a diez mil quetzales.

El artículo trescientos cuarenta y uno del mismo cuerpo legal regula la otra forma de monopolio así: se consideran, también actos de monopolio contrarios a la economía pública y el interés social:

- a) El acaparamiento o sustracción al consumo de artículos de primera necesidad, con el propósito de provocar el alza de los precios en el mercado interno;
- b) Todo acto o procedimiento que impida o se proponga impedir la libre concurrencia en la producción ò en el comercio;
- c) Los convenios ò pactos celebrados sin previa autorización gubernativa encaminados a limitar la producción y elaboración de un artículos, con el propósito de establecer o sostener privilegios y lucrar con ellos;
- d) La venta de bienes de cualquier naturaleza, por debajo del precio de costo, que tenga por objeto impedir la libre concurrencia en el mercado interno;
- e) La exportación de artículos de primera necesidad sin permiso de la autoridad competente, cuando se requiera, si con ello pueda producirse escasez o carestía.

El responsable de alguno de los hechos enumerados anteriormente será sancionado con prisión de seis meses a tres años y multa de doscientos a cinco mil quetzales.

En el artículo trescientos cuarenta y dos, del mismo cuerpo legal encontramos el delito de especulación así: quien esparciendo falsos rumores, propagando falsas noticias o valiéndose de cualquier otro artificio semejante, desviare o falseare las leyes económicas naturales de la oferta y la demanda, o quebrantare las condiciones ordinarias del mercado produciendo mediante éstos manejos, el aumento o la baja injustificada en el valor de la moneda de curso legal ó en el precio corriente de las mercancías, de las rentas publicas o privadas de los valores cotizables, de los salarios ó de cualquier otra cosa que fuere objeto de contratación, será sancionado con prisión de uno a cinco años y multa de mil a cien mil quetzales.

Para el caso en que el delito contemplado en el presente artículo sea establecido una cadena de negocios, deberá tomarse como delito independiente para cada uno en que se cometa el delito en referencia, ó en el precio corriente de las mercancías, de las rentas públicas o privadas, de los valores cotizables de los salarios o de cualquiera otra cosa que fuera objeto de contratación, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a tres mil quetzales.

El artículo trescientos cuarenta y tres de nuestro Código Penal establece: destrucción de materia prima o de productos agrícolas ó industriales. Quién destruyere materias primas, productos agrícolas, industriales, ó cualquier otro medio de producción, con grave daño a la economía nacional ó a los consumidores, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de trescientos a tres mil quetzales.

Después de la regulación legal que hace nuestro Código Penal en sus artículos trescientos cuarenta y trescientos cuarenta y uno, entendemos que el monopolio, es una situación que pertenece a un sector del mercado económico, en donde un único

vendedor o productor oferta el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector.

Para que un monopolio sea eficaz no tiene que existir ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien ó servicio que oferta el monopolista, y no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado. Esto permite al monopolista el control de los precios.

Para ejercer un poder monopolista se tienen que dar una serie de condiciones: 1) control de un recurso indispensable para obtener el producto; 2) disponer de una tecnología específica que permita a la empresa o compañía producir, a precios razonables, toda la cantidad necesaria para abastecer el mercado esta situación a veces se denomina monopolio natural; 3) disponer del derecho a desarrollar una patente sobre un producto ó un proceso productivo; 4) disfrutar de una franquicia gubernativa que otorga a la empresa el derecho en exclusiva para producir un bien ó servicio en determinada área.

Así como la especulación, es la compra ó venta, y cuyo objetivo es obtener beneficios aprovechando las diferencias de valor en el tiempo. Cuando la operación de compraventa tiene como fin aprovechar las diferencias de precio entre diversos lugares, recibe el nombre de arbitraje. En general, el término se utiliza para describir la actividad de aquellos agentes económicos que operan en los mercados de materias primas ó monetarias con el único objetivo de obtener plusvalías, a diferencia de aquellos que operan en estos mercados debido a su actividad empresarial.

Los especuladores viven de las fluctuaciones de precios de las materias primas o de las unidades monetarias de cada país. Intentan obtener beneficios comprando a precios de mercado cuando existen expectativas de aumentos de precios. También operan en los mercados de futuros, con la esperanza de vender en el mercado continuo a mayores precios antes de la fecha de vencimiento del activo.

El éxito de la actividad especuladora depende de varios factores. Uno de ellos es la información; por ejemplo, tener conocimiento de que la cosecha de café va a ser mala. Los contactos y el tráfico de información resultan relevantes en éste sentido, pero también es importante la valoración que realiza el especulador a partir de la información disponible; por ejemplo, es crucial prever del modo adecuado la cuantía del incremento de precios debido a una mala cosecha.

Los especuladores también tienen que valorar lo que sucederá en función de lo que ocurre en el momento presente; por ejemplo, la probabilidad de que se produzca un ajuste en los tipos de interés afectará a los tipos de cambio. Como es obvio, las acciones de los especuladores también afectan al mercado, al ser uno de los determinantes de la demanda.

No debemos de olvidar que los empresarios productores de mercancías, también lesionan nuestra economía nacional, específicamente en la economía de los guatemaltecos consumidores de los productos, a través de los delitos de monopolio, especulaciones y destrucción de materia prima o de productos agrícolas o industriales, que causan en las mercaderías aprovechándose de una crisis económica nacional como internacional, en los productos de consumo diario.

Los anteriores tres ilícitos penales, provocan como consecuencia el delito de defraudación aduanera en Guatemala, en la cual el guatemalteco lo que busca es mejorar sus ingresos económicos produciendo un gran daño a la economía de nuestro país, comerciando con productos de consumo diario en el mercado interno de nuestro país que también se incrementa, debido a que por las propias necesidades que deben de cubrir los consumidores de dichos productos los impulsa a mercarlos, por ser un producto de menor valor el cual le hace creer que obtiene un pequeño ahorro en su propia economía.

Causa que daña la economía interna de nuestro país y que motiva que nuestro legisladores tiendan a crear normas jurídicas que protejan la recaudación tributaria, la

que está delegada a la Superintendencia de Administración Tributaria, quién tiene como obligación darle el debido cumplimiento a los tratados y convenios de carácter internacional, así como a la propia ley interna de nuestro país, siempre en base a los principios de legalidad y capacidad de pago de las personas, tal como lo encontramos regulado en nuestra Constitución Política de la República, específicamente en los artículos doscientos treinta y nueve y doscientos cuarenta y tres.

Entonces debemos entender como principio de legalidad, desde el punto de vista de la ley fundamental, en la cual, el administrador no puede actuar sin la existencia de una norma que legalmente le otorgue competencia para poder actuar.

Lo encontramos regulado en el artículo doscientos treinta y nueve de nuestra Constitución Política de la República así. *Principio de Legalidad.* Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes:

- a) El hecho generador de la relación tributaria;
- b) Las exenciones;
- c) El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria;
- d) La base imponible y el tipo impositivo;
- e) Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y
- f) Las infracciones y sanciones tributarias.

Son nulas *ipso jure* las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación.

El artículo ya mencionado nos da a entender que solo la ley ordinaria emitida por el Organismo Legislativo, tiene plena relación con la creación con los impuestos ordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, en la cual solo con una norma debidamente regulada y establecida se puede cobrar impuestos.

Si bien es cierto, el Congreso de la República tiene por objeto la creación de leyes que protejan la recaudación tributaria, como parte de los bienes del Estado, tiene la obligación de observar el principio de capacidad de pago, que puedan tener los contribuyentes o sujetos pasivos del tributo y en que parte este puedan ser responsable solidarios con la persona que tienda a lesionar los bienes del Estado.

Nuestra Constitución Política de la República en el artículo trescientos cuarenta y tres regula: *principio de capacidad de pago*. El sistema tributario debe ser justo y equitativo.

Para el efecto las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago. Se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna.

Hay doble o múltiple tributación, cuando un mismo hecho generador atribuido al mismo sujeto pasivo, es gravado dos o más veces, por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o período de imposición. Los casos de doble o múltiple tributación al ser promulgada la presente Constitución, deberán eliminarse progresivamente, para no dañar al fisco.

Así como la regulación legal que hace nuestra Constitución referente a la protección del comercio, el uso y disfrute de los bienes y la recaudación de carácter tributario, la que está a cargo y bajo la responsabilidad de la Superintendencia de Administración Tributaria, encontramos leyes de carácter internacional y ordinarias tales como:

a) El Código Aduanero Uniforme Centro Americano, el cuál fue aprobado mediante resolución 85-2002, del Consejo Arancelario y Aduanero Centro Americano, mediante el acuerdo gubernativo 370-2002, de fecha ocho de agosto de 2,002.

b) La Ley Contra la Defraudación y Contrabando Aduanero, aprobado mediante el Decreto 58-90 del Congreso de la República.

c) Legislación Centro Americana sobre el Valor de Mercancías; aprobado mediante el Decreto Ley 147-85, de la Jefatura de Estado, el cual fue publicado en el Diario Oficial 84, de fecha 30 de diciembre de 1985.

d) Convenio sobre el Régimen arancelario y Aduanero Centro Americano; aprobado mediante el Decreto Ley 123-84 de fecha 18 de diciembre de 1985.

e) Código Tributario, aprobado mediante el Decreto 6-91 del Congreso de la República.

f) Código Penal; Decreto 17-73 del Congreso de la República.

g) Código Procesal Penal; Decreto 51-92 del Congreso de la República. De ésta forma concluimos el análisis de la regulación legal que se hace respecto al delito de contrabando aduanero, que daña nuestra economía nacional, motivo por el cual en hicimos un breve análisis estadístico de las causas que en Guatemala tiende a provocar dicho delito.

4.8 La territorialidad de la ley penal aduanera

Cuando nos referimos a la territorialidad de la ley penal aduanera, lo hacemos desde el punto de vista de la facultad que tiene el Estado dentro de un estado democrático, donde se respetan las garantías constitucionales, y en la cual hace uso de su soberanía; es decir, de la potestad que tiene haciendo cumplir la acción, persecución y sanción de los ilícitos penales, ya que necesariamente el Estado debe de tener un ámbito de aplicación de las leyes, en razón de esto, la doctrina reconoce que existe un ámbito espacial de validez de la ley penal.

Es decir, donde sin alterar la soberanía de otras naciones se le otorga hacer que se cumpla con la ley penal, en cuanto a los ilícitos penales, refiriéndonos entonces al principio de territorialidad, es decir hasta donde el Estado puede hacer que se cumpla y se ejerza la actividad punitiva, la cual no puede ejercerla mas allá de las fronteras del propio Estado. Sin embargo, algunos ilícitos penales no se castigan por las estrategias que siguen los autores para burlar la aplicación de justicia, de ahí que existen convenios con otros Estados, mediante declaraciones, aceptaciones de principios de convalides universal, los cuales permiten el cumplimiento de la ley.

Es necesario señalar como lo afirma Francisco Muñoz Conde destacado penalista, que el principio de territorialidad se da en virtud que un Estado es competente para sancionar, con arreglo a sus leyes propias, los hechos cometidos en su territorio, expresión que equivale al principio de derecho *Locus Regit Actum*, independiente de la nacionalidad de quién los haya cometido, la ley penal para cualquier persona nacional ó extranjera, que cometa un delito, debe de ser sancionada, castigada en el lugar en que se cometió el ilícito. Hemos dicho que aduanalmente existe un territorio, que es el que toda persona individual ó jurídica debe de acudir para que cumpla con sus obligaciones tributarias de importación ó de pago de derechos aduaneros, al respecto sabemos y asentimos que existe un recinto aduanero que para los efectos de los ilícitos de defraudación aduanera y contrabando aduanero deben respetarse, cuando se incumple con este requisito que forma parte del momento en que se hace el

nacimiento de la relación jurídica aduanera, es cuando la Ley de Defraudación y Contrabando Aduanero, las que se encuentran dentro del Decreto 58-90 del Congreso de la República, puede asentirse que se le de su cumplimiento, juiciosamente el órgano contralor de la aplicación de la justicia, debe exigir que se cumpla con los presupuestos necesarios para delimitar que la acción que se le pretende imputara todo sujeto procesal, que en términos de la semántica aduanera, se les pueden dar los calificativos de importador, consignatario, porteador, agente naviero, agente consolidado de carga, agente aduanero etcétera.

Asimismo consiste en que previamente se investigue y se determinen los medios racionales suficientes para determinar si existe la comisión del ilícito de contrabando aduanero, fase que objetivamente el Ministerio Público como ente encargado de la investigación, persecución y acusación penal le compete y la cual debe de respetar, así es como debe de determinar el proceso penal y el principio de defensa, el cual se encuentra dentro de las garantías constitucionales, los que se encuentran protegidos y convalidados por nuestra Constitución Política de la República, dándole su nacimiento legal en el artículo cuarenta y seis, a todos aquellos instrumentos internacionales que contiene garantías propias de los derechos humanos y que deben hacerse valer mediante la aplicación del proceso penal, instrumentos jurídicos que han sido ratificados por nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente necesitamos, indicar que aparte de lo que hemos citado sobre la territorialidad y su nexo con el sistema aduanero, consecuentemente con la armonía que todas sus instituciones jurídicas, la territorialidad de los ilícitos penales aduaneros es constante con la legislación penal, así es como lo determina el Código Penal, en el artículo cuatro, el que en su contenido establece: territorialidad de la ley penal. Salvo lo establecido en tratados internacionales éste código se aplicará a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la república o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción. Como excepción al principio de territorialidad, ya que es de cumplimiento obligatorio, el artículo cinco del Código Penal, también establece y permite la excepción a la regla del principio de territorialidad, el cual en su parte literal reza:

extraterritorialidad de la ley penal. Este código también se aplicara: 1º. Por delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República, cuando no hubiere sido juzgado en el país en que se perpetró el hecho. 2º. Por delito cometido en nave, aeronave o cualquier otro medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en que se cometió el delito. 3º. Por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición.

Como podemos observar estos preceptos que contienen principios del derecho conforman asidero legal para hacer que el Estado con todo su aparato, haga y cumpla con la aplicación del derecho coercitivo, queremos decir que ninguna conducta que se constituya punible, antijurídica y culpable y este tipificado en la ley, se deje de perseguir penalmente.

4.9 Regulación legal

El presente subtítulo lo iniciamos con la regulación de nuestra Constitución Política de la República como garantía de tipo individual que por su importancia merece la recaudación tributaria, la cual se afecta día con día, por el delito denominado defraudación aduanera, causándole grandes males a la población guatemalteca que se ve desprotegida por el Estado de Guatemala, padeciendo de los servicios esenciales y básicos como lo son: la salud, la vivienda, la educación, el desempleo y la economía familiar, esto debido a que nuestra Constitución Política de la República lo regula como una de las garantías individuales en el título I. La persona humana, fines y deberes del Estado. Capítulo único. Artículo primero. *Protección a la persona*. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Bien común que está a cargo de la Administración Pública, en el presente trabajo de investigación de Tesis de graduación, hacemos referencia a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT).

Ésta como institución recaudadora de los ingresos económicos del Estado, ingresos que el Estado debe de proteger para cumplir con lo preceptuado en el artículo

segundo de nuestra Constitución Política de la República que regula los *deberes del Estado*. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Cuando nuestra Constitución hace referencia a la vida, se refiere a la inversión creación y mantenimiento de centros de salud y hospitalarios, provee de insumos y medicamentos para la salud de los guatemaltecos, la libertad, se refiere al ingreso de instituciones que se dediquen a prestar servicios sociales, al trabajo y comercio, de la cual la población se vale para el mantenimiento de sus necesidades básicas y el sustento de sus familias.

La seguridad referida a una seguridad de protección ciudadana, creándose más instituciones que se encarguen de proteger a la persona, sus bienes y el patrimonio económico nacional. Refiriéndose asimismo a una seguridad jurídica, de la cual el Estado, con la creación de las leyes tiende a regular las actividades, en el presente caso hacemos referencia a las actividades mercantiles, ya sea de tipo nacional o internacional.

Éstas actividades mercantiles lo encontramos regulado en la Constitución Política de la República, en el título II. Derechos humanos. Capítulo I. Derechos individuales. Artículo cuarenta y tres. *Libertad de industria, comercio y trabajo*. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales ó de interés nacional impongan las leyes.

Para hacer referencia a la libertad de industria, comercio y trabajo, es necesario que hagamos un pequeño análisis de las tres instituciones que regula nuestra Constitución Política de la República, en el Artículo cuarenta y tres.

4.10 Causas desde los puntos de vista, sociales, económicos y jurídicos, que dieron origen a la defraudación aduanera.

4.10.1 ¿Por qué hay defraudación?

La defraudación aduanera en Guatemala ha tenido su origen, desde tres puntos de vista: en el primer punto de vista mencionamos a las causas de tipo social, como lo son la falta de empleo y los salarios bajos que imperan en Guatemala. En el segundo punto de vista, mencionamos a las causas económicas, que prevalecen en Guatemala y que provocan la pobreza en los ciudadanos que dependen de un salario que obtiene del producto del trabajo que desempeñan en los puestos de trabajo que ocupan en las empresas mercantiles, los monopolios que son un flagelo en la recaudación tributaria, provocado siempre por los empresarios capitalistas, productores de bienes y servicios, la especulación, también como ilícito contemplado en nuestra ley penal, generado siempre por aquellos empresarios productores de bienes y servicios, que se aprovechándose de calamidades naturales y, conflictos políticos para aumentar y alterar los precios de los productos de primera necesidad de los guatemaltecos, tales como comestibles, productos de limpieza personales y vestuarios, perjudicando los productos textiles del país. Y como tercer punto de vista mencionamos a las jurídicas, por la violación que existe en la norma jurídica que regula la ley interna como internacional del país.

Opinamos que estos tres puntos de vista, sociales, económicos y jurídicos, son las causas principales que generan el delito de defraudación aduanera en los productos que señalamos como primera necesidad entre ellos: comestibles, medicamentos y vestidos de uso diario.

Esto provoca que la población incentive el delito de defraudación aduanera, fomentando la evasión fiscal y haciendo muy difícil el control e introducción de los productos que la población consume. A nuestro modesto criterio éstas son las causas que generaron el delito de defraudación aduanera, en los productos de primera

necesidad y consumo que hacen los ciudadanos guatemaltecos de escasos recursos económicos en Guatemala, en contra posición a la investigación de campo que realizamos, a través del método de la encuesta, entre vecinos, comerciantes, de la ciudad de Guatemala, y que opinaron que las causas que los generaron fueron las siguientes:

4.10.2 Causas sociales

Entre las causas sociales que generaron el delito de defraudación aduanera, en la ciudad de Guatemala, para los vecinos y comerciantes fueron: 1) el desempleo; y 2) los salarios muy bajos.

4.10.3 El desempleo

Para realizar este subtema solicitamos información al Ministerio de Trabajo, el cual a través de un informe del Instituto Nacional de Estadística, del censo que elaboró en el año de 1994, que es la última información que fue proporcionada y la más reciente para dicha institución, señala que de acuerdo a los parámetros medidos por el INE: “en el área urbana, la población económicamente inactiva, entre hombres y mujeres es de 1,414,904 de un total del 59.4% y la población económicamente activa, siempre entre hombres y mujeres es de 968,895 o sea el 40.6%. La población ocupada es de 960,098 con un 99.1% mientras que la población desocupada es de 8,797 con un 0.9%, de acuerdo a esta información, el nivel de los desempleados es muy bajo, señalando que si existen fuentes de trabajo, hasta el año de 1994”.²⁴

Prensa Libre en la edición del 16 de septiembre del año dos mil dos, en la página veinte, que tiene como título escasas oportunidades para primer empleo, señala que hasta el año 2001 las personas empleadas eran de 927,768, informes que tomó del Banco de Guatemala y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con

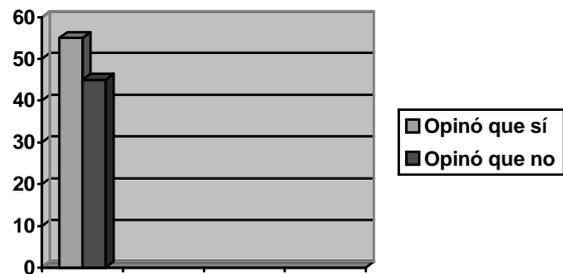
²⁴ Instituto Nacional de Estadística, **En Guatemala todos contamos**. Encuesta nacional de ingresos y gastos familiares, Guatemala 1998-1999, pág. 15

referencia al número trabajadores afiliados a dicho instituto, esto señala que en el año dos mil uno se a incrementado el desempleo en la ciudad de Guatemala”.²⁵

Encuestamos a un total de 100 personas, entre ellas hombres y mujeres, de las cuales el 55% opinó que el desempleo sí es una causa social que generó el delito de defraudación aduanera, en la ciudad de Guatemala y el 45% opinó que no.

Opinó que sí 55%

Opinó que no 45%



Los salarios muy bajos

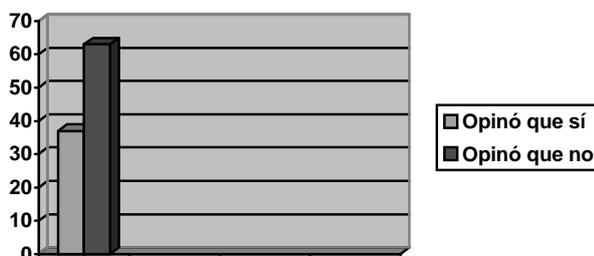
La población opina que los salarios en Guatemala, no son adecuados para su economía, por no compensar con los productos de primera necesidad para el guatemalteco, ya que no le permiten brindarles una mejor educación a sus hijos, brindarle sus alimentos adecuados y un mejor desarrollo familiar en actividades recreativas.

Y desde el punto de vista económico, mencionan que es necesario que los padres tengan un trabajo fijo con un salario decoroso, que les permita poder pagar la educación de cada uno de sus hijos, brindarles una buena alimentación, salud, diversión y vestirlos.

Encuestamos a un total de 100 personas, entre ellas hombres y mujeres, de las cuales el 37% opinó que los salarios en Guatemala si son muy bajos, pero que sí es una causa social que generó el delito de defraudación aduanera, en la ciudad de Guatemala, y el 63% opinó que no.

Opinó que sí 37%

Opinó que no 63%



Conclusión de las causas sociales

Después de haber hecho el estudio y análisis del trabajo de campo, del presente trabajo llegamos a determinar que entre las causas sociales, que más inciden en el surgimiento y crecimiento de la defraudación aduanera en la ciudad de Guatemala, son en primer lugar: la falta de empleo, con relación a la encuesta que efectuamos a 100 personas, entre ellas vecinos, comerciantes y turistas; de los cuáles el 55% opina que sí es una causa que ha generado y continúa proliferando en Guatemala, mientras que el 45% opinó que no es necesariamente una causa.

Los salarios muy bajos, el 37% lo opina que sí es una de las causas que han generado el delito de defraudación aduanera, mientras que el 63% opinó que no. Pero que sí tienden a perjudicar los bienes del Estado, tal como es la recaudación tributaria, por ser los impuestos propiedad del Estado y reconocidos como sus propios bienes económicos.

4.10.4 Causas económicas

En el segundo punto de vista, mencionamos a las causas económicas, que prevalecen en Guatemala y entre ellas encontramos: 1) los monopolios; y 2) la especulación. Si bien es cierto que éstos dos conceptos son ilícitos que se encuentran tipificados en la ley penal, la consecuencia que se causa es el delito de defraudación aduanera, por la gran necesidad que tienen los ciudadanos guatemaltecos consumidores de los productos que les hemos denominado como de primera necesidad tales como, alimentos, medicamentos, vestuario y productos de limpieza personal.

4.10.5 Los monopolios

Como se estudió con anterioridad, nuestro Código Penal regula en sus artículos trescientos cuarenta y trescientos cuarenta y uno, al delito de monopolio, como una situación que pertenece a un sector del mercado económico, en donde un único vendedor ó productor oferta el bien ó servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector.

Para que éste sea eficaz no debe existir ningún tipo de producto sustituto ó alternativo para el bien ó servicio que oferta el monopolista, y no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado. Ésto permite al monopolista el control de los precios.

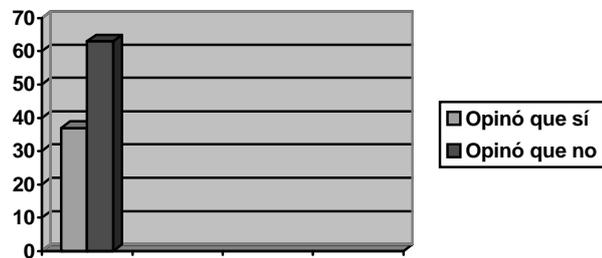
Para ejercer un poder monopolista se necesita:

- 1) El control de un recurso indispensable para obtener el producto;
- 2) Disponer de una tecnología específica que permita a la empresa o compañía producir, a precios razonables, toda la cantidad necesaria para abastecer el mercado esta situación a veces se denomina monopolio natural;

- 3) Disponer del derecho a desarrollar una patente sobre un producto o un proceso productivo; y
- 4) Disfrutar de una franquicia gubernativa que otorga a la empresa el derecho en exclusiva para producir un bien o servicio en determinada área.

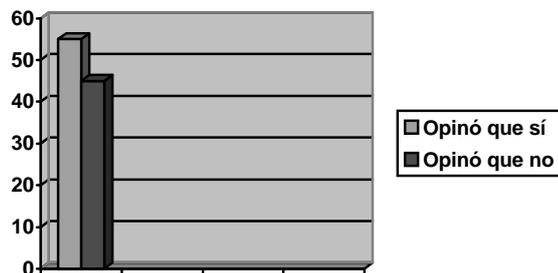
Encuestamos a un total de 100 personas, entre ellas hombres y mujeres, de las cuales el 37% sí conoce el significado de monopolio, y el 63% no conoce el significado de monopolio.

Opinó que sí 37%
Opinó que no 63%



Las mismas 100 personas que encuestamos, entre ellas hombres y mujeres, de las cuales el 55% opinó que el monopolio sí es un delito penal y el 45% opinó que no.

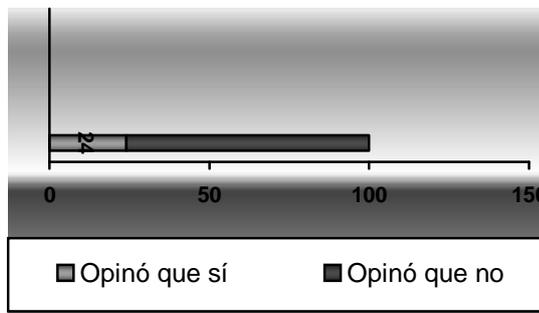
Opinó que sí 55%
Opinó que no 45%



El total de 100 personas encuestadas, entre ellas hombres y mujeres, el 24% opinó que el monopolio, sí es una causa económica, que genera el delito de defraudación aduanera en la ciudad de Guatemala, y el 76% opinó que no.

Opinó que sí 24%

Opinó que no 76%



4.10.6 La especulación

Es la compra o venta cuyo objetivo es obtener beneficios aprovechando las diferencias de valor en el tiempo. Éste término se utiliza para describir la actividad de aquellos agentes económicos que operan en los mercados de materias primas o monetarias con el único objetivo de obtener plusvalías, a diferencia de aquellos que operan en estos mercados debido a su actividad empresarial.

El éxito de la actividad especuladora depende de varios factores. Uno de ellos es la información; por ejemplo, tener conocimiento de que la cosecha de café va a ser mala. Los contactos y el tráfico de información resultan relevantes en este sentido, pero también es importante la valoración que realiza el especulador a partir de la información disponible; por ejemplo, es crucial prever del modo adecuado la cuantía del incremento de precios debido a una mala cosecha.

Los especuladores también tienen que valorar lo que sucederá en función de lo que ocurre en el momento presente; por ejemplo, la probabilidad de que se produzca un ajuste en los tipos de interés afectará a los tipos de cambio. Como es obvio, las

acciones de los especuladores también afectan al mercado, al ser uno de los determinantes de la demanda.

El artículo trescientos cuarenta y dos de nuestro Código Penal establece: especulación. Quien esparciendo falsos rumores, propagando falsas noticias, ó valiéndose de cualquier otro artificio semejante, desviare o falseare las leyes económicas naturales de la oferta y la demanda, o quebrantare las condiciones ordinarias del mercado produciendo mediante éstos manejos, el aumento o la baja injustificada en el valor de la moneda de curso legal o en el precio corriente de las mercancías, de las rentas públicas o privadas de los valores cotizables, de los salarios ó de cualquier otra cosa que fuere objeto de contratación, será sancionado con prisión de uno a cinco años y multa de mil a cien mil quetzales.

Para el caso en que el delito contemplado en el presente artículo sea establecido una cadena de negocios, deberá tomarse como delito independiente para cada uno en que se cometa el delito en referencia.

En el precio corriente de las mercancías, de las rentas públicas o privadas, de los valores cotizables de los salarios o de cualquiera otra cosa que fuera objeto de contratación, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a tres mil quetzales.

Encuestamos a un total de 100 personas, entre ellas hombres y mujeres, de las cuales el 63% sí conoce el significado de especulación y el 37% no conoce el significado de monopolio.

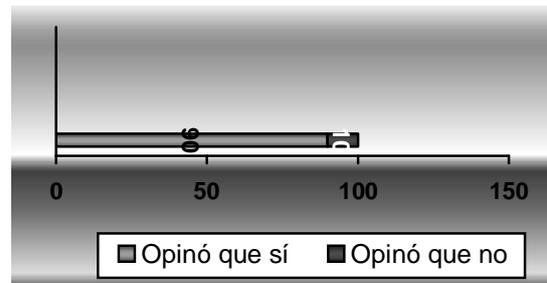
Opinó que sí 63%
Opinó que no 37%



Las mismas 100 personas que encuestamos, entre ellas hombres y mujeres, de las cuales el 62% opinó que la especulación sí es un delito penal y el 38% opinó que no.

Opinó que no 38%

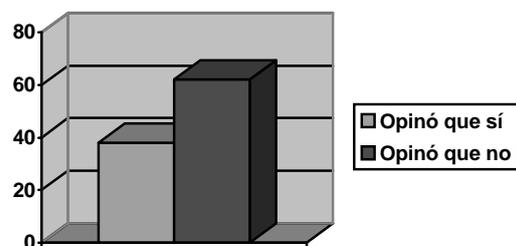
Opinó que sí 62%



El total de 100 personas encuestadas, entre ellas hombres y mujeres, el 60% opinó que la especulación sí es una causa económica, que genera el delito de defraudación aduanera en la ciudad de Guatemala, y el 40% opinó que no.

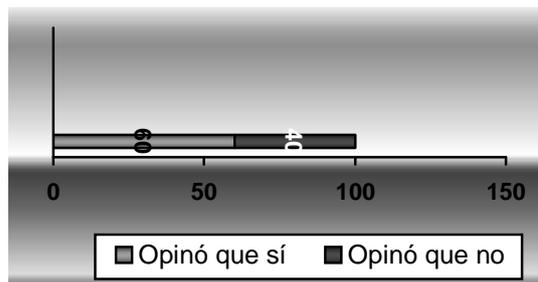
Opinó que sí 60%

Opinó que no 40%



El total de 100 personas encuestadas, entre ellas hombres y mujeres, el 90% opinó que la defraudación aduanera es una causa económica, que afecta la economía del país, y el 10% opinó que no.

Opinó que sí 90%
Opinó que no 10%



4.10.7 Conclusión de las causas económicas

Los monopolios y la especulación son ilícitos penales que provocan el delito de defraudación aduanera en Guatemala, en la cual el guatemalteco lo que busca es mejorar sus ingresos económicos produciendo un gran daño a la economía de nuestro país, comerciando con productos de consumo diario en el mercado interno de nuestro país que también se incrementa, debido a que por las propias necesidades que deben de cubrir los consumidores de dichos productos los impulsa a mercarlos, por ser un producto de menor valor el cual le hace creer que obtiene un pequeño ahorro en su propia economía.

4.10.8 Causas jurídicas

Entre las causas jurídicas, que generan el delito de defraudación aduanera en la ciudad de Guatemala fueron: 1) el desconocimiento de la ley penal; 2) la falta de aplicación de la ley penal; 3) el desconocimiento de la ley penal aduanera; y 4) la corrupción en los empleados de la Superintendencia de Administración Tributaria, en las aduanas.

4.10.9 El desconocimiento de la ley penal

Concerniente a éste subtema hacemos mención de la Ley del Organismo Judicial, en su artículo número tres, el cual expresa, primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

Pensamos que éste artículo se dirige a todas las personas que tengan un grado de cultura y educación más desarrollada y a todos los profesionales, sin importar la rama de profesión a la que se dedique, ¿pero qué sucede con la población que es analfabeta?, ¿rige la misma norma para ellos?

Es importante indicar que la ley es aplicable a todos los habitantes de la república, pero éste desconocimiento de la ley, solo se las podríamos atribuir a las personas que son analfabetas, ya que éstos no han tenido ninguna instrucción educativa, y en la cual no se han preocupado por su propia educación, pero recordemos que no solo éstas personas desconocen la ley, también encontramos personas con una instrucción educativa a nivel medio y profesionales que desconocen la ley, en la cual ellos también alegan desconocimiento de la ley.

Efectivamente la ley rige para toda la población, tal como lo establece el artículo cinco de la misma Ley del Organismo Judicial, ámbito de aplicación de la Ley.

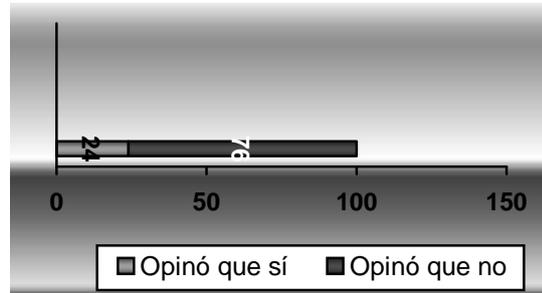
El imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de las república, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo, tales como los definen las leyes y el derecho internacional.

Encuestamos a un total de 100 personas, entre ellas hombres y mujeres, de las cuáles el 24% opinó que el desconocimiento de la ley penal, sí es una causa jurídica,

que genera el delito de defraudación aduanera en la ciudad de Guatemala, y el 76% opinó que no.

Opinó que sí 24%

Opinó que no 76%



4.10.10 La falta de aplicación de la ley penal

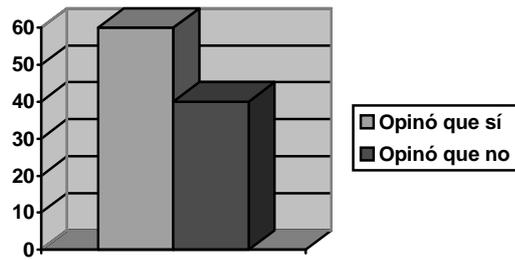
La población en éste sub tema opina, que es necesario que se tecnifique al Ministerio Publico, con relación a la investigación de los delitos, que los jueces y el personal encargado de impartir justicia, apliquen la ley penal, por medio de mejores administradores y que actúen equitativamente, a los delincuentes defraudantes reincidentes se les aplique una ley más severa.

Que se pueda erradicar en la medida que los centros penitenciarios rehabiliten a los delincuentes, aquí la población no solo le deja la responsabilidad al Organismo Judicial, sino que también involucra al Ministerio Publico, y a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) en la colaboración que cada uno debe de proporcionar con relación al delito de defraudación aduanera.

Encuestamos a un total de 100 personas, entre ellas hombres y mujeres, de las cuales el 60% opinó que la falta de aplicación de la ley penal, sí es una causa jurídica, que genera el delito de defraudación aduanera en la ciudad de Guatemala, y el 40% opinó que no.

Opinó que sí 60%

Opinó que no 40%



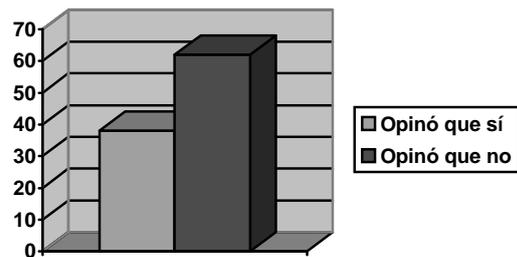
4.10.11 El desconocimiento de la ley penal aduanera

Los comerciantes y consumidores reconocen que tienen poco conocimiento de la ley penal aduanera, y que es necesario que se le de más publicidad a cada ley de carácter recaudadora que contengan tipos penales para tener una mejor conciencia como ciudadano, que hace uso de bienes y servicios que el Estado brinda a la población de escasos recursos.

Encuestamos a un total de 100 personas, entre ellas hombres y mujeres, de las cuales el 38% opinó que el desconocimiento de la ley penal aduanera, sí es una causa jurídica, que genera el delito de defraudación aduanera en la ciudad de Guatemala, y el 62% opinó que no.

Opinó que sí 38%

Opinó que no 62%

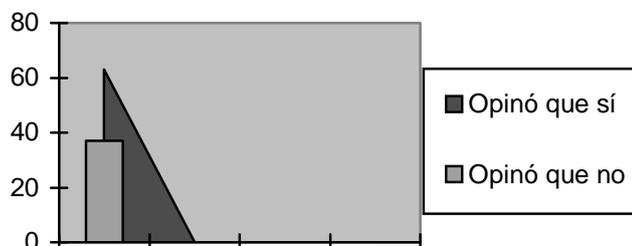


4.10.12 La corrupción en los empleados de la Superintendencia de Administración Tributaria, en las aduanas.

Los comerciantes y consumidores de bienes y servicios, en la encuesta que se les realizó, expresan que efectivamente en las aduanas de las fronteras prolifera la corrupción en la ventanillas de cada una de sus sedes, especialmente cuando se trata de revisar mercancías y documentos de los comerciantes, estableciendo que esto les causa temor de denunciar ya que los llamados vistas y revisores de mercancías, les piden dinero para poder efectuarles de inmediato su revisión o para hacerse los desentendidos cuando la mercancía que se reporta que se está importando o exportando no es la que establecen los documentos.

Encuestamos a un total de 100 personas, entre ellas hombres y mujeres, de las cuales el 63% opinó que sí se da la corrupción en los empleados de la Superintendencia de Administración Tributaria, en las aduanas; sí es una causa jurídica que genera el delito de defraudación aduanera en la ciudad de Guatemala, y el 37% opinó que no.

Opinó que sí 63%
Opinó que no 37%



CONCLUSIONES

1. Algunos flagelos latentes para la sociedad guatemalteca son: falta de educación, falta de empleo, crecimiento de comerciantes informales, y que los gobiernos no cumplen con fortalecer la seguridad en las aduanas; y por falta de credibilidad y desconfianza que aumenta en la población guatemalteca en contra de algunos elementos de la Policía Nacional Civil, por su participación y complicidad en determinados hechos delictivos.

2. Un factor nocivo para la sociedad guatemalteca, es el ilícito que se comete en la defraudación aduanera, realizado en complicidad con algunos trabajadores de la Superintendencia de Administración Tributaria, quienes permiten en las aduanas la ejecución de actos delictivos tipificados en el código penal como defraudación aduanera.

3. Se comprobó a través de estadísticas y controles realizados por personas de la Superintendencia de Administración Tributaria, el porcentaje de personas que evaden el pago de los impuestos aduanales correspondientes.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado instruya a la población en general en determinadas áreas de trabajo, creando establecimientos de capacitación y tecnificación laboral, para que puedan ser más competitivos, y en consecuencia, le dará a Guatemala la oportunidad de introducir más fuentes de trabajo a través de la inversión económica provenientes de pequeños y medianos empresarios, tanto nacionales como internacionales.

2. Que el Estado fortalezca moral y económicamente al personal de aduanas de la Superintendencia de Administración Tributaria y provea a la institución de recursos e infraestructura necesarios para aumentar la recaudación aduanal respectiva.

3. Que la Superintendencia de Administración Tributaria fortalezca los mecanismos para obtener un mayor control de los productos y mercancías de ilícito comercio, así como la implementación de documentos, pólizas de importación, formularios aduaneros que contengan medidas de seguridad que permitan una mayor vigilancia y supervisión de lo declarado en dichos documentos, con los productos que realmente transitan.

4. Que el Estado, a través de la Superintendencia de Administración Tributaria como ente fiscalizador, fortalezca el papel coercitivo y las sanciones respectivas por la comisión del delito de defraudación aduanera, y persuada a la población correspondiente para que pague sus impuestos tributarios y cumplan con sus obligaciones aduanales.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal guatemalteco**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Magna Terra 1997.
- CREUS, Carlos. **Derecho penal, parte especial**. 1t.; 6a.ed. Actualizada y ampliada, ciudad de Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, de Alfredo y Ricardo de Palma, 1998.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. 10a. ed.; corregida y actualizada Guatemala: Ed. F&G editores, 1998.
- GIL PÉREZ, Rosario. **Introducción a la sociología**. 4a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Cooperativa de Ciencia Política, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1997.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. **En Guatemala todos contamos**. pág. 15, encuesta nacional de ingresos y gastos familiares, Guatemala, 1998-1999
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Compilación y adaptación, Enrique Figueroa Alfonso (Colección Biblioteca Clásicos del Derecho) 7t.; 7 vol.; 6a. ed.; México, Ed. Pedagógica, Iberoamericana, S.A. de C.V. 1997.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. 2t.; Cooperativa de Ciencia Política, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1995.
- MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco parte especial**. 1a. ed.; Guatemala: Ed. Impresión Gardisa, 1980.
- PETIT CANDAUDAP, Celestino Porte. **Robo simple, tipo fundamental, simple o básico**. 2a. ed.; Coyoacán, Avenida República Argentina, 15, México: Ed. Prorrúa, S.A. 1989.
- PRADO, Gerardo. **Apuntes de teoría del estado**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1998.
- PRENSA LIBRE. **Escasas oportunidades para primer empleo**. pág. 20 (Guatemala). Lunes 16 de septiembre de 2002,
- REYES ECHANDIA, Alfonso. **Diccionario de derecho penal**. 6a. ed.; Santa Fe de Bogota, Colombia: Ed. Temis, 1999.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Compendio de derecho civil**. 2t., 20a. ed.; México 1 D. F.: Ed. Prorrúa, 1990.

T.S. VIVES, Antón. **El delito de hurto. Derecho penal, parte especial**, 1a. ed.; (s.l.i.): Ed. Tirant Lo Blanch Valencia, 1990.

TOZZINI, Carlos A. **Los delitos de hurto y robo**. En la legislación, la doctrina y la jurisprudencia Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1995.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Introducción al estudio del derecho mercantil. Sujetos del derecho mercantil. La empresa mercantil y sus elementos. 1t.; 80 vol.; 4a. ed.; Guatemala: Ed: Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1999.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, ed. Actualizada, Guatemala: 1963.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, Guatemala, 2001.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 2002.

Ley de Armas y Municiones. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 39- 89, Guatemala, 1998.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, Guatemala, 2003